

# Glaktuell

> Ausgabe 2 / 04.2022 / 42. Jahrgang  
> Informationen für wirtschaftsprüfende,  
rechts- und steuerberatende Berufe

## Inhalt

<b>Editorial</b> .....	59	<b>Steuerberaterhaftung</b> .....	76
<b>GI Entscheidungen</b> .....	60	Verjährung / Vermeidbare Gewerblichkeit einer KG /	
<b>GI Literaturhinweis</b> .....	105	Einheitlicher Schaden	
<b>GI Literatur-Ecke</b> .....	105	(LG Münster, Ur. v. 20.6.2021 – 110 O 17/20)	
<b>Steuerberaterhaftung</b> .....	60	<b>Notarhaftung</b> .....	79
Lohnbuchhaltung / Keine Prüfungspflicht /		Wartepflicht / Hypothetischer Kausalverlauf /	
GmbH-Geschäftsführer / Sozialversicherungspflicht		Maßnahmen zur Erfüllung / Indizwirkung	
(LG Braunschweig, Ur. v. 16.11.2021 – 5 O 2603/20)		(BGH, Ur. v. 22.4.2021 – III ZR 164/19)	
<b>Wirtschaftsprüferhaftung</b> .....	62	<b>Steuerberaterhaftung</b> .....	81
Bewertung von Geldforderungen in Bilanz / Einholung		Vertrag mit Schutzwirkung / Alleingesellschafter /	
eines Sachverständigengutachtens / Vorsätzlich sitten-		Fehlerhaftes Einlagenkonto	
widrige Schädigung / Erteilung eines unrichtigen Testats		(LG Detmold, Ur. v. 26.10.2021 – 02 O 297/20)	
(BGH, Ur. v. 20.1.2022 – III ZR 194/19)		<b>Rechtsanwaltshaftung</b> .....	86
<b>Steuerberaterhaftung</b> .....	66	Erbscheinsverfahren / Beratungspflichten /	
Fehlerhafte steuerliche Beratung / Vorteile aufgrund		Relativ sicherster Weg	
Festsetzungsverjährung / Anrechnung der Vorteile		(LG Freiburg, Ur. v. 23.7.2020 – 4 O 11/20)	
(BGH, Ur. v. 21.10.2021 – IX ZR 9/21)		<b>Rechtsanwaltshaftung</b> .....	89
<b>Rechtsanwaltshaftung</b> .....	69	Kostenschaden / Streitgegenstand / Beweislast	
Anspruch des Rechtsschutzversicherers / Hinreichende		(BGH, Ur. v. 16.9.2021 – IX ZR 144/19)	
Individualisierung des Anspruchs / Güteverfahren /		<b>Wirtschaftsprüferhaftung</b> .....	92
Verjährungshemmung / Nicht beigefügte Vollmacht /		Bestätigungsvermerk / Prospektfehler / Positive Anlage-	
Verjährung		stimmung / Kausalzusammenhang	
(LG Gera, Ur. v. 28. 7. 2020 – 2 O 1023/19)		(OLG München, Verf. v. 9.12.2021 – 8 U 6063/21)	
<b>Notarhaftung</b> .....	98	<b>Notarhaftung</b> .....	98
Anzeigepflicht nach § 18 GrEStG / Belehrung über		Anzeigepflicht nach § 18 GrEStG / Belehrung über	
Grunderwerbssteuer		Grunderwerbssteuer	
(OLG Hamm, Ur. v. 15.09.2021 – 11 U 5/21)		(OLG Hamm, Ur. v. 15.09.2021 – 11 U 5/21)	

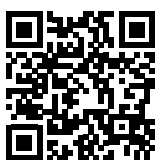
Große Verantwortung  
braucht verlässliche  
Sicherheit.

Starke Lösungen  
und Expertise:  
von Spezialisten  
für Spezialisten.

- > Steuerberater und  
Wirtschaftsprüfer
- > Vermögensschaden-  
Haftpflichtversicherung



HDI ist Spezialist für die Freien Berufe. Deshalb wissen wir: Steuerberater und Wirtschaftsprüfer benötigen besonderen Schutz. Als einer der führenden Versicherer im Bereich der Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung bietet Ihnen HDI passende Lösungen – und sorgt mit klugen Konzepten für Ihre Sicherheit. Beruflich und privat. Darüber hinaus ist die Absicherung der IT heute elementar für jede erfolgreiche Kanzlei. Durch die HDI Cyberversicherung sind Ihre Risiken abgedeckt: mit umfangreichem Schutz und professioneller Soforthilfe rund um die Uhr, an 365 Tagen im Jahr. IT-Sicherheitstrainings für Ihre Mitarbeiter runden das Sicherheitspaket zusätzlich ab.



Dr. Jürgen Gräfe  
Rechtsanwalt



## Editorial

Liebe Leserinnen, liebe Leser,

Es bleibt dabei, dass Steuerberater über **sozialversicherungsrechtliche Fragen** auch im laufenden Lohnbuchhaltungsmandat nicht beraten müssen. Insbesondere muss er nicht eine geänderte Rechtsprechung des Bundessozialgerichts kennen. (LG Braunschweig)

Im Haftungsprozess gegen Wirtschaftsprüfer wird gelegentlich über angeblich fehlerhafte Forderungsbewertungen im Jahresabschluss gestritten. Das Gericht wird in der Regel zur Beurteilung dieser Bewertung ein **Sachverständigengutachten** einholen. Geschieht das trotz entsprechender Beweisanträge der Prozessparteien nicht und entscheidet das Gericht ohne Beweisaufnahme über den Klageanspruch, muss es in den Urteilsgründen darlegen, dass es über die erforderliche Sachkunde verfügt. (BGH)

Führt eine steuerliche **Fehlberatung zu Vermögensvorteilen und -nachteilen**, sind diese im Rahmen der Schadensberechnung – dem Gesamtvermögensvergleich - zu saldieren. Der BGH hat klargestellt, dass auch **rechtswidrig erlangte Vorteile** angerechnet werden müssen, wenn sie dem Mandanten z.B. wegen eingetretener Festsetzungsverjährung verbleiben.

Das OLG Hamm hat in einem **Notarhaftungsfall** noch einmal bestätigt, dass diesen weder aus § 17 Abs. 1 BeurkG noch aus der allgemeinen Betreuungspflicht gem. § 14 Abs. 1 BNotO eine steuerliche Belehrungspflicht zur Grunderwerbssteuer treffen. Der Notar hatte gegenüber dem Finanzamt seine Anzeigepflicht gem. § 18 GrEStG verletzt. Er hatte erklärt, dass eine Gesellschaft keinen Grundbesitz habe, obwohl er den notariellen Kaufvertrag über ein Grundstück kannte bzw. hätte kennen müssen. Diese gegenüber der Finanzverwaltung verletzte Pflicht zur sachlich richtigen Anzeige eines Sachverhalts begründet keine drittschützende Kraft.



Ihr Dr. Jürgen Gräfe



## GI Entscheidungen

### Steuerberaterhaftung

- Lohnbuchhaltung
- GmbH-Geschäftsführer
- Sozialversicherungspflicht
- Keine Prüfungspflicht des Steuerberaters

(LG Braunschweig, Urt. v. 16.11.2021 – 5 O 2603/20)

#### Leitsätze (der Reaktion)

Ist ein Steuerberater - auch - mit der Lohnbuchhaltung beauftragt, besteht für ihn keine vertragliche Verpflichtung zur Prüfung sozialrechtlicher Sachverhalte. Ein Lohnbuchhaltungsmandat verpflichtet nicht zur Beratung in sozialversicherungsrechtlichen Fragen, da ein Steuerberater nicht rechtsberatend tätig sein darf.

#### Zum Sachverhalt:

[1] Die Klägerin nimmt die Beklagte als Steuerberaterin in Haftung.

[2] Die Klägerin wurde mit Gesellschaftsvertrag im Jahre 1994 gegründet. Gesellschafter waren zunächst P. zu 34 %, der auch der geschäftsführende Gesellschafter war, sowie B. P. und G. zu je 33 %. Wegen der Einzelheiten wird auf den Gesellschaftsvertrag Bezug genommen.

[3] Die Beklagte, zunächst noch unter dem Namen H. Steuerberatungsgesellschaft mbH, war seit 2004 die Steuerberaterin der Klägerin. Das Mandatsverhältnis umfasste jedenfalls die Erstellung der Lohnbuchhaltung ab dem Jahre 2004 sowie die Erstellung der Jahresabschlüsse und Steuererklärungen ab dem Jahre 2002. Gehaltsabrechnungen wurden auf Anweisung der Klägerin unter Zugrundelegung der von der Klägerin mitgeteilten Daten erstellt. Herr P. wurde im Rahmen der Lohnbuchhaltung zunächst als sozialversicherungsfrei geführt.

[4] Herr P. verstarb am 03.10.2017.

[5] Mit mehreren Urteilen 29.08.2012 präzisierte das Bundessozialgericht seine Rechtsprechung zur Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung bei Gesellschaftern einer Familiengesellschaft mit einem Gesellschaftsanteil von weniger als 50 %. Unter Bezugnahme auf die geänderte Rechtsprechung des Bundessozialgerichts mit seinen Urteilen vom 29.08.2012 erging unter dem 21.12.2017 ein Bescheid der deutschen Rentenversicherung, mit dem die volle Versicherungs- und Beitragspflicht zur Renten- und Arbeitslosenversicherung für P. festgestellt wurde und Nachforderungen in Höhe von insgesamt 64.798,14 € erhoben wurden. Wegen der

Einzelheiten wird auf den vorgenannten Bescheid Bezug genommen. Ein Widerspruchsverfahren dagegen blieb erfolglos. Daneben wurden gegen die Klägerin in diesem Zusammenhang weitere Ansprüche, nämlich Zinsen für die Techniker Krankenkasse in Höhe von 2.103,00 € und Nachzahlungen an die Berufsgenossenschaft H/M in Höhe von 4.893,69 € geltend gemacht.

[6] Ab dem Jahre 2018 wurden zwischen A. P., die zwischenzeitlich Geschäftsführerin der Klägerin geworden war, deren Tochter L. P. und der Beklagten verschiedene Gespräche darüber geführt, wie mit den sozialversicherungsrechtlichen Forderungen umzugehen ist.

[7] Hilfsweise stützt die Klägerin ihre Ansprüche auf die weiteren Sozialversicherungsbeiträge der Folgejahre 2016-2019. Wegen der Einzelheiten wird auf den Schriftsatz vom 21.12.2020 Bezug genommen.

[8] Die Klägerin behauptet, die Beklagte sei mit allen steuerlichen und sozialversicherungsrechtlichen Angelegenheiten der Klägerin sowie des Herrn P. betreut gewesen. Sie ist der Ansicht, die Beklagte hätte sie umgehend über die im August 2012 geänderte Rechtsprechung des Bundessozialgerichts informieren müssen und dafür Sorge tragen müssen, dass die Klägerin bzw. deren Gesellschafter durch eine Änderung des Gesellschaftsvertrages darauf reagieren. Die Beklagte habe der Klägerin, bzw. Herrn P., derartige Hinweise nicht erteilt. Bei einem frühzeitigen Hinweis wäre der Gesellschaftsvertrag angepasst worden, indem dem ohnehin faktisch beherrschenden Geschäftsführer P. auch Mehrheitsanteile übertragen sowie eine Sperrminorität vertraglich niedergelegt worden wären.

[9-13] (Anträge: ...)

[14] Die Beklagte behauptet, sie habe Herrn P. in mehreren Treffen, unter anderem am 07.06.2013, trotz des nicht vorhandenen sozialversicherungsrechtlichen Mandates auf die neue Rechtsprechung des Bundessozialgerichts hingewiesen. Herr P. habe kein Interesse daran gehabt, seine Mitgesellschafter in die Thematik einzubeziehen.

#### Aus den Gründen:

[15] Die Klage ist unbegründet.

[16] 1. Der Klägerin stehen Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte im Zusammenhang mit dem Bescheid der Deutschen Rentenversicherung vom 21.12.2017 nicht zu. Der der Klägerin dadurch entstandene Schaden ist nicht durch Pflichtverletzungen der Beklagten verursacht worden.

[17] a) Die Beklagte war nicht grundsätzlich verpflichtet, die

Klägerin im Hinblick auf die mit Urteilen des Bundessozialgerichts vom 29.08.2012 (z.B. zum Az.: B 12 KR 25/10 R) geänderte Rechtsprechung hinzuweisen und entsprechend zu beraten. Dies war nicht Inhalt des zwischen den Parteien geschlossenen **Steuerberatervertrages**. Die Beklagte war - soweit unstreitig - jedenfalls mit der Erstellung der **Lohnbuchhaltung, Jahresabschlüsse, Steuererklärungen und Gehaltsabrechnungen beauftragt**.

**[18] Ist ein Steuerberater - auch - mit der Lohnbuchhaltung beauftragt, besteht für ihn gleichwohl keine vertragliche Verpflichtung zur Prüfung sozialrechtlicher Sachverhalte** (OLG Köln, Beschluss vom 06. August 2018 - 1-16 U 162/17 -, juris Rn. 22; OLG Celle, Urteil vom 13. Oktober 1999 - 3 U 326/98 -, juris; Meixner/Schröder, DStR 2018, 2658 m.w.N.; offener: BGH, Urteil vom 12. Februar 2004 - IX ZR 246/02 -, juris; a.A.: Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 07. November 2006 - 6 U 23/06 -, juris; Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urteil vom 30. November 2018 - 17 U 20/18 -, juris; kritisch dazu: Weitze-Scholl, DStR 2019, 581). Die übernommene Lohnbuchhaltung beinhaltet zwar nicht nur die steuerliche Lohnabrechnung und die Führung des Lohnkontos, sondern daneben auch die Berechnung der Sozialversicherungsabzüge. **Allerdings verpflichtet ein Lohnbuchhaltungsmandat nicht zur Beratung in sozialversicherungsrechtlichen Fragen, da ein Steuerberater nicht rechtsberatend tätig sein darf** (so OLG Celle a.a.O.). **Eine derartige sozialrechtliche Beratung wäre auch nicht als zulässige Nebenleistung gemäß § 5 RDG erlaubt** (BSG, Urteil vom 05. März 2014 - B 12 R 7/12 R -, juris Rn. 25 ff.).

**[19]** Die Klägerin behauptet zwar, dass die Beklagte auch mit allen sozialversicherungsrechtlichen Angelegenheiten betraut gewesen sei. Diesen bestrittenen Vortrag kann die Klägerin aber nicht beweisen. Soweit die Klägerin für ihre Behauptung anführt, dass ab dem Jahre 2018 Gespräche über den Umgang mit den sozialversicherungsrechtlichen Nachforderungen geführt wurden, beweist dies nicht, dass auch schon vorher ein darauf gerichteter Beratungsvertrag bestand. **Zudem beweist die Tatsache, dass die Beklagte später Gespräche darüber geführt hat, nicht, dass sie zu einer entsprechenden Beratung auch vertraglich verpflichtet war.** Eine entsprechende Beratung war jedenfalls nach dem Rechtsdienstleistungsgesetz nicht erlaubt. Ob die Beklagte mit den Gesprächen ab dem Jahre 2018 sogar gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz verstoßen hat, kann im hiesigen Verfahren dahinstehen. Der geltend gemachte Schaden würde jedenfalls nicht darauf beruhen.

**[20]** b) Die Beklagte wäre zwar verpflichtet gewesen, Unklarheiten durch eigene Rückfragen auszuräumen oder deswegen ebenso wie für die Klärung sozialversicherungsrechtlicher Zweifel auf die Einschaltung eines hierfür fachlich geeigneten

Beraters hinzuwirken (BGH, Urteil vom 23. September 2004 - IX ZR 148/03 -, juris Rn. 13). Aber auch gegen diese Verpflichtung hat die Beklagte nicht verstoßen. Es kann nicht festgestellt werden, dass ihr Unklarheiten aufgefallen sind, auf deren Klärung sie nicht hingewirkt hat.

**[21]** aa) In diesem Zusammenhang ist ihr auch nicht vorzuwerfen, dass ihr nach dem Vortrag der Klägerin die geänderte Rechtsprechung des Bundessozialgerichts und die damit verbundenen Unklarheiten im Hinblick auf die Klägerin nicht von selbst frühzeitig aufgefallen sind. **Die Beklagte war nur verpflichtet, die einschlägige Rechtsprechung des BFH zu kennen, nicht aber die einschlägige Rechtsprechung des BSG** (OLG Köln, Beschluss vom 06. August 2018 - 1-16 U 162/17 -, juris Rn. 42; Palandt-Grüneberg, BGB, 80. Aufl., § 280 Rn. 77; a.A.: Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 07. November 2006 - 6 U 23/06 -, juris, mit unzutreffendem Verweis auf die vorgenannte Kommentierung).

**[22]** bb) Eine Pflichtverletzung der Beklagten ist auch schon deswegen nicht festzustellen, weil diese vorträgt, Herrn P. am 07.06.2013 auf die sozialversicherungsrechtliche Problematik hingewiesen zu haben. Dies kann die Klägerin nicht widerlegen.

**[23]** Ein pflichtwidriges Verhalten des Steuerberaters ist vom Mandanten **darzulegen und zu beweisen**, selbst soweit es dabei um **negative Tatsachen** geht. Der Steuerberater darf sich zwar nicht damit begnügen, eine Pflichtverletzung zu bestreiten oder ganz allgemein zu behaupten, er habe den Mandanten ausreichend unterrichtet. Vielmehr muss er den Gang der Besprechung im Einzelnen schildern, insbesondere konkrete Angaben dazu machen, welche Belehrungen und Ratschläge er erteilt und wie darauf der Mandant reagiert hat (BGH, Urteil vom 09. Juni 2011 - IX ZR 75/10 -, juris Rn. 10). Dieser sekundären Darlegungslast ist der Beklagte vorliegend durch den Vortrag über das Gespräch am 07.06.2013 nachgekommen. Zwar führt die Klägerin an, dass ein solches Gespräch im Jahre 2013 vor dem Hintergrund des Inhalts der weiteren Gespräche und E-Mails ab dem Jahre 2018 (vgl. Anlagen K7 und K8) unglaubwürdig sei. In diesen Gesprächen haben die Beklagte gezeigt, dass ihr sowohl die zu beurteilenden Tatsachen wie auch die entscheidenden sozialversicherungsrechtlichen Kriterien gänzlich unbekannt gewesen sein.

**[24]** Damit ist der Vortrag der Beklagten zu dem Gespräch vom 07.06.2013 aber nicht widerlegt. Es mag sein, dass in den Gesprächen ab dem Jahr 2018 ein entsprechender Eindruck bei der Klägerin aufgekommen ist. Die Beklagte weist aber insoweit nachvollziehbar darauf hin, dass die Situation im Jahre 2018 eine völlig andere war als die im Jahre 2013. Überdies ist es nachvollziehbar, dass die Beklagte keine genaue Kenntnis der sozialversicherungsrechtlichen Kriterien hatte. Derartige

wäre allenfalls bei einem auf Sozialrecht spezialisierten Rechtsanwalt zu erwarten, nicht aber bei einem Steuerberater. Eine fundierte Beratung darüber konnte und durfte die Beklagte hierzu nicht erbringen. Schon deswegen durfte die Klägerin mehr als einen bloßen Hinweis auf die Rechtsprechungsänderung nicht erwarten. Aber selbst dazu wäre sie nicht verpflichtet gewesen.

[25] c) Auch soweit die Klägerin ihre Ansprüche hilfsweise auf die weiteren Sozialversicherungsbeträge der Folgejahre 2016-2019 stützt, ist der Anspruch mangels Pflichtverletzung unbegründet.

[26-27] (...)

## Wirtschaftsprüferhaftung

- Bewertung von Geldforderungen in Bilanz
- Einholung eines Sachverständigengutachtens
- Vorsätzlich sittenwidrige Schädigung
- Erteilung eines unrichtigen Testats

(BGH, Urt. v. 20.1.2022 – III ZR 194/19)

### Leitsätze

1. Zur Bewertung von Geldforderungen in der Handelsbilanz.
2. Zur Beurteilung der richtigen bilanziellen Bewertung einer (möglicherweise) risikobehafteten Forderung ist im Zivilprozess in der Regel die Einholung eines Sachverständigengutachtens geboten, es sei denn, das Gericht verfügt ausnahmsweise selbst über die notwendige besondere Sachkunde und weist die Parteien zuvor hierauf hin (Fortführung von Senat, Urteil vom 23. November 2006 – III ZR 65/06, NJW-RR 2007, 357 Rn. 14 und BGH, Beschluss vom 9. April 2019 – VI ZR 377/17, VersR 2019, 1033 Rn. 9).

### Zum Sachverhalt:

[1] Die Kläger machen Schadensersatzansprüche im Zusammenhang mit dem Erwerb von Hypothekenanleihen der W. AG (im Folgenden: W. AG) unter dem Vorwurf geltend, die Beklagte Wirtschaftsprüfergesellschaft habe für den Jahresabschluss der W. AG für das Jahr 2008 zu Unrecht ein Testat erteilt.

[2] Hauptgeschäftsgegenstand der 2003 gegründeten, mittlerweile insolventen W. AG, die sich insbesondere durch Hypothekenanleihen finanzierte, waren An- und Verkauf sowie Verwaltung von Grundstücken. Die Beklagte testierte die Jahresabschlüsse der W. AG für die Geschäftsjahre 2007 bis

2012. Die Parteien streiten über die Bewertung des folgenden Vorgangs:

[3] Im Jahr 2008 erwarb die W. AG sechs Immobilien zum Preis von insgesamt 43.597.000 €, die sie am 28. Oktober 2008 durch drei Verträge an drei jeweils am Vortag gegründete und als GmbH & Co. KG strukturierte Fonds (im Folgenden: Fonds Nr. 1, Nr. 2, Nr. 3) zu einem Kaufpreis in Höhe von insgesamt 57.850.000 € verkaufte; Besitz, Nutzungen und Lasten sollten sofort übergehen. Die Kaufpreise waren (verzinslich) bis zum 31. Mai 2009 (Fonds Nr. 1), 31. Juli 2009 (Fonds Nr. 2) beziehungsweise 31. Oktober 2009 (Fonds Nr. 3) gestundet. An den Fonds, die ihre Geschäftsadresse mit der W. AG teilten, war jeweils der Vorstandsvorsitzende der W. AG beteiligt.

[4] Die W. AG stellte die Kaufpreisforderungen mit ihrem Nennwert als offene Forderung in ihren Jahresabschluss für das Geschäftsjahr 2008 (Stichtag: 31. Dezember) ein, der damit einen Überschuss von 4.736.460,87 € aufwies. Die Beklagte testierte am 28. April 2009 den Jahresabschluss, ohne Beanstandungen zu erheben.

[5] In der Folgezeit gab die W. AG sechs Anleihen heraus mit einem Volumen von insgesamt 300 Mio. €, darunter die Anleihe W. 05 über 100 Mio. € mit einem Zeichnungsstart am 1. Oktober 2009. Im Vertriebsprospekt ist die Beklagte als Abschlussprüfer unter Hinweis auf den von ihr erteilten uneingeschränkten Bestätigungsvermerk für die Abschlüsse 2007 und 2008 erwähnt; die Jahresabschlüsse samt Bestätigungsvermerk waren dem Prospekt als Anlagen beigefügt.

[6] Der Kläger erwarb am 27. Mai 2010, die Klägerin am 6. September 2010 die Anleihe W. 05 zu einem Nennwert von jeweils 25.000 €, wofür sie 25.004,50 € beziehungsweise 25.429,50 € aufwandten. Sie machen geltend, Rückflüsse in Höhe von jeweils 4.793 € erhalten zu haben.

[7] Am 28. Oktober 2010 trat die W. AG von den Kaufverträgen mit den Fonds Nr. 1, Nr. 2 und Nr. 3 zurück, nachdem diese den Kaufpreis nicht bezahlt hatten. Daraufhin erstellte die W. AG rückwirkend korrigierte Jahresabschlüsse für die Jahre 2008 und 2009, in denen die Forderungen gegen die drei Fonds nunmehr mit dem Anschaffungspreis der Immobilien, also mit 43.597.000 € statt mit 57.850.000 €, bewertet waren. Insbesondere dadurch ergab sich für das Jahr 2008 statt eines Überschusses ein Fehlbetrag in Höhe von 6.625.177,45 € und für das Jahr 2009 statt eines Überschusses ein Fehlbetrag in Höhe von 6.817.043,55 €. Die Beklagte testierte die Abschlüsse am 13. Mai 2011.

[8] Die Kläger machen geltend, die Kaufpreisforderungen hätten offensichtlich nicht mit dem Nennbetrag in den Jahresabschluss für das Jahr 2008 eingestellt werden dürfen, sondern

mit dem Betrag der Anschaffungskosten für die Grundstücke bewertet werden müssen, so dass die Abschlüsse von vornherein einen Fehlbetrag hätten ausweisen müssen. Sie, die Kläger, hätten die Anlagen in Kenntnis der ursprünglichen Abschlüsse erworben; wäre ein Fehlbetrag ausgewiesen worden, hätte die W. AG überhaupt keine Anleihen mehr platzieren können. Sie werfen der Beklagten vor, sie im Sinne des § 826 BGB vorsätzlich sittenwidrig geschädigt zu haben, und begehren - soweit im Revisionsverfahren noch gegenständlich - Erstattung ihrer Aufwendungen für den Erwerb der Anleihen abzüglich der Rückflüsse. Die Beklagte hält die ursprünglichen Jahresabschlüsse für zutreffend, jedenfalls sei ihr bezüglich der Testate keine Leichtfertigkeit vorzuwerfen. Schadensersatzansprüche der Kläger seien außerdem verjährt.

[9] Das Landgericht hat die im Jahr 2017 erhobene Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Kläger hat das Oberlandesgericht der Klage überwiegend, nämlich hinsichtlich der Klägerin in Höhe von 16.365,75 € und des Klägers in Höhe von 15.940,75 €, stattgegeben. Mit der vom Senat zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

#### Aus den Gründen:

[10] Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

[11] Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Beklagte schulde gemäß § 826 BGB Schadensersatz. Sittenwidrigkeit liege im Rahmen der Erteilung von Bestätigungsvermerken durch einen Wirtschaftsprüfer vor, wenn dieser bei der Erteilung des Testates in einem solchen Maße Leichtfertigkeit an den Tag lege, dass sie als Gewissenlosigkeit zu werten sei.

[12] Die Voraussetzungen hierfür seien erfüllt. Die Erteilung des Testats für das Jahr 2008 sei unvertretbar gewesen. Die Beklagte habe die Bewertung der Forderungen mit ihrem Nennbetrag beanstanden müssen. Zwar sei es zutreffend, dass die Forderungen aktiviert worden seien, weil das wirtschaftliche Eigentum auf die Fonds übergegangen sei, und grundsätzlich mit ihrem Nennwert anzusetzen seien. Es habe jedoch eine Einzelabwertung erfolgen müssen, weil offenkundig gewesen sei, dass die Fonds die gestundeten Kaufpreise nicht fristgemäß an die W. AG würden zahlen können und eine Rückabwicklung von vornherein im Raum gestanden habe. Der Wert der Forderungen sei daher praktisch gleich null gewesen. Die Beklagte habe sich auf eine Plausibilitätsprüfung der Businesspläne beschränkt. Für die Werthaltigkeit der Forderungen sei es aber nicht auf die Plausibilität, sondern darauf angekommen,

welche Maßnahmen konkret zur Umsetzung des Geschäftskonzepts eingeleitet und welche Resultate hierbei erzielt worden seien. Diesbezügliche Prüfungen habe die Beklagte nicht behauptet.

[13] Die Abschlussprüfer der Beklagten hätten sich vorsätzlich, zumindest aber mit so großer Leichtfertigkeit über die offensichtlichen Bedenken hinweggesetzt, dass die uneingeschränkte Erteilung des Bestätigungsvermerks am 28. April 2009 als gewissenlos zu bewerten sei. Angesichts der herausragenden Bedeutung der Bewertung der drei Kaufpreisforderungen für das Bilanzergebnis der W. AG im Jahr 2008 seien die Abschlussprüfer zu einer intensiven und genauen Prüfung dieser Forderungen verpflichtet gewesen. Die Verträge seien ungewöhnlich gewesen, die Käufer hätten über kein Vermögen verfügt und der Kaufpreis sei gestundet worden, um ihnen die Möglichkeit zu geben, Fremdkapital aufzubringen. Gleichzeitig sei aber der wirtschaftliche Übergang der Grundstücke vereinbart worden mit der Folge, dass die Kaufpreisforderungen hätten bilanziert und dadurch eine bilanzielle Überschuldung habe vermieden werden können. Es liege auf der Hand, dass die wirtschaftliche Betätigung der W. AG erheblich erschwert worden wäre, wenn sie hätte bekennen müssen, dass sich ihre Vermögenslage in 2008 nicht verbessert, sondern dieses Geschäftsjahr sogar mit einer bilanziellen Überschuldung von mehr als 6 Mio. € geendet habe. Diese offenkundigen Zusammenhänge seien der Beklagten bewusst gewesen; gleichwohl habe sie eine eingehende Prüfung unterlassen.

[14] Dieses Verhalten stelle sich gegenüber den Anlegern als vorsätzliche sittenwidrige Schädigung dar. Die Beklagte habe gewusst, dass sich die W. AG im Wesentlichen über Hypothekenanleihen finanziere. Sie habe es zumindest für möglich gehalten und billigend in Kauf genommen, dass die Anleger den Jahresabschluss, den Lageplan und den von der Beklagten erteilten Bestätigungsvermerk zur Grundlage ihrer Entscheidung, Hypothekenanleihen der W. AG zu erwerben, machen würden.

[15] Der Bestätigungsvermerk vom 28. April 2009 sei kausal für die Anlageentscheidungen der Kläger gewesen. Hierfür spreche bei einem Prospektfehler, der hier vorliege, eine tatsächliche Vermutung, die erst entfalle, wenn zwischen dem Prüfungsstichtag und dem Anlageentschluss eine so lange Zeit verstrichen sei, dass mit wesentlichen Änderungen gerechnet werden müsse. Die Kläger hätten hinreichend dargelegt, Kenntnis von dem Prospekt gehabt zu haben. Der von der Beklagten als Gegenbeweis angebotenen Vernehmung der Kläger als Partei sei nicht nachzugehen gewesen, weil es sich um eine Behauptung "ins Blaue hinein" handele.

[16] Der Schadensersatzanspruch der Kläger sei nicht verjährt. Die Beklagte habe nicht vorgetragen, dass die Kläger vor dem



Jahr 2014 Kenntnis von den anspruchsbegründenden Tatsachen erlangt hätten. Dazu reiche die Kenntnis von der Unrichtigkeit des Bestätigungsvermerks vom 28. April 2009 nicht aus; vielmehr sei auch die Kenntnis von den Umständen, die den Sittenwidrigkeitsvorwurf begründeten, erforderlich. Eine solche habe die Beklagte nicht aufgezeigt.

II.

[17] Diese Erwägungen halten der rechtlichen Überprüfung nicht stand. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann eine Haftung der Beklagten aus § 826 BGB nicht bejaht werden. Seine Beurteilung, das von der Beklagten erteilte Testat sei fehlerhaft, beruht auf Rechtsfehlern.

[18] 1. Zutreffend ist das Berufungsgericht allerdings davon ausgegangen, dass die Erteilung eines unrichtigen Testats für einen Jahresabschluss durch einen Wirtschaftsprüfer bei einer besonders **schwerwiegenden Verletzung der Sorgfaltspflichten sittenwidrig im Sinne des § 826 BGB** sein kann. **Als sittenwidrig ist dabei zu beurteilen, dass der Auskunfterteilende aufgrund des Expertenstatus ein besonderes Vertrauen für sich in Anspruch nimmt, selbst aber nicht im Mindesten den an einen Experten zu richtenden Maßstäben genügt.** Der Sittenverstoß setzt ein **leichtfertiges und gewissenloses Verhalten** des Auskunftgebers voraus. Die Vorlage eines unrichtigen Bestätigungsvermerks allein reicht dabei nicht aus. Erforderlich ist vielmehr, dass der Wirtschaftsprüfer seine Aufgabe **qualifiziert nachlässig** erledigt, zum Beispiel durch **unzureichende Ermittlungen oder durch Angaben ins Blaue hinein**, und dabei eine **Rücksichtslosigkeit** an den Tag legt, die angesichts der Bedeutung des Bestätigungsvermerks für die Entscheidung Dritter als gewissenlos erscheint (vgl. BGH, Urteile vom 12. März 2020 - VII ZR 236/19, VersR 2020, 1120 Rn. 35; vom 19. November 2013 - VI ZR 336/12, NJW 2014, 383 Rn. 10 und vom 26. September 2000 - X ZR 94/98, BGHZ 145, 187, 202; jeweils mwN). **Ob dies der Fall ist, kann nur dann sachgerecht beantwortet werden, wenn vorher geklärt wird, ob und in welchen Punkten der Jahresabschluss objektive Fehler enthält** (vgl. BGH, Urteil vom 26. November 1986 - IVa ZR 86/85, VersR 1987, 262).

[19] 2. Nach diesen Maßstäben ist zunächst entscheidend, in welchem Umfang die Ansprüche gegen die Fonds werthaltig waren, wobei das Oberlandesgericht zutreffend davon ausgegangen ist, dass die Forderungen zu aktivieren waren, weil die Gefahr auf den Käufer übergegangen und der Gewinn damit realisiert war (vgl. u.a. BFHE 246, 155 Rn. 10; 210, 398, 400; Claussen in Kölner Kommentar zum Rechnungslegungsrecht, § 252 HGB Rn. 45; Böcking/Gros/Wirth in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 4. Aufl., § 252 Rn. 30; Kreipl/Müller in Haufe, HGB Bilanz Kommentar, 10. Aufl., § 252 Rn. 106).

[20] a) Für die **Bewertung von Geldforderungen in der Handelsbilanz** gilt Folgendes:

[21] **Forderungen aus Lieferung und Leistung** gehören zum Umlaufvermögen (Lahme in Beck'sches Steuer- und Bilanzrechtslexikon, Stand: 1. Januar 2021, Stichwort: Forderungen Rn. 4; Böcking/Gros in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 4. Aufl., § 247 Rn. 6; zur Abgrenzung gegenüber Anlagevermögen vgl. BGH, Beschluss vom 11. Mai 2021 - II ZR 56/20, NJW-RR 2021, 1484 Rn. 52 f) und wären daher gemäß § 253 Abs. 1 Satz 1 HGB grundsätzlich mit ihren Anschaffungs- oder Herstellungskosten anzusetzen. Diese beiden Begriffe passen allerdings für Forderungen nicht (Lahme aaO Rn. 10). Für diese ist vielmehr im Ausgangspunkt der Nennwert anzusetzen (Böcking/Gros/Wirth aaO § 253 Rn. 112; Lahme aaO).

[22] Ist eine **Forderung nicht sofort fällig**, ist eine **Abzinsung** vorzunehmen, wenn die Forderung nicht oder nur gering verzinst wird (Baumbach/Hopt, HGB, 40. Aufl., § 253 Rn. 26; Lahme aaO Rn. 31). Bei einer Restlaufzeit von bis zu einem Jahr kann allerdings aus Vereinfachungsgründen der Verzicht auf eine Abzinsung für zulässig angesehen werden (Böcking/Gros/Wirth aaO Rn. 113).

[23] Ist eine **Forderung risikobehaftet**, ist diesem Umstand durch eine Abschreibung nach § 252 Abs. 1 Nr. 4 Halbsatz 1, § 253 Abs. 4 HGB Rechnung zu tragen (vgl. Schubert/Berberich, Beck'scher Bilanz-Kommentar, 12. Aufl., § 253 Rn. 569 f; Lahme aaO Rn. 11). Diese sogenannten zweifelhaften Forderungen sind mit ihrem wahrscheinlichen Wert anzusetzen (BGH, Urteil vom 22. Juli 2021 - IX ZR 26/20, NJW-RR 2021, 1350 Rn. 30; so auch zur Steuerbilanz BFH, DStR 2003, 2060, 2061 mwN). Dies ist der Wert, mit dem sie wahrscheinlich realisiert werden können (Bertram/Kessler in Haufe, HGB Bilanz Kommentar, 10. Aufl., § 253 Rn. 306), wobei grundsätzlich eine Einzelbewertung vorzunehmen ist (Bertram/Kessler aaO Rn. 311 ff; leicht einschränkend Böcking/Gros/Wirth aaO). Ein (wegen Ausfallrisikos) unter ihrem Nennbetrag liegender Wert von Geldforderungen kann im Allgemeinen nur im Wege der Schätzung ermittelt werden. Dabei kommt dem Ermessen des Kaufmanns besondere Bedeutung zu (zum Beurteilungsrahmen des Kaufmanns vgl. auch BGH, Urteil vom 29. März 1996 - II ZR 263/94, BGHZ 132, 263, 272). Maßgebend ist, ob ein vorsichtig bewertender Kaufmann nach der allgemeinen Lebenserfahrung aus den jeweiligen Umständen des Einzelfalles die Annahme eines - teilweisen - Forderungsausfalls herleiten darf. Die Zahlungsfähigkeit und die Zahlungswilligkeit (Bonität) eines Schuldners sind dabei individuell nach dessen Verhältnissen zu ermitteln. Allerdings muss die Schätzung eine objektive Grundlage in den am Abschlussstichtag gegebenen Verhältnissen finden. Schätzungen, die auf bloßen pessimistischen Prognosen zur zukünftigen Entwicklung beruhen, sind unbeachtlich (vgl. zur Steuerbilanz BFH aaO mwN).



[24] In zeitlicher Hinsicht sind bei der **Bewertung gemäß § 252 Abs. 1 Nr. 4 Halbsatz 1 HGB** alle vorhersehbaren Risiken und Verluste, die bis zum Abschlussstichtag entstanden sind, zu berücksichtigen, selbst wenn diese erst zwischen dem Abschlussstichtag und dem Tag der Aufstellung des Jahresabschlusses bekanntgeworden sind (sog. wertaufhellende Tatsachen, vgl. BGH, Urteil vom 18. September 1996 - VIII ZR 238/95, NJW-RR 1997, 27, 28; Kahle/Braun/Eichholz in Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen, Bilanzrecht Kommentar, 2. Aufl., § 252 Rn. 141 f; vgl. auch BGH, Beschluss vom 11. Mai 2021 aaO Rn. 52 und 55). Der zu berücksichtigende Umstand selbst muss jedoch bereits zum Abschlussstichtag vorgelegen haben; wertbegründende oder wertbeeinflussende Tatsachen, die erst nach dem Abschlussstichtag entstanden sind, müssen dagegen unberücksichtigt bleiben (vgl. Kahle/Braun/Eichholz aaO Rn. 143; Tiedchen in BeckOGK, HGB, § 252 Rn. 49 [Stand: 15. September 2020]).

[25] b) Die Beurteilung, ob zum maßgeblichen Zeitpunkt Umstände vorlagen, die die Abschreibung einer Forderung vonnöten machten, und in welchem Umfang dies gegebenenfalls vorzunehmen war, erfordert demgemäß eine umfassende Würdigung der Einzelfallumstände, die zumeist besonderen kaufmännischen und bilanztechnischen Sachverstand voraussetzt. **Deshalb ist im Zivilprozess in der Regel die Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Beurteilung der richtigen bilanziellen Bewertung einer (möglicherweise) risikobehafteten Forderung geboten, es sei denn, das Gericht verfügt ausnahmsweise selbst über die notwendige besondere Sachkunde und weist die Parteien zuvor hierauf hin** (vgl. hierzu zB Senatsurteil vom 23. November 2006 - III ZR 65/06, NJW-RR 2007, 357 Rn. 14; BGH, Beschluss vom 9. April 2019 - VI ZR 377/17, VersR 2019, 1033 Rn. 9; jew. mwN). Es ist nicht ersichtlich, dass die Bewertung der hier in Rede stehenden Kaufpreisforderungen zum maßgeblichen Stichtag keine besondere Sachkunde erforderte. Vielmehr belegen die eingehenden - nach den vorstehend dargelegten Grundsätzen rechtlich nicht zweifelsfreien - Erörterungen der Vorinstanz das Gegenteil. Das Berufungsgericht hat aber nicht dargetan, über die erforderliche Sachkunde zu verfügen. Dementsprechend hätte es den Klägervortrag zur Wertlosigkeit der Forderungen, wie die Revision mit Recht rügt, nicht ohne Einholung eines Sachverständigengutachtens als richtig feststellen dürfen. Beide Seiten haben entsprechende Anträge gestellt (Kläger [hauptbeweislich] Klageschrift, S. 10 - GA I 10 sowie Schriftsatz vom 27. August 2018, S. 3, 8 - GA II 400, 405; Beklagte [gegenbeweislich] Schriftsatz vom 12. Januar 2018, S. 6, 7 - GA I 120, 121 und Schriftsatz vom 2. August 2019, S. 12 - GA II 373). Das Berufungsgericht hat es rechtsfehlerhaft unterlassen, diesen Beweisansätzen nachzugehen, was im neuen Verfahren nachzuholen sein wird.

[26] c) Da hiernach bislang prozessordnungsgemäß getroffene Feststellungen dazu fehlen, wie die Forderungen zu bewerten waren sowie ob und gegebenenfalls in welchem Umfang das Testat objektiv fehlerhaft war, kann derzeit auch nicht beurteilt werden, ob das Verhalten der Beklagten als gewissenlos zu beurteilen ist.

[27] 2. Unbegründet ist indessen die Verfahrensrüge der Revision, das Berufungsgericht sei dem Antrag der Beklagten auf Parteivernehmung der Kläger zur **Frage der Kausalität** des (etwaig) unrichtigen Testats für deren Entscheidung, die Anleihen zu erwerben, zu Unrecht nicht gefolgt.

[28] Zutreffend und von der Revision insoweit auch nicht angegriffen ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass es nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs der **Lebenserfahrung** entspricht, dass ein **Prospektfehler für die Anlageentscheidung ursächlich** geworden ist (z.B. Senatsurteil vom 21. Februar 2013 - III ZR 139/12, WM 2013, 689 Rn. 15 und Senatsbeschluss vom 31. Januar 2008 - III ZR 119/07, juris Rn. 2 zu Wirtschaftsprüferfestatzen; siehe weiter Senatsurteile vom 16. März 2017 - III ZR 489/16, WM 2017, 708 Rn. 32 und vom 13. Dezember 2012 - III ZR 70/12, juris Rn. 11; Senatsbeschluss vom 19. Februar 2009 - III ZR 168/08, juris Rn. 5; BGH, Urteile vom 8. Februar 2010 - II ZR 42/08, BeckRS 2010, 05639 Rn. 23 m. umfängl. w. N. und vom 3. Dezember 2007 - II ZR 21/06, ZIP 2008, 412 Rn. 16; vgl. auch Senatsurteil vom 9. Februar 2006 - III ZR 20/05, NJW-RR 2006, 685 Rn. 22 mwN). Diese **Vermutung kann jedoch widerlegt werden**. Davon ist grundsätzlich dann auszugehen, wenn der Prospekt bei dem konkreten Vertragsschluss keine Verwendung gefunden hat (Senatsurteil vom 13. Dezember 2012; BGH, Urteile vom 8. Februar 2010 und vom 3. Dezember 2007; jew. aaO). Das Berufungsgericht hat indessen angenommen, der Prospekt sei im Zusammenhang mit dem Erwerb der Anleihen durch die Kläger verwendet worden. Hierauf bezogen zeigt die Revision keinen konkreten übergangenen Sachvortrag der Beklagten auf und beanstandet die Richtigkeit der Feststellung auch im Übrigen nicht. Ergänzend ist lediglich anzumerken, dass es entgegen der Hilferwägung des Berufungsgerichts nicht allein ausreicht, dass der Prospekt im Internet abrufbar war.

[29] Die Revision verweist als übergangene Behauptung hinsichtlich der Kausalitätsfrage konkret lediglich auf den Vortrag der Beklagten, die **Kläger hätten die Anleihen erst weit über ein Jahr nach der Testaterteilung** erworben, so dass schon wegen der verstrichenen Zeit kein Kausalzusammenhang mehr bestehen können. Denn die Kläger hätten sich jedenfalls nicht auf die fortdauernde Aktualität des Testats verlassen dürfen, da sich dieses auf einen abgeschlossenen Vorgang aus der Vergangenheit bezogen habe und den Wirtschaftsprüfer keine Aktualisierungspflicht treffe (Bezugnahme auf den

Schriftsatz vom 27. August 2019, S. 2 - GA II 396). Hierbei handelt es sich jedoch um die Äußerung einer Rechtsansicht, auf die das Berufungsgericht auf Seite 28 seines Urteils eingegangen ist. Ungeachtet dessen befindet sich an der von der Revision angeführten Aktenstelle nicht der als übergangen gerügte Beweisantritt.

[30] Dieser bezog sich vielmehr allein auf den - von der Revision ebenfalls als übergangen gerügten - Vortrag, es lasse sich dem Klägervorbringen nicht entnehmen, dass sie ihre Investitionsentscheidungen auf Grundlage und in Kenntnis des streitgegenständlichen Testats getroffen hätten, was ausdrücklich bestritten werde. Richtigerweise werde man davon ausgehen müssen, dass das Testat vom 28. April 2009 keinen Einfluss auf die Anlageentscheidung der Kläger gehabt habe (Klageerwidern S. 11 - GA I 64). Diesen Vortrag hat das Berufungsgericht jedoch zu Recht als nicht mehr zureichend betrachtet. **Vor dem Hintergrund der im Berufungsverfahren gemachten Angaben der Kläger zur Kausalität, der Tatsache, dass die von ihnen unterschriebenen Zeichnungsscheine auf den Anlageprospekt Bezug nahmen, und die daraus folgende tatsächliche Vermutung der Ursächlichkeit des (behauptet) unrichtigen Testats für den Anlageentschluss der Kläger genügte das pauschale Bestreiten der Kausalität in der Klageerwidern im zweiten Rechtszug nicht mehr.** Vielmehr wurde konkreter, diese Umstände berücksichtigender Vortrag der Beklagten notwendig. Sie hat insoweit im Hinblick auf die zwischen der Testaterteilung und der Anlageentscheidung der Kläger verstrichene Zeit in Abrede gestellt, dass der Bestätigungsvermerk für die Kläger noch von Bedeutung gewesen sei. Mit diesem Vorbringen hat sich das Berufungsgericht jedoch, wie ausgeführt, auseinandergesetzt.

[31] 3. Die Sache ist nicht deshalb zur Entscheidung reif (§ 563 Abs. 3 ZPO), weil die Klageforderung verjährt wäre. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsfehler die Verjährungseinrede der Beklagten für nicht durchgreifend erachtet. Soweit die Beklagte sich darauf beruft, das Berufungsgericht habe ihren Vortrag nicht berücksichtigt, dass die Kläger seit dem Ausbleiben von Zinszahlungen im März 2013 Anlass gehabt hätten, das von der Beklagten erteilte Testat kritisch zu hinterfragen, trifft dies nicht zu. **Das Berufungsgericht hat darauf abgestellt, dass die Kenntnis von der Unrichtigkeit des Testats die Verjährung noch nicht in Lauf gesetzt habe, weil darüber hinaus eine Kenntnis von den Umständen, die den Sittenwidrigkeitsvorwurf begründen, erforderlich sei;** hierzu habe die Beklagte nicht vorgetragen. Hiergegen ist von Rechts wegen nichts zu erinnern.

[32] 4. Danach ist das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

## Steuerberaterhaftung

- Fehlerhafte steuerliche Beratung
- Vorteile aufgrund Festsetzungsverjährung
- Anrechnung der Vorteile

BGH, Urt. v. 21.10.2021 – IX ZR 9/21)

### Leitsatz

Führt eine fehlerhafte steuerliche Beratung zu steuerlichen Vorteilen, die dem Mandanten wegen Festsetzungsverjährung verbleiben, können diese Vorteile bei wertender Betrachtung im Rahmen des Gesamtvermögensvergleichs schadensmindernd anzurechnen sein.

### Zum Sachverhalt:

[1] Die im Jahr 2002 gegründete Klägerin war bis 2012 eine vermögensverwaltende Immobiliengesellschaft. Im Wesentlichen errichtete, erwarb und verwaltete sie gewerbliche Immobilien. Mit schriftlichem Vertrag vom 1. September 2004 beauftragte sie die Beklagte zu 1, eine aus den Beklagten zu 2 und zu 3 bestehende Gesellschaft bürgerlichen Rechts, mit ihrer umfassenden steuerlichen Beratung und Betreuung. Der Vertrag sollte vom 1. Januar 2005 an gelten und den Jahresabschluss einschließlich der Gewinn- und Verlustrechnungen und die Gewerbesteuererklärung für das Jahr 2004 umfassen. Vor der Beauftragung der Beklagten zu 1 hatte die Klägerin auf ihre Mieteinnahmen die ungekürzte Gewerbesteuer gezahlt. Im Rahmen der Gewerbesteuererklärung für das Jahr 2004 beantragte die Beklagte zu 1 die erweiterte Kürzung gemäß § 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG in der seinerzeit geltenden Fassung. Nach einem Einspruchsverfahren wurde die Gewerbesteuer erklärungsgemäß festgesetzt. In den folgenden Jahren erwirkte die Beklagte zu 1 für die Klägerin ebenfalls die erweiterte Kürzung der Gewerbesteuer.

[2] Seit dem 1. August 2003 betrieb die Klägerin auf dem Dach einer ihrer Immobilien eine Photovoltaikanlage. Der hier erzeugte Strom wurde kraft Gesetzes gegen Entgelt in das öffentliche Netz eingespeist. Unter dem 17. Oktober 2008 übersandte der Buchhalter der Klägerin der Beklagten zu 1 den Entwurf eines Einspeisungsvertrages mit der Bitte um eine Stellungnahme hinsichtlich der erweiterten Gewerbesteuerkürzung. Der Beklagte zu 2, der das Mandat neben einer angestellten Steuerberaterin für die Beklagte zu 1 bearbeitete, riet dazu, die Anlage so einzurichten, dass ausschließlich eigener Strombedarf gedeckt werde. Eine Einspeisung dürfe nicht erfolgen. Diesen Rat wiederholte er anlässlich eines Telefongesprächs am 27. November 2008. Die Klägerin nahm die Anlage daraufhin vom Netz. Im Jahr 2009 beantragte die Beklagte zu 1 für die Klägerin erfolgreich die erweiterte Gewerbesteuerkürzung für das Jahr 2008.

[3] Bei einer Betriebsprüfung betreffend die Jahre 2008 bis 2011 beanstandete das zuständige Finanzamt, dass wegen der Stromproduktion die Voraussetzungen der erweiterten Gewerbesteuerkürzung im Jahr 2008 nicht vorgelegen hätten. Mit Bescheid vom 13. Juni 2014 wurden ein Mehrbetrag von 477.005 € sowie Nachforderungszinsen in Höhe von 114.480 € festgesetzt. Einspruch und Klage gegen diesen Bescheid, die Kosten von insgesamt 23.009,50 € verursachten, blieben erfolglos.

[4] Die Klägerin wirft der Beklagten zu 1 vor, sie nicht darauf hingewiesen zu haben, dass die entgeltliche Einspeisung von Strom in das öffentliche Netz die Inanspruchnahme der erweiterten Gewerbesteuerkürzung ausschloss. Sie verlangt Schadensersatz in Höhe von insgesamt 614.494,50 € nebst Zinsen. Die Klage ist in den Vorinstanzen erfolglos geblieben. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Schadensersatzanspruch weiter.

#### Aus den Gründen:

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

I.

[6] Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Die Beklagte zu 1 habe ihre Pflichten aus dem Beratungsvertrag verletzt, indem sie vor dem ersten, im Jahre 2005 für das Jahr 2004 gestellten Antrag auf erweiterte Kürzung der Gewerbesteuer nicht geprüft habe, ob die Klägerin Einnahmen aus der ihr, der Beklagten zu 1, bekannten Photovoltaikanlage erzielte. Soweit sie in den folgenden Jahren, insbesondere im Jahr 2009 für das Jahr 2008 entsprechende Anträge gestellt habe, lägen darin keine weiteren, gesondert zu wertenden Pflichtverletzungen. Nach der Vermutung beratungsgerechten Verhaltens sei anzunehmen, dass die Klägerin nach einem Hinweis der Beklagten zu 1 auf die Steuerschädlichkeit der Einspeisung den Betrieb der Photovoltaikanlage unverzüglich eingestellt hätte. Der Klägerin falle jedoch ein mit 30 % zu bewertendes Mitverschulden zur Last, weil sie auf die wiederholten Fragen der Beklagten zu 1 nach ihren Einnahmen nicht auf die Einnahmen aus der Photovoltaikanlage hingewiesen habe. Zudem seien die in den Jahren 2004 und 2005 ersparten Gewerbesteuern von insgesamt 587.070 € nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung schadensmindernd anzurechnen. Dass eine Nachfestsetzung nur aufgrund der Verjährung des Steueranspruchs unterblieben sei, ändere nichts. Der hinsichtlich der Jahre 2004 und 2005 erzielte Steuervorteil beruhe auf der nämlichen Pflichtverletzung wie die Steuer Mehrbelastung hinsichtlich des Jahres 2008. Unabhängig hiervon scheitere die Klage insgesamt daran, dass die Klägerin trotz gerichtlicher Hinweise keinen Gesamtvermögensvergleich angestellt habe.

II.

[7] Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

[8] 1. Die Beklagte zu 1 hat ihre aus dem Beratungsvertrag vom 1. September 2004 folgenden Pflichten verletzt. Im Rahmen der Vorbereitung der Gewerbesteuererklärung für das Jahr 2004 hätte sie die Klägerin danach fragen müssen, ob sie aus der Photovoltaikanlage Einnahmen erzielte. Sie hätte der Klägerin sodann empfehlen müssen, keine Einspeisungen in das öffentliche Netz mehr vorzunehmen. Dieser Hinweis hätte nach Aufnahme der Beratungstätigkeit im Jahre 2005 erfolgen müssen. Die Klägerin wäre dieser Empfehlung im Verlauf des Jahres 2005 nachgekommen. Im Jahr 2006 und in den folgenden Jahren hätte sie keine Einnahmen aus der Einspeisung von Strom in das öffentliche Netz mehr erzielt. Sie hätte die erweiterte Kürzung gemäß § 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG beantragen können. Die Gewerbesteuer wäre erklärungsgemäß festgesetzt worden. Das gilt insbesondere für das Jahr 2008, um das es in diesem Rechtsstreit geht.

[9] 2. Gemäß § 280 BGB in Verbindung mit dem Beratungsvertrag vom 1. September 2004 kann die Klägerin Ersatz des ihr durch die Pflichtverletzung der Beklagten zu 1 entstandenen Schadens verlangen. Mit der Begründung des Berufungsgerichts kann ein der Klägerin entstandener Schaden nicht verneint werden.

[10] a) Die **Schadensberechnung** richtet sich nach §§ 249 ff BGB. Der gegebenenfalls zu ersetzende Schaden ist durch einen Vergleich der infolge des haftungsbegründenden Ereignisses eingetretenen Vermögenslage mit derjenigen Vermögenslage zu ermitteln, die ohne jenes Ereignis eingetreten wäre (**Differenzhypothese**). Dies erfordert einen **Gesamtvermögensvergleich**, der alle von dem haftungsbegründenden Ereignis betroffenen finanziellen Positionen umfasst. Es geht bei dem Gesamtvermögensvergleich nicht um Einzelpositionen, sondern um eine Gegenüberstellung der hypothetischen und der tatsächlichen Vermögenslage (BGH, Urteil vom 5. Februar 2015 - IX ZR 167/13, WM 2015, 790 Rn. 7 mwN; vom 6. Dezember 2018 - IX ZR 176/16, WM 2019, 789 Rn. 38).

[11] b) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts durfte die Klage nicht schon wegen unzureichender Darlegung des Schadens abgewiesen werden.

[12] aa) Die Klägerin hat die infolge des Beratungsfehlers erlittenen Vermögensnachteile hinreichend dargelegt. Sie musste Steuern in Höhe von 477.005 € und Zinsen in Höhe von 114.480 € nachzahlen; zudem hat sie Steuerberatungskosten in Höhe von 5.890,50 €, Rechtsanwaltskosten in Höhe von 2.975 € und Gerichtskosten in Höhe von 14.144 € aufgewandt.

[13] bb) Hinsichtlich der erlangten Vorteile hat die Klägerin zuletzt erklärt, sie habe im Zeitraum vom 11. September 2007 bis zum 16. Dezember 2008 Einspeisungsvergütungen in Höhe von 10.107,87 € erzielt; weitere Vorteile habe es nicht gegeben. Dieser Vortrag mag richtig oder unrichtig gewesen sein. Zweifel hinsichtlich der Richtigkeit dieses Vorbringens konnten sich daraus ergeben, dass die Klägerin in erster Instanz Einspeisungsvergütungen im Zeitraum vom 16. April 2004 bis zum 16. Dezember 2008 von insgesamt 46.677,73 € netto behauptet und durch die Anlage K 22 näher erläutert hatte. Aber das Vorbringen der Klägerin zur Schadenshöhe war wegen dieses Widerspruchs nicht insgesamt unbeachtlich. Vielmehr hätte das Berufungsgericht, gegebenenfalls nach Erörterung des Widerspruchs im Termin zur mündlichen Verhandlung, den Vortrag der Klägerin insgesamt würdigen können und müssen. Gegebenenfalls hätten die Einspeisungsvergütungen insgesamt abgezogen werden können (§ 287 ZPO). Nach Abzug dieses Betrages wäre - vorbehaltlich der noch zu erörternden Frage einer Anrechnung der in den Jahren 2004 und 2005 erlangten Steuervorteile - immer noch ein sechstelliger von den Beklagten zu ersetzender Schaden verblieben. Die Anlage K 22, die im ersten landgerichtlichen Hinweisbeschluss ausgewertet worden ist, enthält im Übrigen die vom Berufungsgericht vermissten Angaben zu den nach Ansicht der Klägerin abzusetzenden Aufwendungen (Abschreibungen, Schuldzinsen, sonstige Aufwendungen). Diese hätten, wenn sie berücksichtigt worden wären, die in den Einspeisungsvergütungen liegenden Vorteile verringert, nicht aber den Schaden der Klägerin. Hielt das Berufungsgericht weitere Angaben für erforderlich, musste es präzise nachfragen; der allgemeine Hinweis auf die Erforderlichkeit eines Gesamtvermögensvergleichs reichte nicht.

[14] c) Die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Schadenshöhe trugen eine Abweisung der Klage ebenfalls nicht.

[15] aa) Die **Schadensberechnung des Berufungsgerichts** ist methodisch **nicht richtig**. Das Berufungsgericht hat die Schadenssumme in Höhe von 614.494,50 € zunächst um einen Mitverschuldensanteil der Klägerin in Höhe von 30 % gekürzt und dann die Vorteile, welche der Klägerin aus dem schädigenden Verhalten der Beklagten entstanden sein sollen, in voller Höhe abgezogen. **Richtigerweise musste zunächst der Schaden berechnet werden. Dieser wäre gegebenenfalls wegen eines (etwaigen) Mitverschuldens der Klägerin gemäß § 254 BGB zu kürzen gewesen** (vgl. BGH, Urteil vom 18. Dezember 1969 - VII ZR 121/67, NJW 1970, 461 f, insoweit in BGHZ 53, 132 nicht abgedruckt; vgl. auch BGH, Urteil vom 28. April 1992 - VI ZR 360/91, NJW-RR 1992, 1050). **Diese Reihenfolge ist unabhängig davon einzuhalten, ob die Steuervorteile, wenn sie denn anzurechnen sind, in den Gesamtvermögensvergleich einzustellen oder erst im Rahmen eines Vorteilsausgleichs zu berücksichtigen sind** (dazu sogleich).

[16] bb) Eine unrichtige steuerliche Beratung zieht häufig nicht nur Nachteile, sondern auch Vorteile nach sich. **Sind diese Vorteile unmittelbare Folge des haftungsbegründenden Ereignisses, handelt es sich also um Vorteile, die zwangsläufig - sozusagen spiegelbildlich - mit den negativen Folgen der Pflichtverletzung zusammenhängen, sind sie Teil des Gesamtvermögensvergleichs und sind unmittelbar in die Schadensberechnung einzubeziehen** (BGH, Urteil vom 6. Dezember 2018 - IX ZR 176/16, WM 2019, 789 Rn. 38; Ganter, NJW 2012, 801, 806; Schultz in Henssler/Gehrlein/Holzinger, Handbuch der Beraterhaftung, Kap. 5 Rn. 131). **Demgegenüber können Vorteile, die sich nicht unmittelbar aus dem schädigenden Ereignis ergeben, sondern auf einen zusätzlich, vielleicht gar zeitlich versetzt hinzutretenden Umstand zurückzuführen sind, nur im Wege der Vorteilsausgleichung berücksichtigt werden** (Ganter, aaO; Schultz, aaO Rn. 132). Der Vorteilsausgleich beruht auf dem Gedanken von Treu und Glauben (§ 242 BGB) und erfordert eine wertende Betrachtung (BGH, Urteil vom 4. April 2014 - V ZR 275/12, WM 2014, 1447 Rn. 21, insoweit in BGHZ 200, 350 nicht abgedruckt). Dem Geschädigten sind diejenigen Vorteile anzurechnen, die ihm in adäquatem Zusammenhang mit dem Schadensereignis zufließen. Die vorteilhaften Umstände müssen mit dem schädigenden Ereignis in einem qualifizierten Zusammenhang stehen. Zu berücksichtigen ist ferner, ob eine Anrechnung dem Sinn und Zweck des Schadensersatzes entspricht und weder der Geschädigte unzumutbar belastet noch der Schädiger unbillig entlastet wird (BGH, Urteil vom 18. Oktober 2018 - III ZR 497/16, WM 2018, 2179 Rn. 17 mwN).

[17] Bedeutsam ist die **Abgrenzung von Schadensberechnung und Vorteilsausgleichung** vor allem im Hinblick auf die **Verteilung der Darlegungs- und Beweislast. Darlegungs- und beweispflichtig für den Schaden ist der geschädigte Mandant** (BGH, Urteil vom 6. Dezember 2018, aaO; Ganter, aaO; Schultz, aaO Rn. 131; Lohmann in Henssler/Gehrlein/Holzinger, Handbuch der Beraterhaftung, Kap. 2 Rn. 103; G. Fischer in G. Fischer/Vill/D. Fischer/Pape/Chab, Handbuch der Anwaltshaftung, 5. Aufl., § 5 Rn. 137). **Darlegungs- und beweispflichtig für die tatsächlichen Voraussetzungen der Vorteilsausgleichung ist demgegenüber der Ersatzpflichtige** (BGH, Urteil vom 4. April 2014 - V ZR 275/12, WM 2014, 1447 Rn. 22, insoweit in BGHZ 200, 350 nicht abgedruckt; Schultz, aaO; Lohmann, aaO Rn. 104). Eine Vorteilsausgleichung kommt erst in Betracht, wenn ein Schaden auch der Höhe nach festgestellt worden ist (BGH, Urteil vom 17. Januar 2008 - IX ZR 172/06, WM 2008, 748 Rn. 17 mwN).

[18] cc) Die in den Jahren 2004 und 2005 erzielten Steuervorteile waren bereits im Rahmen des Gesamtvermögensvergleichs abzusetzen.



[19] (1) Die durch die erweiterte Kürzung der Gewerbesteuer erlangten Vorteile beruhen unmittelbar auf dem Beratungsfehler, welchen die Klägerin der Beklagten zu 1 vorwirft. Die Beklagte zu 1 hat für die Klägerin die erweiterte Kürzung nach § 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG in der für das Jahr 2004 geltenden Fassung beantragt, ohne zuvor zu prüfen, ob die Klägerin aus der Photovoltaikanlage Einkünfte erzielte, die der beantragten Kürzung entgegenstanden. Hätte sie vor Antragstellung den maßgeblichen Sachverhalt geklärt und hätte sie die Rechtslage zutreffend beurteilt, hätte sie der Klägerin nicht nur geraten, den Betrieb der Anlage einzustellen. Sie hätte auch den Antrag für das Jahr 2004 nicht gestellt; denn eine Einstellung des Betriebs der Anlage im Jahre 2005 hätte daran, dass die Klägerin im Jahre 2004 gewerbesteuerschädliche Einnahmen erzielt hatte, nichts geändert. Dann hätte die Klägerin die volle Gewerbesteuer für das Jahr 2004 entrichten müssen. Gleiches gilt für das Jahr 2005. Eine Abschaltung der Anlage im Verlauf des Jahres 2005 hätte nur für die Zukunft gewirkt, hätte aber an den bis dahin erzielten Einnahmen nichts geändert. Die Gewerbesteuer ist eine sogenannte Jahressteuer. Sie wird nämlich kalenderjährlich festgesetzt (vgl. § 14 Satz 2 GewStG). Erst ab dem Jahre 2006 hätte die Klägerin rechtmäßig die erweiterte Kürzung der Gewerbesteuer beantragen und erhalten können.

[20] (2) Wertende Gesichtspunkte stehen einer Berücksichtigung der in den Jahren 2004 und 2005 ersparten Gewerbesteuer nicht entgegen. **Das nach der Differenzmethode gewonnene Ergebnis bedarf einer normativen Kontrolle, die am Schutzzweck der Haftung sowie an Funktion und Ziel des Schadensersatzes ausgerichtet ist** (BGH, Urteil vom 9. November 2017 - IX ZR 270/16, WM 2018, 1944 Rn. 22; G. Fischer in G. Fischer/Vill/D. Fischer/Pape/Chab, Handbuch der Anwaltschaft, 5. Aufl., § 5 Rn. 89). **Das gilt nicht nur hinsichtlich der Frage, ob ein infolge der schädigenden Handlung eingetretener Nachteil ersatzfähig ist, sondern auch hinsichtlich der Anrechnung der infolge der schädigenden Handlung erlangten Vorteile.** Die Klägerin ist in den Genuss der erweiterten Kürzung der Gewerbesteuer gelangt, obwohl deren tatbestandliche Voraussetzungen nicht vorlagen. Ihr geschieht kein Unrecht, wenn dieser Vorteil im Rahmen der Schadensberechnung berücksichtigt wird. Die Anrechnung führt nicht zu einer unbilligen Entlastung der Beklagten, die nach unzulänglicher Prüfung der Sach- und Rechtslage die erweiterte Kürzung für die Klägerin beantragt und ihr damit zu einer Verminderung der Gewerbesteuerlast verholfen hat.

[21] dd) Gleichwohl lässt sich derzeit nicht ausschließen, dass ein von den Beklagten zu ersetzender Schaden verbleibt. Nach Abzug der in den Jahren 2004 und 2005 nicht gezahlten Gewerbesteuer verbleibt ein zu ersetzender Betrag von 27.424,50 €. Von diesem Betrag sind etwaige Vorteile aus der Einspeisevergütung abzusetzen, deren Höhe noch zu ermitteln ist. Ob

ein etwa verbleibender Betrag um einen Mitverschuldensanteil der Klägerin zu kürzen ist, wäre neu zu prüfen.

III.

[22] Das angefochtene Urteil kann daher keinen Bestand haben. Es ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist, wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

## Rechtsanwaltschaftung

- Anspruch des Rechtsschutzversicherer
- Güteverfahren
- Verjährungshemmung
- Hinreichende Individualisierung des Anspruchs
- Nicht beigefügte Vollmacht
- Verjährung des Schadensersatzanspruchs,
- Kenntnis des Rechtsschutzversicherers vom Schadensersatzanspruch

(LG Gera, Urf. v. 28. 7. 2020 – 2 O 1023/19)

### Leitsatz (der Redaktion)

- 1) Ein gem. § 204 Abs. 1 Nr. 4a BGB die Verjährung hemmender Güteantrag bei einer staatlichen Streitbelegungsstelle darf die Art und den Umfang der Forderung nicht „im Dunkeln“ lassen.
- 2) Die Verjährung des Schadensersatzanspruchs gegen den Anwalt gem. §§ 195, 199 BGB setzt die Anspruchsentstehung und die Kenntnis von den anspruchsbegründenden Tatsachen und der Person des Schuldners voraus. Für letzteres kommt es auf die Kenntnis des Rechtsschutzversicherers an, wenn dieser aus übergegangenem Recht gem. § 86 Abs. 1 VVG im Hinblick auf seine Zahlungen für außergerichtliche und für die gerichtliche Tätigkeit an den Rechtsanwalt den Schadensersatzanspruch gegen ihn geltend macht.

### Zum Sachverhalt:

[1] Die Parteien streiten um einen Schadensersatzanspruch aus anwaltlicher Pflichtverletzung, den die Klägerin aus übergegangenem Recht ihrer Versicherungsnehmer gegenüber den Beklagten verfolgt.

[2] Die Eheleute ... und ... waren durch Rechtsschutzversicherungsvertrag mit der Klägerin verbunden. Sie beteiligten sich an sog. Dreiländerfonds, die von W... initiiert wurden. Vermittelt wurden die Beteiligungen durch die A... mbH (nachfolgend A...) die später unter S... L... S... (nachfolgend S... L... S...) firmierte. Diese Fonds entwickelten sich nicht wie prognostiziert.

Aus diesem Grund erteilten die Eheleute ... der von den Beklagten zu 2 bis 6 betriebenen Rechtsanwaltssozietät, der Beklagten zu 1, (nachfolgend nur "die Beklagten") Vollmacht für die außergerichtliche und gerichtliche Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen im Zusammenhang mit der Kapitalanlage.

[3] Die Beklagten verfassten für die Eheleute ... unter dem Datum 29.12.2011 Anträge auf außergerichtliche Streitschlichtung, gerichtet an den als Schlichtungsstelle zugelassenen als Einzelanwalt tätigen Rechtsanwalt D... in L... Antragsgegnerin waren zum einen die AWD und zum anderen W... und die Treuhänderin A... T... C... mbH. Geltend gemacht wurden Schadenersatzansprüche im Zusammenhang mit der Beteiligung der Eheleute ... an den oben genannten Fonds. Verfasst unter dem gleichen Datum reichten die Beklagten weitere mehr als 10.000 Güteanträge bei dem Rechtsanwalt D... ein, mindestens jeweils 4.500 gegen die A... und gegen W... Das Eingangsdatum ist streitig. Die Güteanträge waren im Wesentlichen wortgleich. Unter Ziffer I. des Güteantrags erfolgten u. a. Angaben zum gezeichneten Fonds, zur Beteiligungsnummer und getätigten Einlagenhöhe. Unter Ziffer II. wurde zu den behaupteten Aufklärungspflichtverletzungen ausgeführt. Unter Ziffer III. wurde zum Schaden wie folgt ausgeführt:

[4] "Bei ordnungsgemäßer Aufklärung über die für die Anlageentscheidung erheblichen Umstände hätte die antragstellende Partei die Beteiligung nicht abgeschlossen.

[5] Die Antragsgegnerin hat daher der antragstellenden Partei alle im Zusammenhang mit der Beteiligung entstandenen Schäden zu ersetzen und sie so zu stellen, als ob keine Beteiligung zustande gekommen wäre. Der Schadenersatz umfasst somit sämtliche aufgebrachten Kapitalerträge sowie entgangenen Gewinn und ggf. vorhandene sonstige Schäden (z. B. aus Darlehensfinanzierung oder Steuerrückzahlungen). Diese Pflicht zum Ersatz des Schadens erstreckt sich auch auf die notwendigen Kosten der Rechtsverfolgung, ... und auf künftig noch aus der Beteiligung entstehende Schäden."

[6] Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Anlagen BLD 1 und BLD 2 Bezug genommen. Mit Schreiben vom 05.11.2012 versandte Rechtsanwalt D... die Güteanträge an die Antragsgegner und bestätigte in diesem Schreiben den Eingang zum 31.12.2011. Es wird beispielhaft auf die Anlage B 28 Bezug genommen. Die Klägerin bestreitet diesbezüglich die Echtheit und Wahrheit dieser Eingangsbestätigungen.

[7] Die Klägerin erteilte für die gerichtliche Anspruchsverfolgung durch die Eheleute M... gegen die S... L... S... ct und W... am 06./07.05.2013 Deckungsschutz (Anlage B 2). Unter dem Datum 10.06.2013 reichten die Beklagten für die Eheleute ... Klage gegen die S... L... S... beim Landgericht Leipzig ein. Die

Klage wurde nach mündlicher Verhandlung vom 25.10.2016 mit Urteil vom 11.11.2016 abgewiesen. Unter dem Datum 17.05.2013 reichten die Beklagten für die Eheleute ... Klage gegen W... beim Landgericht Stuttgart ein. Hier erfolgte am 07.12.2015 ein Vergleichsschluss bei einer Kostenlast von 90 % zu Lasten der Eheleute .... Aus dem Vergleich erhielten sie von W... eine Zahlung in Höhe von insgesamt 9.378,51 €, nach dem zuletzt gehaltenen Vortrag der Beklagtenseite im Schriftsatz vom 30.06.2020 behauptete 12.756,41 €.

[8] Mit anwaltlichem Schriftsatz vom 07.09.2016 machte die Klägerin gestützt auf den Vorwurf einer anwaltlichen Pflichtverletzung aus übergegangenem Recht ihrer Versicherungsnehmer anteilige 11.293,69 € der hier streitgegenständlichen Forderung bei einem Gesamtforderungsbetrag in Höhe von 1.438.350,62 € als Schadenersatz gegen die Beklagten geltend. Wegen der inhaltlichen Einzelheiten zu den erhobenen Vorwürfen wird auf die Anlage BLD 7 Bezug genommen.

[9] Die Klägerin ist der Auffassung, von den Beklagten wegen anwaltlicher Pflichtverletzung die an die Beklagten gezahlte Vergütung für deren gerichtliche Tätigkeit sowie die gezahlten Gerichtskosten und die an die S... L... S... bzw. W... erstatteten Rechtsanwaltskosten als Schadenersatz einfordern zu können. Diese behauptet sie mit 11.903,96 € für das gegen Swiss Life Select geführte Klageverfahren und mit unstreitigen 7.568,25 € für das gegen W... geführte Klageverfahren, wobei in letzterem Betrag unstreitig 1.285,20 € an Vergütung für die außergerichtliche Tätigkeit enthalten ist. Wegen der Einzelheiten wird auf den Schriftsatz vom 12.06.2018, dort Seite 25-27 verwiesen. Sie meint, die von W... erhaltene Zahlung auf den Vergleich sei nicht auf den auf sie übergegangenen Schadenersatzanspruch der Eheleute ... anzurechnen. Nach Auffassung der Klägerin hätten die Beklagten bei ordnungsgemäßer Wahrnehmung ihrer anwaltlichen Pflichten von einer Klageerhebung Abstand nehmen müssen. Dann hätten die Beklagten nämlich erkannt, dass etwaige Ansprüche der Eheleute ... gegen die A.../S... L... S... bzw. W... verjährt gewesen seien. Mit dem unter dem Datum 29.12.2011 verfassten Güteantrag, dessen Zugang bei Rechtsanwalt D... vor dem 03.01.2012 von Klägerseite mit Nichtwissen bestritten wird, sei eine Verjährungshemmung nicht erreichbar gewesen. Sie hätten erkennen müssen, dass der Güteantrag nicht hinreichend individualisiert gewesen sei. Auch sei die Inanspruchnahme des Güteverfahrens rechtsmissbräuchlich gewesen. Die Beklagten hätten bereits im Jahr 2009, spätestens aber im Januar 2011 Kenntnis darüber gehabt, dass weder die S... L... S... noch W... bereit gewesen seien, ein Güteverfahren vor der Gütestelle zu führen. Rechtsmissbräuchlich sei es auch, die Güteverfahren nur zum Zweck der Verjährungshemmung zu führen. Diese seien dann nicht mit der nötigen Ernsthaftigkeit geführt. Weiter sei der Güteantrag bei einer örtlich unzuständigen Gütestelle eingereicht worden, damit die Verfahrensordnung der Gütestelle

D... nicht gewahrt gewesen. Zudem sei die Verfahrensordnung der Gütestelle D... verfassungswidrig gewesen. Auch bestreitet die Klägerin mit Nichtwissen, dass den Güteanträgen eine unterschriebene Vollmacht der Eheleute ... beigelegt gewesen ist. Nach Meinung der Klägerin handelt es sich bei den Eingangsbestätigungen des Rechtsanwalts D... vom 05.11.2012 um "pro forma"-Bestätigungen. Die Klägerin behauptet, die Eheleute ... hätten bei hinreichender Aufklärung über die fehlenden Erfolgsaussichten einer Klageerhebung nicht zugestimmt. Dies wäre die einzig vernünftige Reaktion in dieser Situation gewesen. Weiter wird den Beklagten, erstmals mit Schriftsatz vom 29.04.2020 vorgetragen, zum Vorwurf gemacht, dass sie trotz zwischenzeitlich im Jahr 2015 ergangener obergerichtlicher Rechtsprechung die Klagen nicht durch kostengünstige Klagerücknahme beendet haben. Bei entsprechender Beratung durch die Beklagten hätten die Eheleute ... auch nach Deckungszusage der Klägerin von kostenauslösenden bzw. -vertiefenden Maßnahmen wie der Durchführung einer mündlichen Verhandlung nach Ergehen der BGH-Entscheidungen aus dem Jahr 2015 abgesehen. Auch hätten die Beklagten die Eheleute ... darüber belehren müssen, dass sie für eine aussichtslose Rechtsverfolgung keine Deckung beanspruchen können und sie die Kündigung des Versicherungsverhältnisses riskieren, weil die nun regressierten Kosten nicht mehr erforderliche Kosten der Rechtsverfolgung nach § 125 VVG gewesen seien. Kein redlicher sowie zutreffend und umfassend belehrter Mandant hätte sich dazu entschieden, dennoch eine aussichtslose Klage zu erheben bzw. mündliche Verhandlungen nach Ergehen der BGH-Rechtsprechung durchzuführen statt die Klagen zurückzunehmen. Weiter bestreitet die Klägerin mit Nichtwissen, dass die Eheleute ... Kenntnis von den Deckungszusagen hatten, da diese in Form eines Gebührenvergleichs über Listen erteilt worden ist.

#### [10-14] (Anträge...)

[15] Die Beklagten behaupten, die Güteanträge seien am 31.12.2011 bzw. 02.01.2012 durch Kanzleimitarbeiter der Beklagten bei Rechtsanwalt D... eingereicht worden. Sie vertreten die Auffassung, die für die Eheleute ... eingereichten Güteanträge hätten die Verjährung von Schadensersatzansprüchen gehemmt. Da die Verfahrensordnung des Rechtsanwalts D... die Einreichung einer Vollmacht mit dem Güteantrag nicht vorsehe, könne die nicht erfolgte Beifügung derselben zu den Güteanträgen keine Auswirkung haben. Die von ihnen verfassten Güteanträge seien nach dem damaligen und zum Zeitpunkt der Klageeinreichung sich darbietenden Stand in der Rechtsprechung hinreichend individualisiert gewesen. Insoweit verweisen die Beklagten darauf, dass zahlreiche Gerichte gleichlautende Güteanträge als hinreichend individualisiert beurteilt hätten. Die Entwicklung in der BGH-Rechtsprechung auf Grundlage des Urteils vom 18.06.2015 sei zum Zeitpunkt der Klageerhebung nicht absehbar gewesen. Auch liege kein

rechtsmissbräuchliches Betreiben des Güteverfahrens vor. Es sei nicht ausgeschlossen gewesen, dass die A... auf Grund der weiteren Entwicklung in der Rechtsprechung doch noch zu einer gütlichen Einigung bereit gewesen wäre. Hinsichtlich des gegen W... geführten Rechtsstreits verweisen die Beklagten auf den tatsächlich erfolgten Vergleichsabschluss im Dezember 2015 bzw. Januar 2016 nach Beginn der Vergleichsverhandlungen im Anschluss an den Gerichtstermin in Parallelan gelegenheiten im November 2013. Außerdem sei der im Güteverfahren gegen W... eingereichte Güteantrag inhaltlich nicht der gleiche Güteantrag gewesen, der den Beschlüssen des Bundesgerichtshofs vom 28.01.2016 zu Grunde gelegen habe. Ihrer Auffassung nach habe sie auch nicht die Pflicht getroffen, die Eheleute ... während des laufenden Rechtsstreits im Hinblick auf die weitere Entwicklung in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs mit den Urteilen vom 18.06.2015 bzw. den Beschlüssen vom 28.01.2016 und 03.03.2016 auf eine fehlende Erfolgsaussicht ihrer Rechtsverfolgung hinzuweisen und ihnen die Rücknahme der Klage anzuraten. Es wäre im Gegenteil fehlerhaft gewesen, im Hinblick auf die Möglichkeit des Einlegens von Verfassungsbeschwerden bzw. wegen des vor dem Kammergericht geführten Kapitalanlegermusterschutzverfahrens, welches auch um die Verjährung betreffende Feststellungsziele erweitert werden sollte, eine Rücknahme der Klage anzuraten. Die Beklagten behaupten, auch soweit in den Ausgangsverfahren Prozessrisiken bestanden hätten, seien die Eheleute ... wegen der Eintrittspflicht der Klägerin als Rechtsschutzversicherung zur klageweisen Rechtsverfolgung entschlossen gewesen und wollten die Rechtsstreite jedenfalls geführt wissen. Die Eheleute ... seien auch über die Kostenübernahme durch die Klägerin für die Klageverfahren informiert gewesen. Eine Beratung dahingehend, die Rechtsverfolgung wegen fehlender Erfolgsaussicht einzustellen, wäre unzutreffend gewesen. Die bereits ab November 2013 aufgenommenen Vergleichsverhandlungen mit W... wären zum Scheitern verurteilt gewesen, wenn im Juli 2015 die Rücknahme der Klage erfolgt wäre. In Anbetracht der von Beklagtenseite vertretenen Auffassung zur Sach- und Rechtslage sowie der erteilten Deckungszusage der Klägerin hätten sich die Eheleute ... bei ausdrücklicher Anfrage aufklärungsgerecht für eine gerichtliche Durchsetzung ihrer Ansprüche durch Klagen entschieden. Die Beklagten sind weiter der Auffassung, dass wegen des auf die Klägerin übergegangenen Anspruchs der Eheleute M... auch der Vorteil in Gestalt der erhaltenen Zahlung aus dem mit W... abgeschlossenen Vergleich insgesamt bei der Schadensberechnung berücksichtigt werden müsse. Bestritten wird außerdem die von Klägerseite behauptete Zahlung an die S... L... S... in Höhe von 4.800,63 €, da hierzu kein zum Nachweis der Zahlung geeigneter Beleg vorgelegt worden sei. Sie könnten sich ihrer Auffassung nach auch auf ein einfaches Bestreiten beschränken, da eine von der Klägerin an Dritte bewirkte Zahlung, die erst den Anspruchs-

übergang und damit die Aktivlegitimation der Klägerin begründe, allein in der Sphäre der Klägerin liege. Die Beklagten meinen, die Klägerin verhalte sich treuwidrig, wenn sie nach erfolgter Deckungszusage, die auf Grundlage einer zutreffenden und vollständigen Information über den Sachverhalt und den Streitgegenstand erteilt worden sei, sich nunmehr bei erfolglosem Ausgang des Klageverfahrens mit dem Einwand der offensichtlichen Unbegründetheit der Klage bei den Beklagten schadlos halten will. Die Beklagten erheben die Einrede der Verjährung, insbesondere gegenüber solchen Pflichtverletzungen, welche die Klägerin erst nach dem 31.12.2019 erhoben hat oder noch erheben sollte. Ihrer Ansicht nach handele es sich bei dem mit Schriftsatz vom 29.04.2020 erhobenen Vorwurf, die Beklagten hätten den Eheleuten ... nach den Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 18.06.2015 zur Rücknahme der Klagen raten müssen, um die Kosten in den laufenden Verfahren zu reduzieren, um einen neuen Streitgegenstand, der weder mit der Klage noch mit den nachfolgenden Schriftsätzen geltend gemacht worden ist. Der erhobene Vorwurf sei der Klägerin bereits seit dem Jahr 2015 bekannt gewesen, spätestens jedenfalls mit der Klageerhebung im vorliegenden Rechtsstreit. Weiter wird einer diesbezüglichen Klageänderung nicht zugestimmt und diese aus Beklagtensicht auch nicht für sachdienlich gehalten.

[16] Zur eingeredeten Verjährung meint die Klägerin, dass der Streitgegenstand mit dem Schriftsatz vom 29.04.2020 nicht geändert worden sei. Beiden Vorwürfen - der unberechtigten Klageeinreichung wie auch der unterlassenen Klagerücknahme - liege derselbe einheitliche bereits bei Klageerhebung gehaltene Lebenssachverhalt zu Grunde. Außerdem begründeten zwei Pflichtverletzungen nicht zugleich zwei Streitgegenstände. Damit liege in dem im Schriftsatz vom 29.04.2020 gehaltenen Vortrag allenfalls eine Konkretisierung des bereits unterbreiteten Sachverhalts vor.

[17-18] (...)

#### Aus den Gründen:

[19] Die zulässige Klage ist nicht begründet.

[20] Die Klägerin hat gegen die Beklagten keinen Anspruch auf Zahlung von **Schadensersatz in Höhe von 19.472,21 € wegen anwaltlicher Pflichtverletzung gemäß §§ 280 Abs. 1, 675 BGB i. V. m. § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG.**

[21] Die Beklagten haben ihre Pflichten aus dem Anwaltsvertrag nicht verletzt, indem sie die Eheleute ... nicht darüber aufgeklärt haben, dass die Güteanträge eine Verjährungshemmung nicht haben herbeiführen können, die Erhebung der Klagen gegen die S... L... S... bzw. W... F... also ohne jede Aussicht auf Erfolg ist.

[22] Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist der Rechtsanwalt zu einer umfassenden und möglichst erschöpfenden Belehrung des Auftraggebers verpflichtet. **Er hat die Erfolgsaussichten der Rechtsverfolgung sorgfältig zu prüfen und den Mandanten über Prozessrisiken umfassend zu informieren und ihn insbesondere auch auf eine Aussichtslosigkeit der Klage hinzuweisen** (vgl. die Nachweise bei Palandt-Grüneberg, BGB, 79. Auflage 2020, § 280 Rn. 66, 70).

[23] Die Beklagten waren vorliegend entgegen der Auffassung der Klägerin nicht verpflichtet, die Eheleute ... vor Klageerhebung auf die Aussichtslosigkeit der Klagen gegen die A... bzw. S... L... S... sowie gegen W... wegen bereits eingetretener Verjährung hinzuweisen. Aus der ex ante - Sicht zum Zeitpunkt der Klageeinreichung am 17.05.2013 bzw. 10.06.2013 mussten die Beklagten nicht davon ausgehen, dass der Güteantrag vom 29.12.2011 nicht geeignet gewesen ist, eine Hemmung der kenntnisunabhängigen zehnjährigen Verjährungsfrist des § 199 Abs. 4 BGB herbeizuführen.

[24] Gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 4 a) BGB wird die **Verjährung durch die Veranlassung der Bekanntgabe eines Antrags, mit dem der Anspruch geltend gemacht wird, bei einer staatlichen oder staatlich anerkannten Streitbelegungsstelle gehemmt**. Hierbei wird die Verjährung schon durch den Eingang des Antrags gehemmt, wenn der Antrag demnächst bekannt gegeben wird.

[25] Die Beklagten durften aus der ex ante - Sicht im Mai bzw. Juni 2013 davon ausgehen, dass der Güteantrag bei Rechtsanwalt D... am 31.12.2011 bzw. 02.01.2012 und damit in unverjährter Zeit eingegangen war. Nachdem die Beklagten ihrer sekundären Darlegungslast Genüge tuend behauptet haben, den Güteantrag am 31.12.2011 bzw. 02.01.2012 durch Kanzleimitarbeiter der Beklagten bei der Gütestelle eingereicht zu haben, hätte es der Klägerin obliegen, einen anderen mit Substanz unterlegten Tatsachenvortrag zu einem später gelegenen Zeitpunkt des Eingangs des Güteantrags zu halten. Derartiger Vortrag ist nicht erfolgt. Allein dem Sachvortrag der Beklagten entgegen zu treten, reicht nicht aus. Der Gütestelle aufzugeben mitzuteilen, wann der Güteantrag eingereicht worden ist, ist auf Ausforschung ausgerichtet und nicht anzuordnen. Die aus übergegangenem Recht der Mandantschaft vorgehende Klägerin kann selbst diesen Vortrag halten, indem sie nämlich den Anspruch der Partei aus dem Güteverfahren selbst wegen des Rechtsübergangs gegenüber der Gütestelle geltend macht und die begehrte Auskunft zwecks Einführung als Sachvortrag in den hiesigen Rechtsstreit einholen kann. Ausgehend hiervon ist mangels substantiierten Sachvortrags der Klägerin den im Übrigen von Klägerseite angebotenen Beweisen durch Einvernahme der Zeugen Rechtsanwalt D... und Rechtsanwalt B... nicht nachzugehen.



[26] Auch wegen der fehlenden Beifügung der von den Eheleuten ... an die Beklagten erteilten Vollmacht mussten die Beklagten die Eheleute ... nicht über etwaig bestehende Prozessrisiken aufklären. **Denn die fehlende Beifügung der Vollmacht steht einer Hemmung der Verjährung durch den Güteantrag vom 29.12.2011 nicht entgegen.** Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. u. a. Urteil vom 04.05.2016, Az. III ZR 100/15, abgedruckt in MDR 2016, 1407 - zitiert nach juris) muss der Güteantrag die formalen Anforderungen erfüllen, die von den für die Tätigkeit der jeweiligen Gütestelle maßgeblichen Verfahrensvorschriften gefordert werden, um die Hemmungswirkung gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 4 BGB herbeizuführen. Indes sieht die Schlichtungsordnung der Gütestelle des Rechtsanwalts D... - eingereicht als Anlage B 12 - nicht vor, dass dem Güteantrag eine Vollmacht beizufügen ist. Auch im Brandenburgischen Gütestellengesetz findet sich keine Regelung zu diesem Punkt. Der sachliche Anwendungsbereich des Brandenburgischen Schlichtungsgesetzes ist unter Berücksichtigung von dessen § 1 nicht eröffnet, weshalb sich zu den diesbezüglichen formalen Anforderungen an einen Güteantrag Ausführungen erübrigen. Insoweit die vorzitierte BGH-Entscheidung aktuelleren Datums als der hier streitgegenständliche Zeitpunkt der Klageerhebung ist, hat dies auch dem Rechtsprechungsstand zum Zeitpunkt der Klageeinreichung entsprochen. Es wird beispielhaft auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 09.11.2007, Az. V ZR 25/07 (abgedruckt in NJW 2008, 506 - zitiert nach juris) verwiesen.

[27] Inwieweit wie von Klägerseite geltend gemacht die örtliche Zuständigkeit der Gütestelle D... für den eingereichten Güteantrag nicht begründet ist, kann dahinstehen. **Denn nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hemmt auch eine unzulässige Klage die Verjährung** (vgl. Urteil vom 09.12.2010, Az. III ZR 56/10, abgedruckt in NJW 2011, 2193 - zitiert nach juris). Nichts anderes gilt dann für einen Güteantrag, der bei einer etwaig örtlich unzuständigen Gütestelle eingereicht wird.

[28] Die Beklagten durften aus der ex ante - Sicht im Mai bzw. Juni 2013 auch davon ausgehen, dass der **Güteantrag hinreichend individualisiert gewesen ist, um eine Hemmung der Verjährung zu bewirken.** Der Bundesgerichtshof hat schon im Urteil vom 06.07.1993, Az. VI ZR 306/92 (abgedruckt in NJW-RR 1993, 1495 - zitiert nach juris), welches zu einem Güteantrag ergangen ist, allgemein ausgeführt, dass der Regelung des damals geltenden § 209 BGB a. F. das Prinzip zu Grunde liegt, dass die Verjährung durch eine **aktive Rechtsverfolgung des Gläubigers gehemmt wird, die einen auf die Durchsetzung seines Anspruchs gerichteten Willen für den Schuldner erkennbar macht.** Der Gläubiger muss dem Schuldner seinen Rechtsverfolgungswillen so klar machen, dass dieser sich darauf einrichten muss, auch nach Ablauf der ursprünglichen Verjährungszeit in Anspruch genommen zu werden. In einer späteren

Entscheidung vom 22.09.2009 (Az. XI ZR 230/08, abgedruckt in NJW 2010, 222 - zitiert nach juris) hat der Bundesgerichtshof sich dahin geäußert, dass der dort gegenständliche Güteantrag den geltend gemachten Anspruch hinreichend genau bezeichnet, ohne sich damit auseinanderzusetzen, welche Anforderungen an diese hinreichend genaue Bezeichnung zu stellen sind. Bezogen auf den hier streitgegenständlichen Güteantrag hat sich der Bundesgerichtshof im Beschluss vom 28.01.2016, Az. III ZB 88/15 (zitiert nach juris) dahin positioniert, dass der Güteantrag deshalb nicht den Erfordernissen an eine hinreichende Individualisierung genügt hat, weil das angestrebte Verfahrensziel, also Art und **Umfang der Forderung, "im Dunkeln"** bleiben. Der Bundesgerichtshof hat ausdrücklich diesen Punkt als maßgeblich angesehen, dem gegenüber die fehlende Angabe zum Namen des Beraters und zum Zeitraum von Beratung und Zeichnung zwar erwähnt, aber nicht als maßgeblich herausgestellt und auch den sonstigen Inhalt des Güteantrags nicht problematisiert. Wenn aber der Bundesgerichtshof im Jahr 2016 - nach dem Urteil vom 18.06.2015, Az. III ZR 198/14 (abgedruckt in NJW 2015, 2407 - zitiert nach juris) - **einzig und maßgeblich die nicht hinreichende Individualisierung am angestrebten Verfahrensziel festmacht,** durften die Beklagten nach Auffassung des erkennenden Gerichts erst recht aus der ex ante - Sicht im Juni 2013 davon ausgehen, dass jedenfalls alle übrigen Angaben im Güteantrag einer hinreichenden Individualisierung nicht entgegengestanden haben. Im Weiteren haben die Beklagten im Juni 2013 nicht erkennen müssen, dass ihre Angaben im Güteantrag zum geltend gemachten Schaden ungenügend gewesen sind, um als hinreichend individualisiert zu gelten. Denn nach den bereits oben zitierten im Jahr 1993 allgemein vom Bundesgerichtshof formulierten Anforderungen konnten die Antragsgegner A... bzw. W... ohne Zweifel anhand der Ausführungen zum Verfahrensziel erkennen, dass die Eheleute ... umfassend Schadensersatz einfordern und hierbei sämtliche in Betracht kommenden Schadenspositionen in die Schlichtung eingebracht werden sollten. Zwar werden keine Beträge genannt, aber immerhin schlagwortartig aufgezählt, welche einzelnen Schadenspositionen im Raume stehen. Es wird nicht lediglich pauschal formuliert, dass die Eheleute ... so gestellt werden möchten, als hätten sie die Anlage nicht gezeichnet. Schließlich wurde bereits an anderer Stelle des Güteantrags der Einlagenbetrag genannt, der Anknüpfungspunkt für die in Betracht kommende Schadenshöhe ist. Dass letztlich auch die Größenordnung der in Betracht kommenden Forderungen im Güteantrag mit zu benennen ist, um diesen hinreichend zu individualisieren, haben die Beklagten im Juni 2013 nicht erkennen können. Diese Anforderungen haben unter Berücksichtigung der auch vom Bundesgerichtshof im Urteil vom 18.06.2015 zitierten obergerichtlichen Rechtsprechung diverse Oberlandesgerichte erst in ab dem Jahr 2014 ergangenen Entscheidungen gestellt. **Soweit die Klägerin Entscheidungen zitiert, die die hinreichende Individualisierung von**

**Güteanträgen verneinen, datieren auch diese Entscheidungen allesamt auf einen Zeitpunkt nach der hier streitgegenständlichen Klageeinreichung.** Nichts anderes hat sich der Kommentierung im Palandt entnehmen lassen. In der zum Zeitpunkt der Klageeinreichung maßgeblichen 72. Aufl. 2013 (Redaktionsschluss 15.10.2012) findet sich diesbezüglich unter § 204 Rn. 19 nur der Satz "...Er muss den geltend gemachten Anspruch hinreichend genau bezeichnen." unter Bezugnahme auf OLG München, WM 2008, 733. Bei dieser zitierten Entscheidung handelt es sich um den Beschluss vom 12.11.2007 zum Az. 19 U 4170/07. Gegenstand der Entscheidung des OLG München war ein Güteantrag, bei dem nur begehrt wurde "das Rechtsgeschäft rückabzuwickeln". Dem gegenüber haben die Beklagten vorliegend schlagwortartig aufgezählt, welche einzelnen Schadenspositionen geltend gemacht werden sollen. Im Weiteren hat das OLG München die Bezifferung des Anspruchs bereits im Güteverfahren gefordert; eine Forderung, die der Bundesgerichtshof selbst weder im Urteil vom 18.06.2015, Az. III ZR 198/14, noch in den Beschlüssen vom 28.01.2016, Az. III ZB 88/15 und III ZR 116/15 aufstellt und die auch das erkennende Gericht nicht teilt.

**[29]** Die Beklagten mussten auch nicht unter dem Blickwinkel des **Rechtsmissbrauchs des Güteverfahrens** gemäß § 242 BGB mit der Folge der Nichterhefung der Verjährungshemmung die Aussichtslosigkeit der Klage erkennen und die Eheleute ... hierüber belehren - weder deshalb, weil jeweils rund 4.500 die A... und W... betreffende Güteanträge zum Jahreswechsel 2011/2012 bei der Gütestelle D... eingereicht worden waren, noch deshalb, weil schon von vornherein festgestanden hat, dass die A... bzw. W... sich auf eine gütliche Einigung mit der Mandantschaft nicht einlassen würden.

**[30]** Es ist im Rahmen sinnvoller Prozessführung **nicht zu beanstanden, eine Vielzahl von Güteanträgen bei einer Gütestelle einzureichen, die hierdurch ersichtlich mit diesen Güteanträgen überlastet sein wird. Es ist sachgerecht, gleichgelagerte Fälle an einer Gütestelle zu verhandeln.** Hierdurch ergeben sich gewöhnlich Synergieeffekte bzw. kann auch eine Gesamtlösung einfacher erreicht werden, als würden die Güteanträge auf verschiedene Gütestellen verteilt werden. Letztlich ist es Sache der Gütestelle, wie sie ihren Arbeitsablauf organisiert, auch wenn eine Vielzahl von Güteanträgen bei ihr eingehen. Es ist von Antragstellerseite keine Rücksicht auf die Größe der Gütestelle geschuldet. Insoweit teilt das erkennende Gericht die zeitlich nach der hier streitgegenständlichen Klageerhebung geäußerte Rechtsauffassung des Bundesgerichtshofs gemäß Urteil vom 28.10.2015, Az. IV ZR 526/14 (abgedruckt in NJW 2016, 233 - zitiert nach juris) und mussten hiernach die Beklagten insoweit auch keine Bedenken haben und der Mandantschaft mitteilen.

**[31]** Gleichfalls mussten die Beklagten bei Klageeinreichung im Mai bzw. Juni 2013 nicht davon ausgehen, dass ihr Güteantrag von Seiten des angerufenen Gerichts deswegen als rechtsmissbräuchlich angesehen werden würde, weil bereits vor Einreichung des Güteantrags festgestanden hat, dass die A... bzw. W... nicht bereit gewesen sind, am Güteverfahren mitzuwirken und dies der Mandantschaft im Vorfeld schon in eindeutiger Weise mitgeteilt haben. **Nach der zum Zeitpunkt der Klageerhebung sich bietenden Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat auch ein ausschließlich zum Zweck der Verjährungshemmung gestellter Güteantrag grundsätzlich die Verjährung gehemmt** (vgl. BGH zu § 209 BGB a. F. im Urteil vom 06.07.1993, Az. VI ZR 306/92, abgedruckt in NJW-RR 1993, 1495 - zitiert nach juris). So hat der Bundesgerichtshof in der genannten Entscheidung ausdrücklich unter Bezugnahme auf das im Jahr 1924 eingeführte obligatorische Güteverfahren ausgeführt, dass die verjährungsunterbrechende Wirkung ohne Rücksicht darauf eingetreten ist, ob das Güteverfahren von den Beteiligten ernsthaft betrieben wurde und bezogen auf die zum Zeitpunkt der Entscheidung geltende Rechtslage weiter ausgeführt, dass der Schuldner durch ein solches Vorgehen nicht unangemessen in seinen Rechten verkürzt werde, da er Kenntnis von der Absicht des Gläubigers erhalte, seinen Anspruch durchzusetzen. Zwar hat der Bundesgerichtshof in dieser Entscheidung weiter ausgeführt, dass es Fälle des Missbrauchs geben mag, denen über § 242 BGB im Einzelfall angemessen begegnet werden kann. Solche Einzelfälle wurden aber nicht weiter umschrieben. Hiernach war von den Beklagten auch für den angenommenen Fall, dass der Güteantrag einzig bzw. vorrangig zum Zweck der Hemmung der Verjährung angebracht worden ist, nicht zu verlangen, dass sie die Mandantschaft über insoweit möglicherweise bestehende Prozessrisiken hätten aufklären müssen. Den von Klägerseite benannten Aspekt, dass eine **Verjährungshemmung wegen rechtsmissbräuchlichen Vorgehens dann nicht eintreten würde, wenn schon vor der Einreichung des Güteantrags feststeht, dass der Antragsgegner nicht bereit ist, an einem Güteverfahren mitzuwirken und sich auf eine außergerichtliche Einigung einzulassen und er dies dem Antragsteller schon im Vorfeld in eindeutiger Weise mitgeteilt hat, hat der Bundesgerichtshof erst im Urteil vom 28.10.2015, Az. IV ZR 526/14** (abgedruckt in NJW 2016, 233 - zitiert nach juris) behandelt. Dieses Urteil ist erst nach der hier streitgegenständlichen Klageeinreichung ergangen. Da diese BGH-Entscheidung jedenfalls kein von den Beklagten betreutes Verfahren betroffen hat, es letztlich Ergebnis der Beurteilung im Einzelfall ist, ob von Rechtsmissbrauch auszugehen ist oder nicht, hat die Beklagten nach Auffassung des erkennenden Gerichts auch im Verlauf des Rechtsstreits keine diesbezügliche Hinweispflicht auf neu hinzutretende Prozessrisiken getroffen.

[32] Auch aus der behaupteten Pflichtverletzung, die Beklagten hätten jedenfalls die Eheleute ... auf die geänderte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gemäß Urteilen vom 18.06.2015 aufklären und zu einer Klagerücknahme raten müssen, kann die Klägerin keinen Schadensersatzanspruch aus übergegangenem Recht gegen die Beklagten ableiten.

[33] Zur von den Beklagten diskutierten Zulässigkeit der Klage in Bezug auf diesen erstmals ausdrücklich im Schriftsatz vom 29.04.2020 erhobenen Vorwurf bleibt anzumerken, dass das erkennende Gericht die Zulässigkeit bejaht. Hierfür kann dahinstehen, ob es sich um eine Klageänderung im Sinne von § 263 ZPO handelt. Denn auch dann, wenn es sich um eine Klageänderung handeln würde, wäre diese jedenfalls als sachdienlich zu erachten. Denn es würde ein weiterer Rechtsstreit vermieden, ohne dass ein völlig neuer Streitstoff in den vorliegenden Rechtsstreit eingeführt wird.

[34] Dahinstehen kann, ob und zu welchem Zeitpunkt, bereits nach den Urteilen vom 18.06.2015, nach den Beschlüssen vom 28.01.2016, nach der Entscheidung über die Anhörungsrüge vom 03.03.2016 oder auch erst nach den Beschlüssen vom 30.06.2016, es den Beklagten nach Klageerhebung oblegen hat, die Eheleute ... über die geänderte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs aufzuklären.

[35] Denn jedenfalls ist ein etwaig hierauf zurückzuführender Schadensersatzanspruch der Klägerin verjährt. Die Beklagten haben gemäß § 214 Abs. 1 BGB die Einrede der Verjährung erhoben. Gemäß §§ 195, 199 Abs. 1 BGB gilt eine dreijährige kenntnisabhängige Verjährungsfrist, die mit dem Schluss des Jahres begonnen hat, in dem der Anspruch entstanden und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste.

[36] Eine diesbezügliche Aufklärungspflicht jedenfalls nach den Beschlüssen des Bundesgerichtshofs vom 30.06.2016 unterstellt, ist ein Anspruch der Eheleute ... auf Schadensersatz wegen anwaltlicher Pflichtverletzung mit dem Zeitpunkt der Durchführung der mündlichen Verhandlung am 25.10.2016 im Sinne von § 199 Abs. 1 BGB entstanden. **Nach der Risiko-Schadens-Formel des Bundesgerichtshofs** (vgl. u. a. Beschluss vom 20.10.2005, Az. IX ZR 147/02 sowie ergänzend auch Beschluss vom 14.10.2010, Az. IX ZR 4/10 - je zitiert nach juris) **ist maßgeblich für die Schadensentstehung und damit zugleich für die Anspruchsentstehung, ob sich die Vermögenslage des Auftraggebers durch die anwaltliche Pflichtverletzung objektiv verschlechtert hat.** Die Höhe des Schadens muss noch nicht beziffert werden können und es muss auch noch nicht feststehen, dass der Schaden bestehen bleibt und somit endgültig wird. Soweit lediglich von einer Vermögensgefährdung auszugehen ist, liegt noch kein Schadenseintritt vor. Spätestens mit

der ersten nachteiligen Entscheidung tritt hiernach der Schaden ein, wobei nicht ausgeschlossen ist, dass der Schaden schon zu einem früheren Zeitpunkt eingetreten ist. Bis zur Durchführung der mündlichen Verhandlung ist vorliegend nur von einer Vermögensgefährdung auszugehen. **Die Klagerücknahme hätte zu jedem beliebigen Zeitpunkt vor dem Termin zur mündlichen Verhandlung erklärt werden können und zu einer Kostenminimierung führen können. Erst mit der Durchführung der mündlichen Verhandlung sind die Kosten ausgelöst worden** und konnten jedenfalls im Hinblick auf die angefallenen Terminsgebühren nicht mehr rückgängig gemacht werden.

[37] Für die Kenntnis der den Anspruch begründenden Umstände wiederum ist auf die Person der Klägerin und nicht auf die Eheleute ... abzustellen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. Urteil vom 13.02.2020, Az. IX ZR 90/19 - zitiert nach juris) entsteht schon mit der Klageerhebung ein aufschiebend bedingter Kostenersatzanspruch des Versicherungsnehmers gegen den Prozessgegner. **Mit Zahlung der Vorschüsse für die gerichtliche und außergerichtliche Tätigkeit durch die Rechtsschutzversicherung ersetzt sie dem Versicherungsnehmer im Sinne von § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG einen Schaden.** Dies führt zum Übergang des aufschiebend bedingten Kostenersatzanspruchs auf die Klägerin. **Das heißt bereits mit der unstreitigen Vorschusszahlung vom 31.07.2013 hat sich ein Forderungsübergang auf die Klägerin vollzogen. Damit kommt es nicht mehr darauf an, inwieweit die Eheleute M... Kenntnis von etwaigen Umständen hatten, die einen Schadensersatzanspruch gegen die Beklagten begründen.** Die eigene Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis der Klägerin ist maßgeblich. Bezogen auf die hier noch zu besprechende Pflichtverletzung dergestalt, während eines laufenden Klageverfahrens nicht auf die Zurücknahme der Klage hingewirkt zu haben, ist spätestens mit der Abfassung der Klageschrift vom 09.12.2016 der Zeitpunkt zu bestimmen, in welchem die Klägerin Kenntnis von den den Anspruch begründenden Umständen hatte. Denn bereits in der Klageschrift hat sie unter anderem auf Seite 21 die Urteile vom 18.06.2015 sowie den Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 28.01.2016, Az. III ZB 88/15 zitiert und unter Bezugnahme auf Nichtannahmebeschlüsse des Bundesverfassungsgerichts zu gegen die Urteile vom 18.06.2015 gerichtete Verfassungsbeschwerden als ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dargestellt. Die diesbezügliche Kenntnis jedenfalls ihrer Prozessbevollmächtigten ist der Klägerin gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnen.

[38] Damit hat die Verjährungsfrist mit Ablauf des 31.12.2016 zu laufen begonnen und am 31.12.2019 geendet. In unverjährter Zeit hat **keine Hemmung der Verjährung durch Klageerhebung gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB stattgefunden.** Denn von der Hemmungswirkung der am 09.12.2016 bei Gericht eingegangenen Klage war die behauptete Pflichtverletzung, die

Eheleute ... nicht über die Entwicklung in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs aufgeklärt und zur Rücknahme der bereits anhängigen Klage im Verlauf des Rechtsstreits zur Vermeidung der Entstehung weiterer Kosten bzw. zur Reduzierung von Kosten zu raten, nicht umfasst. **Nach Auffassung des erkennenden Gerichts ist sauber zwischen den einzelnen Pflichtverletzungen zu trennen. Es sind zwei verschiedene Pflichtverletzungen, wenn einerseits den Beklagten zum Vorwurf gemacht wird, zum Zeitpunkt Mai / Juni 2013 wegen bereits eingetretener Verjährung die Klagen nicht erheben zu dürfen, und andererseits zum Vorwurf gemacht wird, nach einer geänderten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in laufenden Klageverfahren nicht kostenminimierend agiert zu haben.** Entgegen der Auffassung der Klägerin steckt der Vorwurf, während eines laufenden Klageverfahrens nicht kostenminimierend agiert zu haben, auch nicht als Minus in dem Vorwurf, eine Klage hätte im Mai bzw. Juni 2013 nicht erhoben werden dürfen, mit drin. Es ist schlicht ein anderer Vorwurf. Dieser ist ausdrücklich erstmals mit Schriftsatz vom 29.04.2020 in den Rechtsstreit eingeführt worden. Insbesondere teilt das erkennende Gericht die Auffassung der Klägerin nicht, dass diese Pflichtverletzung jedenfalls in dem Schriftsatz vom 12.06.2018 und damit in unverjährter Zeit in den Rechtsstreit eingeführt worden ist. Der dort zu den Eheleuten ... gehaltene Vortrag bezieht sich in seinem Kontext des gesamten Absatzes, der von der Klägerin im Schriftsatz vom 30.06.2020 in Bezug genommen wird, eindeutig auf die aus Klägersicht geforderte Aufklärungspflicht und das hieraus gegebenenfalls folgende Verhalten der Mandanten vor der Erhebung der Klage. Die Klägerin hätte den nunmehr erst mit Schriftsatz vom 29.04.2020 gehaltenen Vortrag ohne weiteres bereits mit der Klageschrift vom 09.12.2016 bzw. einem der folgenden Schriftsätze, die vor dem 31.12.2019 eingereicht worden sind, in den Rechtsstreit einführen können. Die entsprechende BGH-Rechtsprechung, die die Klägerin für sich in Anspruch nimmt, hat zu diesem Zeitpunkt längst vorgelegen und ist in der Klageschrift zitiert worden. Die erst nach Ablauf der Verjährungsfrist mit Schriftsatz vom 29.04.2020 in den Rechtsstreit eingeführte Pflichtverletzung konnte wegen der bereits eingetretenen diesbezüglichen Verjährung eine Hemmungswirkung gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB nicht mehr auslösen.

**[39] Dem steht auch der Grundsatz der Schadenseinheit nicht entgegen.** Dieser besagt nur, dass derjenige Schaden, der aus einem bestimmten Ereignis erwachsen ist, als einheitliches Ganzes aufzufassen ist. Es gibt nur einen Anspruch auf Ersatz dieses Schadens und nur eine Verjährungsfrist. Im Bereich der Anwaltshaftung gilt dieser Grundsatz für alle Schäden, die aus einem bestimmten Beratungsfehler erwachsen. (vgl. BGH, Beschluss vom 02.02.2017, Az. IX ZR 91/15, abgedruckt in NJW-RR 2017, 506 - zitiert nach juris) **Ein bestimmter Beratungsfehler, der den Beklagten zum Vorwurf gemacht wird, ist der, die**

**Klage gegen die Swiss Life Select überhaupt eingereicht zu haben.** Für alle Schäden, die sich hieraus ergeben, läuft eine einheitliche Verjährungsfrist. Diese ist hier nicht maßgeblich, weil, wie oben schon ausgeführt worden ist, eine Pflichtverletzung der Beklagten nicht darin bestanden hat, die Klage überhaupt zu erheben. Damit ist unerheblich, dass adäquat kausal auf die Klageerhebung letztlich sämtliche im Rechtsstreit angefallenen Kosten zurückzuführen sind. Ein weiterer bestimmter Beratungsfehler, der den Beklagten zum Vorwurf gemacht wird, ist der, nach der geänderten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht auf eine Klagerücknahme hingewirkt zu haben. Für alle Schäden, die sich hieraus ergeben, läuft wiederum eine einheitliche Verjährungsfrist.

### Steuerberaterhaftung

- Verjährung
- Vermeidbare Gewerblichkeit einer KG
- Einheitlicher Schaden

(LG Münster, Urt. v. 20.6.2021 – 110 O 17/20)

### Leitsatz (der Redaktion)

Die Verjährung eines Schadensersatzanspruchs wegen unterbliebener Belehrung zur Gewerblichkeit einer Immobilien-KG beginnt nach dem Grundsatz der Schadenseinheit mit dem ersten Steuerbescheid, in dem die Gewerblichkeit der KG festgestellt wurde.

### Zum Sachverhalt:

**[1]** Der Kläger nimmt - nach zwischenzeitlich erfolgter Teilklagerücknahme gegenüber der Beklagten zu 2) - die Beklagte zu 1) aus einer vermeintlichen steuerlichen Falschberatung auf Schadensersatz in Anspruch.

**[2]** Der Kläger und sein Vater waren Gesellschafter mit jeweils hälftigem Kommanditanteil der A. mbH & Co. KG mit Sitz in W. Bei dieser handelte es sich um eine gewerblich geprägte Kommanditgesellschaft, im Rahmen derer eine wirtschaftliche Betätigung stattfand.

**[3]** Im Jahr 2005 gründete der Kläger mit seinem Vater die A. 2 GmbH & Co. KG mit Sitz in W. Die Kommanditanteile verteilten sich auch hier hälftig auf den Kläger und seinen Vater. Komplementärin war für beide Kommanditgesellschaften die A GmbH. Der Gründungsvorgang der KG in den Jahren 2004 und 2005 wurde durch die Beklagte zu 1) in Person von Herrn Steuerberater R. begleitet.

**[4]** Durch Bescheid vom 04.01.2007 stellte das Finanzamt W. die Besteuerungsgrundlagen - und damit auch die Gewerblichkeit der KG - einheitlich fest.



[5] Im Jahr 2009 wurde die A. mbH & Co. KG unter Auflösung ohne Abwicklung auf die A. 2. Grundbesitz-Investitions GmbH & Co. KG verschmolzen. Im Jahr 2016 übertrug der Vater des Klägers seinen Kommanditanteil an der KG sowie seinen Geschäftsanteil an der Komplementär-GmbH auf den Kläger.

[6] Die KG erwarb in den Jahren 2005, 2009, 2013 und 2016 insgesamt fünf Immobilien.

[7] Am 18.12.2018 kam es zu einem Gespräch zwischen dem Kläger und dem Steuerberater R. bezüglich einer möglichen Steuerproblematik im Zusammenhang mit der KG.

[8] Mit anwaltlichem Schreiben vom 01.10.2019 forderte der Kläger die Beklagte zu 1) auf, dem Grunde nach anzuerkennen, dass sie zum Ersatz des Schadens verpflichtet ist, der dadurch entsteht, dass die KG von der Finanzverwaltung als gewerblich geprägte KG angesehen wird. Mit Schreiben vom 04.12.2019 erklärte die Beklagte zu 2) namens und in Vollmacht der Beklagten zu 1) den Verzicht auf die Einrede der Verjährung bis zum 30.06.2020. Dies nahm der Kläger mit Schreiben vom 09.12.2020 an.

[9] Der Kläger behauptet, dem Steuerberater R. sei ausdrücklich mitgeteilt worden, dass der ausschließliche Zweck der Neugründung darin liegen sollte, Immobilien im Rahmen einer rein vermögensverwaltenden Gesellschaft zu kaufen, zu halten und später nach Ablauf von zehn Jahren steuerfrei veräußern zu können. Es sei im Zuge der Beratung aber zu keiner Zeit seitens der Beklagten zu 1) ein Hinweis dahingehend erfolgt, dass bestimmte Vorgaben im Gesellschaftsvertrag der KG einzuhalten seien, damit eine Gewerblichkeit im steuerlichen Sinne vermieden werde. Der Steuerberater R. habe es versäumt, auf die Notwendigkeit der Übertragung der Geschäftsführungsbefugnis im Innenverhältnis auf die natürlichen Personen als Kommanditisten hinzuweisen, um eine im steuerlichen Sinne gewerblich geprägte Gesellschaft zu vermeiden. Der Kläger und sein Vater hätten auf entsprechenden Hinweis jederzeit eine entsprechende Regelung in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen.

[10] Der Kläger behauptet, auch die Erwerbsvorgänge betreffend die Immobilien seien ausnahmslos mit dem Steuerberater R. abgestimmt worden. Die ihn - den Kläger - im Falle der Veräußerung der in der KG derzeit noch befindlichen vier Immobilien persönlich treffende Steuerlast stellt nach Ansicht des Klägers den festzustellenden Schaden dar. Wegen der näheren Ausführungen des Klägers zu dem zu erwartenden Schaden wird auf die Ausführungen auf Bl. 4-6 des klägerischen Schriftsatzes vom 16.06.2021 verwiesen.

[11] Nach Auffassung des Klägers sind die Ansprüche auch nicht verjährt. Maßgeblicher Zeitpunkt für das Entstehen des

Anspruchs könne frühestens der Zeitpunkt des Verkaufs der Immobilien sein, zu dem sich der Schaden entsprechend der Steuerzahlungsverpflichtung konkretisiere. Zudem habe er bis in das Jahr 2018 keine Kenntnis von dem Beratungsfehler des Steuerberaters R. gehabt.

[12] Nachdem der Kläger die ursprünglich auch gegen die Beklagte zu 2) gerichtete Klage gegen diese mit Schriftsatz vom 29.06.2021, bei Gericht eingegangen am selben Tag, zurückgenommen hat, beantragt er nunmehr,

[13] festzustellen, dass die Beklagten zu 1) verpflichtet ist, ihm den Steuerschaden zu ersetzen, der aufgrund der fehlerhaften steuerrechtlichen Beratung seitens der Beklagten zu 1) bei der Errichtung der A. 2 GmbH & Co. KG, Handelsregister des Amtsgerichts Münster Nummer HRA ..., und die dadurch anzunehmende gewerbliche Prägung im Sinne des Steuerrechts im Falle der Veräußerung von in der KG befindlichen fünf Immobilien entstehen wird.

[14] Die Beklagte zu 1) beantragt,

[15] die Klage abzuweisen.

[16] Sie ist der Ansicht, die Klage sei bereits unzulässig. Es fehle das erforderliche Feststellungsinteresse, denn der Kläger habe zur Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts nicht ausreichend vorgetragen. Zudem sei unklar, welche Handlungsalternative der Kläger darstellen wolle.

[17] In der Sache könne der Beklagten zu 1) keine Pflichtverletzung vorgeworfen werden; diese habe richtig und vollständig beraten. Der Steuerberater R. habe insbesondere auf die steuerlichen Konsequenzen des langfristigen Verbleibs der Immobilien im Bestand der Gesellschaft hingewiesen. Auch die Steuerpflicht einer späteren Veräußerung durch die GmbH & Co. KG sei besprochen worden.

[18] Abschließend beruft sich die Beklagte zu 1) auf die Einrede der Verjährung. Das Vorbringen des Klägers als zutreffend unterstellt, wäre der behauptete Schaden dem Grunde nach bereits mit der ersten Feststellung der Gewerblichkeit durch das Finanzamt eingetreten, konkret also durch den Steuerbescheid über die gesonderte und einheitliche Feststellung von Besteuerungsgrundlagen vom 04.01.2007. Insoweit greift nach Ansicht der Beklagte die kenntnisunabhängige zehnjährige Verjährung.

[19] Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

# Aus den Gründen:

[20] Die Klage ist zulässig, aber unbegründet.

[21] Entgegen der von der Beklagten Seite geäußerten Ansicht fehlt es der Klage nicht bereits an dem nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderlichen **Feststellungsinteresse**.

[22] Ein Interesse an der Feststellung einer Ersatzpflicht für künftige Schadensfolgen aus einer bereits eingetretenen Verletzung eines Rechtsguts ist zu bejahen, wenn die Möglichkeit besteht, dass solche Schäden eintreten. Insoweit legt die Rechtsprechung einen **großzügigen Maßstab** an. Sie verneint ein berechtigtes Interesse nur dann, wenn aus Sicht des Klägers bei verständiger Würdigung kein Grund besteht, mit dem Eintritt eines Schadens wenigstens zu rechnen (BGH NJW-RR 2007, 601 Rn. 5; NSTZ-RR 2016, 351 = BeckRS 2016, 16406 Rn. 7). Geht es hingegen um die Verletzung einer Norm zum Schutz des Vermögens im Allgemeinen und ist ungewiss, ob diese überhaupt einen Schaden auslösen wird, besteht ein Feststellungsinteresse nur, wenn die Wahrscheinlichkeit für den Eintritt irgendeines Schadens für jeden einzelnen künftigen Anspruch wenigstens substantiiert dargetan wird (BGH NJW-RR 2019, 1332 Rn. 41; 2018, 1301 Rn. 20; NJW 2006, 830 Rn. 26; BeckOKZPO/Bacher, 40. Ed. 1.3.2021, ZPO § 256 Rn. 24).

[23] Gemessen an den vorstehenden Grundsätzen hat der Kläger in dem Schriftsatz vom 16.06.2021 in ausreichendem Maße zu den wahrscheinlichen Schäden in Bezug auf die vier Objekte vorgetragen und Handlungsalternativen benannt.

[24] In der Sache stehen dem Kläger gegen die Beklagte zu 1) keine Ansprüche auf Zahlung von Schadensersatz wegen einer steuerlichen Falschberatung zu.

[25] Dabei kann es dahingestellt bleiben, ob die Beklagte zu 1) im Rahmen des Vertragsverhältnisses mit dem Kläger eine Pflichtverletzung begangen hat und ob diese zu einem kausal darauf beruhenden Schaden geführt hat.

[26] Denn die Beklagte zu 1) ist jedenfalls berechtigt, die Leistung nach § 214 Abs. 1 BGB zu verweigern. Etwaige Ansprüche des Klägers sind verjährt.

[27] Im Rahmen der **zehnjährigen Verjährungshöchstfrist** des § 199 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 BGB richtet sich der Verjährungsbeginn nach dem Entstehen des Anspruchs ohne Rücksicht auf Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis.

[28] Ein Schadensersatzanspruch entsteht im Allgemeinen, wenn das von der jeweiligen Norm geschützte Rechtsgut tatsächlich beeinträchtigt worden ist. Ist auch das Vermögen geschützt, ist daher der Eintritt eines realen Vermögensschadens

i. S. v. § 249 Abs. 1 BGB erforderlich. Das bedeutet nach der Differenzhypothese, dass sich die Vermögenslage des Betroffenen infolge der schädigenden Handlung im Vergleich zu der hypothetischen Lage ohne diese Handlung verschlechtert hat; ob der Schaden jedenfalls zum Teil bereits beziffert werden kann und dauerhaft bestehen bleibt, ist dagegen nicht entscheidend. Der Schaden muss noch nicht endgültig eingetreten sein (BeckOGK/Piekenbrock, 1.5.2021, BGB § 199 Rn. 57; Lohmann in Henssler/Gehrlein/Holzinger, Handbuch der Beraterhaftung, Kap. 2 Rn. 129).

[29] Bei mangelhafter Beratung in steuerlichen Angelegenheiten entsteht ein Vermögensschaden jedenfalls spätestens mit der Bekanntgabe eines den Mandanten belastenden Steuerbescheids, auf die Unanfechtbarkeit kommt es dabei nicht an. Ein belastender Steuerbescheid muss keine Steuerfestsetzung enthalten, sondern kann auch in der verbindlichen Feststellung von Bemessungsgrundlagen liegen (BGH NJW-RR 2008, 1508 Rn. 14 m. w. N.). Ist ein Schaden eingetreten, beginnt die Verjährung nach dem **Grundsatz der Schadenseinheit** für den ganzen Anspruch einschließlich aller weiteren adäquat verursachten, zurechenbaren und voraussehbaren Nachteile. (BeckOGK/Piekenbrock, 1.5.2021, BGB § 199 Rn. 61, 63).

[30] Überträgt man die vorgenannten Grundsätze auf den vorliegenden Fall ergibt sich Folgendes:

[31] Ausgehend vom Klägervorbringen wäre - eine Schlechtberatung unterstellt - mit Bekanntgabe des belastenden Steuerbescheids am 04.01.2007 von der Entstehung des Schadens i. S. d. § 199 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 auszugehen. **Denn in diesem Steuerbescheid sind die Besteuerungsgrundlagen und damit auch die Gewerblichkeit der KG festgestellt worden.** Nach dem Grundsatz der Schadenseinheit begann die zehnjährige Verjährungsfrist mithin Anfang des Jahres 2007 zu laufen. Zum Zeitpunkt der erstmaligen außergerichtlichen Geltendmachung der behaupteten Ansprüche gegenüber der Beklagten zu 1) im Oktober 2019 war die Verjährungsfrist abgelaufen.

[32] Entgegen der vom Kläger geäußerten Ansicht entsteht der Schaden nicht erst im Zeitpunkt der Veräußerung der jeweiligen Immobilie in Gestalt einer Steuerzahlungsverpflichtung, da die Vermögenslage sich konkret schon vorher für den Kläger im Sinne der Differenzhypothese verschlechtert hatte und zum Zeitpunkt der Veräußerung nur bezifferbar wurde.

[33] Ebenso kann sich die Kammer der Rechtsansicht nicht anschließen, die der Klägervorteiler im Rahmen der Erörterung der Sach- und Rechtslage im Verhandlungstermin vertreten hat, die Verjährungsfrist könne schlechterdings nicht zu laufen beginnen, bevor einzelne Grundstücke von der Kommanditgesellschaft überhaupt erworben wurden; das letzte Grundstück sei schließlich erst 2016 erworben worden. Dieses Ergebnis ist

Folge des allgemein anerkannten Grundsatzes der sogenannten Schadenseinheit. **Ist ein Schaden eingetreten, beginnt die Verjährung für den ganzen Anspruch einschließlich aller weiteren adäquat verursachten, zurechen- und voraussehbaren (künftigen) Nachteile** (vergl. dazu grundsätzlich: BeckOGK/Piekenbrock, 1.5.2021, BGB § 199 Rn. 63, 64 mit weiteren Nachw.). Der Grundsatz der Schadenseinheit kommt vielfach bei Vermögensschäden durch Pflichtverletzungen iSv § 280 Abs. 1 zum Tragen. Die Kammer hat keinen Anlass gesehen, aufgrund der Besonderheiten im Falle von Haftungen von Steuerberatern diesen allgemeinen Grundsatz zu verlassen.

**[34]** Die vom Kläger behauptete Unkenntnis von der Schädlichkeit ist im Rahmen der Verjährungshöchstfrist des § 199 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 BGB nicht von Relevanz.

**[35]** Der Verjährungsverzicht durch die Beklagte zu 2) vom 04.12.2019 wirkt sich ebenfalls nicht aus. Es ist auf die Erhebung der Einrede lediglich verzichtet worden, soweit der geltend gemachte Schadensersatzanspruch nicht bereits verjährt ist. Dies war ausgehend von den vorstehenden Ausführungen am 04.12.2019 aber bereits der Fall.

**[36]** Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91 Abs. 1, 269 Abs. 3 S. 2 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf den § 709 ZPO.

## Notarhaftung

- Wartepflicht
- Hypothetischer Kausalverlauf
- Maßnahmen zur Erfüllung
- Indizwirkung

(BGH, Urt. v. 22.4.2021 – III ZR 164/19)

### Leitsatz

Die bei einem Verstoß gegen § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG auf den Vertragsschluss folgenden Maßnahmen des Käufers zur Erfüllung des Vertrages können sowohl Indiz für den unbedingten Entschluss zum Erwerb der Immobilie als auch nur Ausdruck nolens volens geübter Vertragstreue sein.

### Zum Sachverhalt:

**[1]** Der Kläger nimmt die beklagte vormalige Notarin aus eigenem und ihm von seiner Ehefrau abgetretenem Recht auf Schadensersatz in Anspruch.

**[2]** Die Beklagte beurkundete am 12. März 2008 ein vom Kläger und seiner Ehefrau gegenüber der Verkäuferin, der R. GmbH & Co. KG, abgegebenes Vertragsangebot zum Kauf einer vermieteten, 55 qm großen Eigentumswohnung in C. zum

Preis von 87.500 €. Die Verkäuferin erklärte am. 20. März 2008 die notarielle Annahme des Angebots. Am 19. Mai 2008 nahmen der Kläger und seine Ehefrau zur Finanzierung des Kaufpreises ein Bankdarlehen in Höhe von 87.940 € auf. Am 24. Juni 2008 beurkundete die Beklagte eine Grundsschuldbestellung der Eheleute zugunsten der kreditgebenden Bank. Im Jahr 2013 nahmen sie die Verkäuferin und die Vermittlerin des Kaufvertrages wegen fehlerhafter Kapitalanlageberatung und sittenwidriger Übertreibung des Kaufpreises gerichtlich auf Schadensersatz und Rückabwicklung in Anspruch. Der Rechtsstreit endete am 31. August 2015 mit einem Vergleich, durch den der Kläger und seine Ehefrau 9.000 € erhielten. Mit der im Januar 2018 erhobenen Klage begehrt der Kläger die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 78.500 € nebst Zinsen sowie die Feststellung der Ersatzpflicht.

**[3]** Der Kläger macht geltend, die Beklagte habe vor der Beurkundung des Kaufvertrags die Wartepflicht gemäß § 17 Abs. 2a BeurkG (i.d.F. v. 23. Juli 2002, BGBl. I S. 2850) nicht eingehalten. Seine Ehefrau und er hätten den Vertragstext nicht vorab erhalten und insbesondere den Kaufpreis erst bei der Beurkundung erfahren.

**[4]** Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt er seine vorinstanzlichen Anträge weiter.

### Aus den Gründen:

**[5]** Die Revision ist zulässig und hat auch in der Sache Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

**[6]** Das Oberlandesgericht hat ausgeführt: Das Landgericht habe das Vorliegen einer Pflichtverletzung zu Recht dahinstehen lassen. Denn ein etwaiger Schaden könne der Beklagten nicht zugerechnet werden. Allerdings scheitere die Ersatzfähigkeit des Schadens nicht bereits am Erfordernis der Kausalität, weil die Nichteinhaltung der Regelfrist des § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG notwendigerweise für den Vertragsabschluss kausal geworden sei, wenn der Notar die Regelfrist nicht eingehalten und der Verbraucher den Vertrag abgeschlossen habe. Dem Zurechnungszusammenhang stehe aber der Einwand der Reserveursache entgegen. Das Landgericht habe zutreffend angenommen, der Kläger und seine Ehefrau hätten unabhängig von einer rechtzeitigen Zurverfügungstellung eines Vertragsexemplars den Vertrag in jedem Falle abgeschlossen.

**[7]** Im vorliegenden Fall sprächen die Umstände für eine späte Vertragstreue außerhalb der Regelfrist. Denn der Kläger und

seine Ehefrau seien nach Vertragsabschluss nicht auf eine Vertragsaufhebung, sondern auf eine Vertragserfüllung bedacht gewesen. Sie hätten einen Darlehensvertrag geschlossen, um den Kaufpreis zu finanzieren, und eine Grundschuld bestellt, um das Darlehen zu besichern. Sie hätten die Mieten vereinbart und die Steuervorteile geltend gemacht. Erst im Jahre 2013 hätten sie die Verkäuferin und die Vermittlerin verklagt. Das Zuwarten habe das Landgericht zu Recht als Zeichen für einen von der Regelfrist unabhängigen Vertragsabschluss im Jahre 2008 gewertet.

[8] Einer Beweisaufnahme habe es nicht bedurft. Die Beweisangebote beträfen die Frage der notariellen Pflichtverletzung. Diese aber könne wegen fehlenden Zurechnungszusammenhangs dahinstehen.

[9] Diese Ausführungen halten revisionsgerichtlicher Nachprüfung in einem entscheidenden Punkt nicht stand.

[10] 1. Das Berufungsgericht ist allerdings im Ausgangspunkt zutreffend davon ausgegangen, dass die Beurkundung eines Vertrages unter Missachtung der Frist des § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG - in der bis zum 30. September 2013 geltenden und auch hier maßgeblichen Fassung vom 23. Juli 2002 (BGBl. I S. 2850) - den in dem für den beteiligten Verbraucher (Käufer) nachteiligen Vertrag liegenden Schaden bewirkt (Senat, Urteile vom 25. Juni 2015 - III ZR 292/14, BGHZ 206, 112 Rn. 21 und vom 28. Mai 2020 - III ZR 58/19, WM 2020, 1247 Rn. 33 mwN, insoweit in BGHZ 226, 39 ff nicht abgedruckt). **Der Notar kann sich jedoch darauf berufen, dass, wenn er die Beurkundung abgelehnt hätte, der Verbraucher (Käufer) diese nach Ablauf der Frist genauso - wie geschehen - hätte vornehmen lassen. Für diesen hypothetischen Verlauf trifft den Notar die Darlegungs- und Beweislast, weshalb Zweifel zu seinen Lasten gehen. Zu seinen Gunsten gilt aber das herabgesetzte Beweismaß des § 287 ZPO (Senat, Urteil vom 28. Mai 2020 aaO).** Außerdem obliegt dem Verbraucher (Käufer) eine sekundäre Darlegungslast (Senat aaO Rn. 33 f).

[11] Das Berufungsgericht hat des Weiteren richtig gesehen, dass es zur Beantwortung der Frage, ob der Vertrag auch bei Einhaltung der Regelfrist des § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG abgeschlossen worden wäre, einer Würdigung der Umstände des Einzelfalls durch den Tatrichter bedarf. Dabei geht es regelmäßig zulasten des Verbrauchers (Käufers), wenn ihm vertraglich ein Rücktrittsrecht mit einer die gesetzliche Regelfrist von zwei Wochen überschreitenden Frist eingeräumt worden war und er hiervon nicht Gebrauch gemacht, sondern am Vertrag festgehalten hat (vgl. Senat, Urteil vom 25. Juni 2015 aaO Rn. 22; OLG Dresden, Urteil vom 24. August 2015 -17 U 520/14, S. 4, nicht veröffentlicht).

[12] Vor diesem Hintergrund mag nach Maßgabe der konkreten Fallgestaltung auch eine tatrichterliche Würdigung wie die des Berufungsgerichts rechtlich nicht zu beanstanden sein, die dem **Umstand, dass der Käufer nach Schluss des Vertrags nachhaltig auf dessen Erfüllung bedacht ist, Indizwirkung zugunsten eines solchen hypothetischen Kausalverlaufs beimisst - wenngleich ein derartiges Verhalten auch lediglich Ausdruck einer sich nur resigniert in die rechtliche Bindung fügenden Vertragstreue sein kann.**

[13] 2. Bei der erforderlichen Würdigung der Umstände des Einzelfalls hat das Berufungsgericht jedoch, wie die Revision mit Recht rügt, entscheidungserhebliches Vorbringen des Klägers rechtsfehlerhaft außer Betracht gelassen.

[14] a) So hat der Kläger in seiner Berufungsbegründung (siehe auch Klageschrift S. 6 und 9) vorgetragen und durch das Zeugnis seiner Ehefrau unter (Gegenbeweis gestellt, sie beide hätten vor der Beurkundung am 12. März 2008 den Kaufpreis nicht gekannt. Hätte seine Ehefrau diesen rechtzeitig vorher gewusst, hätte sie die Eigentumswohnung nicht gekauft. Dann hätten die Einwände gegen den hohen Kaufpreis siegt. Seine Ehefrau hätte sich wegen des hohen Preises gegen den Kauf der Eigentumswohnung ihm gegenüber durchgesetzt.

[15]. Auf diesen Vortrag des Klägers ist das Berufungsgericht bei der Würdigung der Umstände rechtsfehlerhaft nicht eingegangen und ist dem auf Vernehmung der Ehefrau des Klägers als Zeugin gerichteten Beweisangebot rechtsfehlerhaft nicht nachgegangen. Das unter (Gegen-)Beweis gestellte Vorbringen des Klägers, das in der Revisionsinstanz mangels entgegenstehender Feststellungen als richtig zugrunde zu legen ist, entzieht der Würdigung des Berufungsgerichts, der Kläger und seine Ehefrau hätten bei Einhaltung der Wartepflicht den Kaufvertrag auch später - wie am 12. März 2008 geschehen - geschlossen, die Grundlage. Die Behauptung des Klägers beinhaltet das Gegenteil.

[16] Wie die auf den Vertragsschluss folgenden Maßnahmen des Klägers und seiner Ehefrau zur Vertragserfüllung zu bewerten sind - Indiz für den unbedingten Entschluss zum Erwerb der Wohnung oder nur Ausdruck nolens volens geübter Vertragstreue kann erst nach Vernehmung der Zeugin beurteilt werden.

[17] b) Soweit die Revisionserwiderung meint, die Formulierung des Berufungsgerichts "die Beweisangebote betreffen die Frage der notariellen Pflichtverletzung" beziehe sich - recht verstanden - nicht auf die Vernehmung der Ehefrau des Klägers zur (hypothetischen) Abstandnahme vom Kauf, sondern nur auf die übrigen Beweisangebote, ist dies unerheblich. In diesem Fall hat das Berufungsgericht das Vorbringen



des Klägers und seinen (Gegen-)Beweisantritt zwar nicht rechtlich unzutreffend eingeordnet. Jedoch bleibt es dabei, dass beweisbewehrter entscheidungserheblicher Sachvortrag unberücksichtigt geblieben ist.

**[18]** Der Revisionserwiderung ist des Weiteren auch insoweit nicht zu folgen, als sie geltend macht, auf der Grundlage der übrigen Behauptungen des Klägers habe dessen Ehefrau nicht als Zeugin vernommen werden müssen. Das gilt insbesondere im Hinblick darauf, dass sie dem in der Berufungsinstanz wiederholten Vortrag des Klägers ("Einwände gegen den hohen Kaufpreis [hätten] obsiegt") erstinstanzliches Vorbringen des Klägers gegenüberstellt und eine "widerspruchsvolle ... Darstellung" zu erkennen meint. Denn (etwaige) Widersprüchlichkeiten des Vortrags in den Instanzen allein entheben grundsätzlich nicht von der Pflicht zur Durchführung der Beweisaufnahme, sondern können nur im Rahmen der Beweiswürdigung Beachtung finden (vgl. zB BGH, Urteil vom 1. Juli 1999 - VII ZR 202/98, NJW-RR 2000, 208 und Beschluss vom 6. Februar 2013 - IZR 22/12, TranspR 2013, 430 Rn. 11 mwN). Unsubstantiiert ist das Vorbringen des Klägers entgegen der Revisionserwiderung ebenfalls nicht.

**[19]** 3. Da die Würdigung des Berufungsgerichts schon aus dem vorstehenden Grund rechtsfehlerhaft ist, braucht der Senat auf die weiteren Revisionsangriffe nicht mehr einzugehen (vgl. Senat, Urteil vom 28. Mai 2020 aaO Rn. 35).

**[20]** Da die Sache wegen der nachzuholenden tatrichterlichen Feststellungen noch nicht zur Endentscheidung reif ist, ist das angefochtene Urteil aufzuheben und das Verfahren an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

## Steuerberaterhaftung

- Vertrag mit Schutzwirkung
- Fehlerhaftes Einlagenkonto
- Alleingesellschafter

(LG Detmold, Urt. v. 26.10.2021 – 02 O 297/20)

### Leitsätze (der Redaktion)

1. Eine GmbH hat gegenüber ihrem Alleingesellschafter eine Treuepflicht.
2. Der Vertrag zwischen einer GmbH und dem Steuerberater hat keine Schutzwirkung zugunsten des Alleingeschafters der GmbH.
3. Keine Verjährungshemmung wegen Verhandlungen tritt ein, wenn der Steuerberater gegenüber dem Mandanten erklärt, dass er seine Vermögensschadenhaftpflicht-Versicherung bezüglich einer steuerrechtlichen Frage um Rat gefragt hat.

### Zum Sachverhalt:

**[1]** Der Kläger ist Alleingesellschafter der I. GmbH in H. Der Beklagte ist Steuerberater und betreute bis zum Jahr 2019 sowohl den Kläger persönlich als auch die I. GmbH in steuerlichen Angelegenheiten.

**[2]** Da der Kläger eine Einzahlung in die Kapitalrücklagen der Gesellschaft in Höhe von 780.000,00 € getätigt hatte, betrug der Stand des Verrechnungskontos der I. GmbH zum 31.12.2006 zugunsten des Klägers 788.545,48 €. Dieser Betrag wurde im Jahresabschluss 2006 der I. GmbH als Verbindlichkeit ausgewiesen.

**[3]** Im Jahresabschluss 2007 der I. GmbH wurde die Forderung des Klägers in die Kapitalrücklage aufgrund eines Gesellschaftersbeschlusses mit Datum 05.01.2007 zu ihrem Nominalwert eingestellt.

**[4]** In der vom Kläger für die I. GmbH unterschriebenen und beim zuständigen Finanzamt H. eingereichten Feststellungserklärung 2007 war der Betrag des steuerlichen Einlagekontos mit 0,00 € eingesetzt.

**[5]** Am 05.03.2009 erließ das Finanzamt H. gegenüber der I. GmbH einen Bescheid über die gesonderte Feststellung des Einlagekontos gem. § 27 Abs.1 KStG zum 31.12.2007 und stellte das Einlagekonto erklärungsgemäß mit 0,00 € fest. Wegen der Einzelheiten wird auf den Feststellungsbescheid zum 31.12.2007 des Finanzamts H. vom 05.03.2009, beim Beklagten eingegangen am 06.03.2009, verwiesen.

[6] Im Jahr 2010 führte das Finanzamt H. eine Betriebsprüfung bei der I. GmbH für die Körperschaftssteuer, die gesonderte Feststellung des verbleibenden Verlustvortrages auf den 31.12., für die Gewerbesteuer sowie für die Umsatzsteuer jeweils für die Veranlagungszeiträume 2006 bis 2008 durch.

[7] Am 12.12.2018 fand ein Besprechungstermin zwischen den Parteien statt. Anlass der Besprechung war der beabsichtigte Erwerb einer Eigentumswohnung des Klägers von der I. GmbH und die Finanzierung des Kaufpreises. Der Kläger beabsichtigte, die von ihm getätigte Einlage in Höhe von 780.000,00 € zu entnehmen. Der Beklagte erläuterte dem Kläger, dass das steuerliche Einlagekonto im Veranlagungszeitraum 2007 für die I. GmbH von der Finanzverwaltung unrichtig mit 0,00 € festgestellt worden sei und der Kläger daher die eingelegten 780.000,00 € nicht steuerfrei entnehmen könne. Bei diesem Besprechungstermin erklärte der Beklagte, dass er die Angelegenheit vorsorglich seinem Haftpflichtversicherer gemeldet habe.

[8] Im Sommer 2019 fand ein weiterer Besprechungstermin bei dem jetzigen Prozessbevollmächtigten des Beklagten statt. Gegenstand dieser Besprechung war die Frage, ob es Korrekturmöglichkeiten im Hinblick auf die Feststellung des Einlagekontos mit 0,00 € gibt.

[9] Am 22.08.2019 kündigte der Beklagte die Mandate mit dem Kläger und der I. GmbH.

[10] Unter dem 01.10.2019 ließ die I. GmbH durch ihren steuerlichen Berater beim Finanzamt H. einen Antrag auf Änderung des Feststellungsbescheides zum steuerlichen Einlagekonto ab dem Jahr 2007 nach § 129 AO stellen. Wegen der Einzelheiten wird auf das Schreiben der S. GmbH vom 01.10.2019 verwiesen.

[11] Am 15.10.2019 wies das Finanzamt H. den Antrag auf Änderung zurück. Wegen der Einzelheiten wird auf das Schreiben des Finanzamts H. vom 15.10.2019 verwiesen.

[12] Das nachfolgende Einspruchsverfahren blieb ebenfalls erfolglos. Wegen der Einzelheiten wird auf die Einspruchsentscheidung des Finanzamt H. vom 31.01.2020 verwiesen.

[13] Mit Schreiben vom 01.09.2020 ließen die I. GmbH und der Kläger den Beklagten auffordern, seine Ersatzpflicht anzuerkennen. Wegen der Einzelheiten wird auf das Schreiben vom 01.09.2020 Bezug genommen.

[14] Der Kläger ist der Ansicht, es habe zu den Pflichten des Beklagten im Rahmen seines Steuerberatungsvertrages gehört, die im Jahresabschluss der I. GmbH zum 31.12.2007 in der Kapitalrücklage ausgewiesene Einlage in Höhe von

780.000,00 € in die Erklärung zur Feststellung des steuerlichen Einlagekontos nach § 27 KStG aufzunehmen. Gegen diese Pflicht habe der Beklagte verstoßen. Die Änderung des Einlagekontos sei auch nicht in der das Jahr 2007 umfassenden Betriebsprüfung, die der Beklagte als Steuerberater der I. GmbH begleitet habe, vorgenommen worden. Nachdem ihm im Februar 2018 vom Beklagten erstmals angedeutet worden sei, dass es Probleme gebe, habe der Beklagte ihn bei einem Besprechungstermin am 12.12.2018 über den Fehler und auch darüber informiert, dass eine Steuerlast in einer Größenordnung von 200.000,00 € drohe. In einem anschließenden Besprechungstermin im Sommer 2019 habe der teilnehmende Rechtsanwalt des Beklagten mitgeteilt, dass die Haftpflichtversicherung den Schaden begleichen werde. Hierfür müssten jedoch alle zur Verfügung stehenden Rechtsmittel zunächst ausgeschöpft werden. Anschließend habe der Beklagte die langjährige Mandatsbeziehung zum Kläger und zur I. GmbH ohne Vorankündigung gekündigt. In der Folgezeit habe sich die I. GmbH und der Kläger mit Hilfe ihres neuen Steuerberaters bemüht, eine Änderung des Feststellungsbescheides herbeizuführen. Eine Klage gegen die Einspruchsentscheidung vor dem zuständigen Finanzgericht hätte keine Aussicht auf Erfolg gehabt. Der Kläger ist ferner der Ansicht, der Beklagte hafte ihm persönlich, weil er, der Kläger, persönlich neben der I. GmbH Vertragspartner des Beratungsvertrages mit dem Beklagten gewesen sei. Jedenfalls entfalte der Vertrag zwischen der I. GmbH und dem Beklagten eine Schutzwirkung zugunsten des Klägers. Zudem habe die I. GmbH auch alle Ansprüche gegen den Beklagten an den Kläger abgetreten.

[15] Dem Kläger drohe ein Schaden, wenn er die Auszahlung der Einlage nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 S. 1 EStG versteuern müsse, weil das Einlagenkonto nach § 27 KStG fehlerhaft eingerichtet wurde und ihm daher die Befreiung nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 S. 3 EStG nicht zugutekomme. Mit dem Eintritt des Schadens sei zu rechnen, auch wenn dieser sich noch nicht realisiert habe oder sein Eintritt mit absoluter Gewissheit feststehe. Die I. GmbH erwarte ebenfalls einen Schaden, weil der Kläger diese bei Anfallen der Steuerverbindlichkeiten in Anspruch nehmen werde.

[16] Der Schadensersatzanspruch sei auch nicht verjährt. Der Kläger und die I. GmbH hätten erstmals 2019 Kenntnis von der Pflichtverletzung des Beklagten erlangt. Darüber hinaus sei eine Verjährung wegen Verhandlungen über den Schadensersatzanspruch bereits am 12.12.2018 gehemmt worden.

[17-21] (Anträge: ...)

[22] Nachdem der Beklagte zunächst vorgetragen hat, dass versehentlich die Bilanzkennziffern betreffend der Kapitalrücklage aus dem handelsrechtlichen Jahresüberschuss aus dem Jahre 2007 bei der elektronischen Datenverarbeitung nicht in

die Feststellungserklärung zur gesonderten Feststellung des steuerlichen Einlagekontos für den Veranlagungszeitraum 2007 („Feststellungserklärung 2007“) übernommen worden sei und dies ihm nicht aufgefallen sei, hat er seinen Vortrag mit Schriftsatz vom 18.10.2021 dahingehend korrigiert, dass die Feststellungen des steuerlichen Einlagekontos für den Veranlagungszeitraum 2007 durch die Finanzverwaltung zutreffend erfolgt sei. Die Kapitalrücklage habe als Zugang den Bestand des steuerlichen Einlagekontos erst im Veranlagungszeitraum 2008 erhöhen können. Zwar sei die handelsrechtliche Kapitalrücklage vom Kläger für das Kalenderjahr 2007 gebildet worden. Der Beschluss über die Kapitalrücklagenbildung sei vom Kläger jedoch erst im Rahmen der Jahresabschlusserstellung im Dezember 2008 gefasst worden. Körperschaftssteuerrechtlich habe die Einlage der Gesellschafterforderung des Klägers in das Vermögen der I. GmbH frühestens im Dezember 2008 vollzogen werden können. Der Zugang zum Bestand des steuerlichen Einlagekontos der I. GmbH habe infolge dessen erst für den Veranlagungszeitraum 2008 und nicht bereits für den Veranlagungszeitraum 2007 erklärt werden können. Insoweit ist der Beklagte der Ansicht, dass ein möglicher Schadensersatzanspruch des Klägers wegen der fehlerhaften Deklaration des steuerlichen Einlagekontos für den Veranlagungszeitraum 2008 nicht streitgegenständlich sei.

[23] Der Feststellungsbescheid für das Jahr 2007 sei auch nicht Gegenstand der Betriebsprüfung im Jahr 2010 gewesen. Der Beklagte habe sich daher im Rahmen der Betriebsprüfung mit diesem Feststellungsbescheid nicht befassen müssen.

[24] Darüber hinaus ist der Beklagte der Ansicht, eine etwaige fehlerhafte steuerliche Beratung habe allenfalls gegenüber der I. GmbH stattgefunden. Ein Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter liege nicht vor, da der Drittschutz ausgeschlossen ist, wenn der Dritte wegen des inhaltsgleichen Sachverhaltes einen vertraglichen Anspruch hat. Dies sei hier der Fall, da der Kläger einen vertraglichen Anspruch gegen die I. GmbH habe.

[25] In den Diskussionen zwischen den Parteien sei es auch immer nur um die Berichtigungsmöglichkeiten des steuerlichen Einlagekontos gegangen. Schadensersatzansprüche seien nicht geltend gemacht worden. Der Beklagte habe seine Haftpflichtversicherung allein deshalb kontaktiert, um von dieser Hinweise im Umgang mit der Korrektur des steuerrechtlichen Problems zu erlangen. Es sei nicht darum gegangen, einen Schaden zu melden.

[26] Auch in dem Gespräch am 12.12.2018 sei es nicht um einen Schadensersatzanspruch des Klägers gegangen. Vielmehr hätten die Parteien nur über Möglichkeiten gesprochen, wie der richtige Zugang des steuerlichen Einlagekontos in Höhe

von 780.000 Euro rückwirkend festgestellt werden könne.

[27] Im Mai 2019 habe er seine jetzigen Prozessbevollmächtigten beauftragt. Gegenstand dieser Beauftragung sei ebenfalls nicht die Abwehr von Schadensersatzansprüchen des Klägers oder der I. GmbH gewesen. Vielmehr sei es darum gegangen, den Beklagten beratend bei der Berichtigung des steuerlichen Einlagekontos der I. GmbH zu unterstützen.

[28] Darüber hinaus ist der Beklagte der Ansicht, dass der Feststellungsbescheid vom 05.03.2009 gem. § 129 AO hätte berichtigt werden müssen. Der Berichtigungsantrag sei zu Unrecht von der Finanzverwaltung zurückgewiesen worden. Insoweit hätte die I. GmbH zwingend gegen die Einspruchsentscheidung Klage vor dem zuständigen Finanzgericht erheben müssen. Daher sei ein Mitverschulden der I. GmbH, das der Beklagte gem. § 334 BGB gegenüber dem Kläger geltend machen könne, anzusetzen.

[29] Weiter erhebt der Beklagte die Einrede der Verjährung. Dazu führt er aus, dass Verjährung mit Ablauf des 05.03.2019 eingetreten sei, da ein etwaiger Schadensersatzanspruch mit Bekanntgabe des Feststellungsbescheides vom 05.03.2009 entstanden sei. Da übereinen etwaigen Schadensersatzanspruch zwischen den Parteien in unverjährter Zeit nicht verhandelt worden sei, könne die Verjährung auch nicht gehemmt worden sein.

[30-31] (...)

#### Aus den Gründen:

[32] Die Klage ist zulässig. Der Feststellungsklage fehlt es nicht an einem gem. § 256 ZPO erforderlichen Feststellungsinteresse. Der Kläger hat ein Interesse an der Feststellung der Schadensersatzpflicht des Beklagten. Denn ihm steht derzeit eine bessere Rechtsschutzmöglichkeit durch die Erhebung einer Leistungsklage nicht zu. Steuerverbindlichkeiten beim Kläger fallen erst bei Auszahlungen der Einlage an, deren Höhe derzeit noch nicht vollständig feststeht.

[33] Die Klage ist jedoch nicht begründet. Dies ergibt sich aus Folgendem:

1.

[34] Dem Kläger steht kein eigener Anspruch gegen den Beklagten wegen fehlerhafter Steuerberaterleistungen gem. §§ 280, 611 BGB i. V. m. dem Steuerberatungsvertrag zu.

[35] Bei der Tätigkeit des Steuerberaters handelt es sich um einen **Geschäftsbesorgungsvertrag mit dienstvertraglichem Charakter**.

[36] Dem Kläger steht jedoch ein eigener vertraglicher Anspruch aufgrund der hier streitgegenständlichen möglichen Pflichtverletzung des Beklagten nicht zu.

[37] Unstreitig war der Beklagte sowohl mit der steuerlichen Beratung der I. GmbH als auch mit der steuerlichen Beratung des Klägers persönlich betraut. Zum Inhalt und Umfang der Mandatsverhältnisse tragen die Parteien jedoch nichts vor.

[38] Die hier streitgegenständliche mögliche Pflichtverletzung des Beklagten betrifft allerdings nach Auffassung der Kammer ausschließlich das Mandatsverhältnis mit der I. GmbH. Denn nur die I. GmbH als Kapitalgesellschaft – nicht aber der Kläger persönlich – war gemäß § 27 Abs. 1 KStG verpflichtet, das Einlagekonto auszuweisen. Daher ist ohne weiteres davon auszugehen, dass auch nur sie im Rahmen ihres Mandates den Beklagten mit der Feststellung des steuerlichen Einlagekontos nach § 27 KStG beauftragt hat. Bei der Feststellungserklärung 2007 handelt es sich um eine Steuererklärung der I. GmbH. Der Feststellungsbescheid des Finanzamtes H. vom 31.12.2007 vom 05.03.2009 betrifft ebenfalls nur die I. GmbH.

[39] Nach Auffassung der Kammer entfaltet der Steuerberatervertrag zwischen dem Beklagten und der I. GmbH auch keine Schutzwirkung zugunsten des Klägers.

[40] Voraussetzung einer Einbeziehung Dritter in den Schutzbereich eines Vertrages ist, dass der Dritte bestimmungsgemäß mit der Leistung in Berührung kommt und den Gefahren von Schutzpflichtverletzung ebenso ausgesetzt ist, wie der Vertragspartner selbst (vgl. Palandt-Grüneberg, 80. Auflage, § 328 Rdziff. 17 m. w. N.). Drittschutz besteht dann, wenn der Gläubiger entweder für das Wohl und Wehe des Dritten verantwortlich ist oder er ein besonderes Interesse an der Einbeziehung des Dritten in den Schutzbereich des Vertrages hat und der Vertrag dahin ausgelegt werden kann, dass der Vertragsschutz auf den Dritten ausgedehnt werden soll.

[41] Nach Auffassung der Kammer sind diese Voraussetzungen nicht vollständig erfüllt. Zwar ist es grundsätzlich möglich, dass der Alleingesellschafter in den Schutzbereich des Vertrages zwischen der Gesellschaft und dem Steuerberater einbezogen werden kann. Ob von einer solchen Einbeziehung auszugehen werden kann, ist durch Auslegung des Mandatsverhältnisses zu ermitteln. Hier bestand neben dem Mandatsverhältnis zwischen dem Beklagten mit der I. GmbH noch ein eigenes Mandatsverhältnis zwischen dem Kläger und dem Beklagten. Der Kläger hat den Beklagten daher konkret auch mit seiner eigenen steuerlichen Beratung beauftragt. Darüber hinaus betrifft die hier streitgegenständliche Pflichtverletzung im Rahmen der Feststellung des steuerlichen Einlagekontos der I. GmbH nur die Gesellschaft selbst, die allein zur Erklärung über das Einlagekonto gem. § 27 KStG verpflichtet

war. Die Auswirkungen der Erklärungen bezüglich des steuerlichen Einlagekontos auf den Kläger waren nach dem Vortrag beider Parteien bei Erstellung der Feststellungserklärung 2007 in keiner Weise Gegenstand irgendwelcher Überlegungen.

[42] Darüber hinaus ist der Kläger auch nicht im oben genannten Sinne schutzwürdig. Denn die Ausdehnung des Vertragsschutzes ist dann ausgeschlossen, wenn der Dritte einen inhaltsgleichen vertraglichen Anspruch gegen den Gläubiger oder einen anderen Dritten hat (vgl. Palandt-Grüneberg a. a. O., Rdziff. 20 m. w. N.). Aufgrund der gesellschaftsvertraglichen Rücksichtnahme- und Treuepflicht ist die I. GmbH verpflichtet, die Interessen ihres Gesellschafters zu wahren, wo dies ohne entgegenstehende sachliche Gründe möglich ist und ihn insbesondere wirtschaftlich nicht zu schädigen. Durch die unzutreffende Erklärung des Einlagekontos, die zu einem materiell unzutreffenden Feststellungsbescheid des Finanzamts geführt hat, hat die I. GmbH hiergegen mit der Folge verstoßen, dass sie dem Kläger zu dem Ersatz des hierdurch entstandenen Schadens verpflichtet ist. Die I. GmbH hat sich zur Erfüllung ihrer Treuepflichten des Beklagten als Erfüllungsgehilfen gem. § 278 BGB bedient und muss sich dessen Verschulden zurechnen lassen. Damit stünde dem Kläger ein inhaltsgleicher Schadensersatzanspruch gegen die I. GmbH zu.

[43] Der Annahme eines solchen Schadensersatzanspruches aus einer Treuepflichtverletzung steht auch nicht entgegen, dass in der Rechtsprechung anerkannt ist, dass im umgekehrten Fall den Alleingesellschafter keine Treuepflicht gegenüber der Gesellschaft trifft (vgl. BGH, Urteil vom 10.05.1993, II ZR 74/92, m. w. N.). Dies wird damit begründet, dass – jedenfalls außerhalb der Gefährdung von Gläubigerinteressen – ein von der Gesamtheit der Gesellschafterinteressen unabhängiges Gesellschaftsinteresse, dem eine Treuepflicht des Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft Rechnung zu tragen hätte, grundsätzlich nicht anzuerkennen ist (vgl. BGH, Urteil vom 28.09.1992, II ZR 299/21). Diese Argumentation trifft jedoch in Bezug auf eine Treuepflichtverletzung der Gesellschaft gegenüber dem Alleingesellschafter nicht ohne weiteres zu. Es kann nämlich vielmehr angenommen werden können, dass über die Interessen der Gesellschaft hinaus gesonderte Eigeninteressen des Alleingesellschafters bestehen, die von der Gesamtheit der Gesellschafterinteressen durchaus unabhängig sind. Dies ist hier gerade der Fall. Denn der Kläger hat ein Interesse daran, seine Einlage in Höhe von 780.000,00 Euro steuerfrei dem Einlagenkonto entnehmen zu können. An einer solchen Einkommensteuerfreiheit des Alleingesellschafters hat die I. GmbH demgegenüber kein eigenes Interesse.

[44] Nach alledem kommt eine Einbeziehung des Klägers in den Schutzbereich des Steuerberatervertrages zwischen dem Beklagten und der I. GmbH nicht in Betracht.



2.

[45] Auch einen Anspruch aus abgetretenem Recht gem. § 398 BGB vermag das Gericht nicht festzustellen.

2.1

[46] Zwar könnte die I. GmbH einen ihr gegen den Beklagten als Erfüllungsgehilfen zustehenden **etwaigen Schadensersatzanspruch** an den Kläger **abtreten**. Insoweit hat der Kläger im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 26.10.2021 vorgebracht, dass die I. GmbH ihre Ansprüche gegen den Beklagten an ihn abgetreten habe. Eine solche Abtretung in unverjährter Zeit ist jedoch von dem Beklagten bestritten worden. Der beweisbelastete Kläger hat dazu keinen Beweis angetreten, so dass eine wirksame Abtretung nicht festgestellt werden kann.

2.2

[47] Unabhängig davon stünde der Durchsetzbarkeit eines an den Kläger abgetretenen etwaigen Schadensersatzanspruches der I. GmbH gegen den Beklagten nach Auffassung des Gerichts die dauernde Einrede der Verjährung entgegen. Der Beklagte hat sich auf Verjährung des Schadensersatzanspruches berufen.

[48] Die **Verjährung des Ersatzanspruches gegen einen Steuerberater**, der steuerliche Nachteile seines Mandanten verschuldet hat, beginnt in der Regel mit **der Bekanntgabe des belastenden Steuerbescheides** gem. § 122 Abs. 1, § 155 Abs. 1 S. 1 a. O. (vgl. BGH, Urteil vom 10.01.2008, IX ZR 53/06). Der Anspruch der I. GmbH gegen den Beklagten aus einer etwaigen Pflichtverletzung aus dem Steuerberatungsvertrag wäre damit im März 2009 nach der Bekanntgabe des Feststellungsbescheides an die I. GmbH entstanden.

[49] Gem. § 199 Abs. 3 Nr. 1 BGB wäre der Schadensersatzanspruch damit spätestens Ende März 2019 verjährt, ohne dass es auf eine weitere Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis der I. GmbH ankommt.

[50] Eine Hemmung der Verjährung gemäß § 203 durch Verhandlungen zwischen den Parteien vermag das Gericht nicht sicher festzustellen.

[51] Die zwischen den Parteien geführten **Verhandlungen** im Sommer 2019 fanden **nach Ablauf der Verjährungsfrist** statt und konnten die Verjährung nicht mehr hemmen.

[52] Der Ablauf der Verjährungsfrist hätte allenfalls durch Verhandlungen zwischen den Parteien im Rahmen der Besprechung vom 12.12.2018 gem. § 203 BGB gehemmt worden sein können.

[53] Der Begriff der **Verhandlungen im Sinne des § 203 BGB** weit auszulegen. Der Gläubiger muss jedoch klarstellen, dass

er einen Anspruch geltend machen und worauf er ihn im Kern stützen will. Anschließend genügt jeder **Meinungsaustausch** über den Anspruch oder seine tatsächliche Grundlage, es sei denn, dass der Schuldner sofort erkennbar Verhandlungen ablehnt (vgl. Palandt-Ellenberger, 80. Auflage, § 203 Rdziff. 2 m. w. N.).

[54] Nach dem Ergebnis der Parteianhörung mag das Gericht jedoch nicht feststellen, dass der Kläger gegenüber dem Beklagten zum Ausdruck gebracht hat, dass er einen Anspruch gegen ihn aufgrund einer Pflichtverletzung aus dem Steuerberatervertrag geltend machen will. Insoweit hat der Beklagte im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 26.10.2021 dargelegt, dass über einen etwaigen Schadensersatzanspruch, den der Kläger gegen ihn geltend machen wolle, nie gesprochen worden sei. Es sei bei der Besprechung allein um die Möglichkeiten der Berichtigung des Feststellungsbescheides des Finanzamtes H. gem. § 129 AO gegangen. Auch der Kläger hat im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 04.05.2021 lediglich bekundet, dass ihm im Februar 2018 durch den Beklagten angedeutet worden sei, dass es Probleme gebe. Gemeinsam habe man in dem Gespräch vom 12.12.2018 versuchen wollen, den Fehler zu heilen. Diese Aussage steht letztlich nicht im Widerspruch zu den Ausführungen des Beklagten. Wenn in dem Termin - wie der Kläger es formuliert hat - über die „Heilung“ des Fehlers gesprochen worden ist, dann liegt es durchaus nahe, dass es dabei um die Frage der Möglichkeiten der Berichtigung des steuerlichen Problems, also des fehlerhaften Feststellungsbescheid 2007 gegangen ist. Dass der Kläger Ansprüche gegen den Beklagten selber in irgendeiner Weise bis zum März 2019 in die Gespräche eingeführt hat, hat der Kläger selber so nicht bekundet.

[55] **Allein der unstreitige Umstand, dass der Beklagte dem Kläger gegenüber erklärt hat, dass er seine Haftpflichtversicherung beauftragt hat, führt letztlich zu keinem anderen Ergebnis.** Denn der Beklagte hat dazu vorgetragen, dass er seine Haftpflichtversicherung lediglich informiert hat, um Hinweise zu erhalten, wie die Berichtigung gem. § 129 AO erreicht werden könne. Dies hat er nachvollziehbar damit begründet, dass er selber keine Möglichkeit zur Lösung des steuerlichen Problems gesehen und gehofft habe, dass der Haftpflichtversicherer (HDI), bei dem viele Steuerberater versichert seien, einen größeren Überblick habe und ihn beraten bzw. jemanden benennen könne, der ihm beratend zur Seite stehen könnte, und zwar in Bezug auf die Änderung des betreffenden Steuerbescheides.

[56] Der Kläger, dem die Darlegungs- und Beweislast für die Hemmung der Verjährung obliegt, hat darüber hinaus keinen Beweis dafür angetreten, dass er vor Ablauf der Verjährung einen etwaigen Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten angesprochen hat.

[57] Nach alledem steht dem Kläger, unabhängig von der Frage, ob eine Pflichtverletzung des Beklagten vorliegt, ein durchsetzbarer Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten nicht zu.

[58] Die Klage war daher insgesamt abzuweisen.

## Rechtsanwaltshaftung

- Erbscheinsverfahren
- Beratungspflichten
- Relativ sicherster Weg

(LG Freiburg, Urt. v. 23.7.2020 – 4 O 11/20)

### Leitsatz

Ist der Instanzenzug eines Erbscheinsverfahrens beendet, muss der Rechtsanwalt den Mandanten auf die Möglichkeit der Erbfeststellungsklage und auf das hohe Risiko der Erfolglosigkeit eines zweiten, inhaltsgleichen Erbscheinsantrags hinweisen

### Zum Sachverhalt:

[1] Die Klägerin macht einen gepfändeten und zur Einziehung überwiesenen angeblichen Schadensersatzanspruch des S gegen den Beklagten mit der Begründung geltend, der Beklagte habe als Rechtsanwalt seine Vertragspflichten gegenüber seinem Mandanten S schuldhaft verletzt.

[2] Der heute 85 Jahre alte und von einer monatlichen Rente von 1.073,08 € lebende S beauftragte den Beklagten im Jahr 2016 mit seiner gerichtlichen Vertretung vor dem Notariat M. - Nachlassgericht in einem Erbscheinsverfahren betreffend den Nachlass seiner Tante, der am ... verstorbenen C (im folgenden: die Erblasserin).

[3] Die Klägerin und der Beklagte hatten beim Nachlassgericht Erbscheinsanträge eingereicht, die sie jeweils als Alleinerben der Erblasserin ausweisen sollten. Die Klägerin und S stritten hierbei um die Auslegung einer letztwilligen Verfügung der Erblasserin vom 08.04.2015.

[4] Mit Beschluss vom 27.12.2016 kündigte das Nachlassgericht die Erteilung eines Erbscheins zu Gunsten der Klägerin als Alleinerbin an und wies den entsprechenden Erbscheinsantrag von S zurück.

[5] Die hiergegen vom Beklagten für S eingelegte Beschwerde wies das Oberlandesgericht Karlsruhe - Zivilsenate in Freiburg (Az.: 14 W 28/17) mit Beschluss vom 10.11.2017 zurück.

[6] Am 28.11.2017 stellte der Beklagte für S erneut den Antrag

beim Nachlassgericht, einen Erbschein zu erteilen, der S als Alleinerbe nach der Erblasserin ausweisen soll.

[7] Der Beklagte nahm mit seinem verfahrenseinleitenden Schriftsatz vom 28.11.2017 Bezug auf den inhaltsgleichen, bereits zurückgewiesenen Erbscheinsantrag für S und führte zur Begründung der Zulässigkeit, insbesondere des Rechtsschutzbedürfnisses, aus, es bestünden erhebliche Zweifel gegen die inhaltliche Richtigkeit der Entscheidungen des Nachlassgerichts und des Oberlandesgerichts sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht. Im übrigen wiederholte der Beklagte seine Argumentation aus dem vorangegangenen Erbscheinsverfahren. Der Sachverhalt war zu diesem Zeitpunkt ausermittelt. Neue Tatsachen und Beweismittel gab es nicht. Sämtliche Beweise waren erhoben worden.

[8] Das Amtsgericht Freiburg als nunmehr zuständiges Nachlassgericht wies den Antrag mit Beschluss vom 30.01.2018 mangels Rechtsschutzbedürfnisses als unzulässig zurück und legte S in Ziffer 2 der Beschlussformel die Kosten des Erbscheinsverfahrens auf.

[9] Die hiergegen gerichtete Beschwerde wies das Oberlandesgericht mit Beschluss vom 17.07.2018 – Az.: 14 W 35/18 – zurück.

[10] Mit Kostenfestsetzungsbeschluss vom 04.04.2019 setzte das Amtsgericht Freiburg die Kosten für das zweite Erbscheinsverfahren in erster Instanz einen Kostenerstattungsanspruch der Klägerin gegen S in Höhe von 12.187,86 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten ab dem 05.02.2018 fest.

[11] Mit Pfändungs- und Überweisungsbeschluss des Amtsgerichts Lörrach vom 05.11.2019 ließ die Klägerin auf der Grundlage des Kostenfestsetzungsbeschlusses des Amtsgerichts Freiburg vom 04.04.2019 und weiterer Kostenfestsetzungsbeschlüsse in Höhe von insgesamt 42.177,76 € nebst Zinsen sämtliche angeblichen Ansprüche S gegen den Beklagten „wegen Verletzung vertraglicher Pflichten aus dem Anwaltsvertrag wegen Interessenvertretung betreffend [den] Rechtsstreit[en] T./S.“ pfänden und sich zur Einziehung überweisen.

[12] Der Pfändungs- und Überweisungsbeschluss wurde dem Beklagten am 13.11.2019 vom Gerichtsvollzieher zugestellt.

[13] Die Klägerin macht im Wege der offenen Teilklage die vor dem Amtsgericht Freiburg für das zweite Erbscheinsverfahren entstandenen Verfahrenskosten in Höhe von 12.187,86 € nebst Zinsen aus diesem Betrag in Höhe von 5 Prozentpunkten seit dem 05.02.2018 geltend.

[14] Sie vertritt die Auffassung, der Beklagte habe seine Pflichten aus dem Mandatsverhältnis mit S verletzt, da der erneute

Erbscheinsantrag vom 28.11.2017 von vornherein aussichtslos gewesen sei. Hierauf und auf die drohende Kostenlast habe der Beklagte seinen Mandanten nicht hingewiesen. Angesichts der Aussichtslosigkeit des zweiten Erbscheinsantrags habe der Beklagte dem Mandanten von der Antragseinreichung abraten müssen. Infolge des unterlassenen Hinweises hafte der Beklagte deshalb auf Schadensersatz in Höhe der von S gegenüber der Klägerin zu erstattenden Verfahrenskosten nebst angefallener Zinsen.

#### [15-18] (Anträge ...)

[19] Der Beklagte vertritt die Ansicht, der zweite Antrag vom 28.11.2017 sei bei der gegebenen Sachlage geboten gewesen. Der Beklagte habe seinen Mandanten S deshalb nur darüber belehrt, dass er nicht wisse, wie die Gerichte über den zweiten Erbscheinsantrag entscheiden würden. Ein Risiko gebe es immer. Der erneute und inhaltsgleiche Erbscheinsantrag sei auch nicht aussichtslos gewesen. Bereits Ende 2016 habe S als Alleinerbe festgestellt werden müssen. Zur Begründung wiederholt der Beklagte sein Vorbringen aus den zurückliegenden Erbscheinsverfahren und wendet sich erneut gegen die Auslegung der letztwilligen Verfügung der Erblasserin vom 08.04.2015 durch die Nachlassgerichte. Seine Rechtsauffassung sieht der Beklagte durch einen Beschluss des Oberlandesgerichts bestätigt, mit welchem S für eine Erbenfeststellungsklage gegen die Klägerin vor dem Landgericht Freiburg Prozesskostenhilfe für den ersten Rechtszug gewährt wurde.

#### [20-21] (...)

#### Aus den Gründen:

[22] Die Klage ist zulässig und begründet.

A.

[23] Die Klage ist zulässig.

[24] 1) Die **Prozessführungsbefugnis** der Klägerin folgt aus dem ordnungsgemäßen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss vom 05.11.2019, der durch die Zustellung beim Beklagten als Drittschuldner wirksam geworden ist. Die hierdurch begründete Überweisung ermächtigt die Klägerin als Vollstreckungsgläubigerin, die Schadensersatzforderung von S gegen den Beklagten einzuziehen und auf Leistung an sich selbst zu klagen (§ 836 Abs. 1 ZPO). Aus dieser Sachbefugnis ergibt sich zugleich ihr Prozessführungsrecht (vgl. BGH, Urteil vom 18. November 1999 – IX ZR 420/97 –, Rn. 10, juris).

[25] 2) Gegen die **Wirksamkeit des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses** bestehen auch unter dem Gesichtspunkt der Bestimmtheit der gepfändeten Forderung keine Bedenken. Aus dem Beschluss ergibt sich ohne Bezugnahme auf außerhalb des Beschlusses liegende Umstände (vgl. BGH, Urteil vom

25. Januar 2018 – IX ZR 104/17 –, Rn. 13, juris) für den Beklagten und etwaige Gläubiger angesichts der weit gefassten Bezeichnung des Mandats, der im Beschluss genannten Aktenzeichen der geführten Erbscheinsverfahren und der erwähnten Kostenfestsetzungsbeschlüsse ohne Zweifel, dass sämtliche, S gegen den Beklagten zustehenden Schadensersatzansprüche gepfändet werden.

B.

[26] Die Klägerin hat gegen den Beklagten einen Schadensersatzanspruch aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 249 Abs. 2 Satz 1 BGB in Höhe der Klageforderung.

I.

[27] Die Begründetheit der Klage beurteilt sich allein nach dem Rechtsverhältnis zwischen S als Vollstreckungsschuldner und dem Beklagten als Drittschuldner. Der aus der Schlechterfüllung des Anwaltsvertrages folgende Schadensersatzanspruch, der ursprünglich auf Befreiung von dem mit Beschluss vom 04.04.2019 festgesetzten Kostenersatzanspruch der Klägerin gegen S gerichtet war, hat sich mit Überweisung an die Klägerin in eine Zahlungsforderung gewandelt (vgl. BGH, Urteil vom 18. November 1999 – IX ZR 420/97 –, Rn. 13, juris; BGH, Urteil vom 13. Juli 1982 – VI ZR 300/79 –, Rn. 25, juris).

II.

[28] Der Beklagte hat seine **Pflichten aus dem Anwaltsvertrag mit S verletzt**.

[29] 1) Umfang und Inhalt der vertraglichen Pflichten eines Rechtsanwalts richten sich nach dem jeweiligen Mandat und den Umständen des einzelnen Falls. In den Grenzen des ihm erteilten Auftrags ist der Rechtsanwalt grundsätzlich zur allgemeinen, umfassenden und möglichst erschöpfenden Belehrung des Auftraggebers verpflichtet. Unkundige muss er über die Folgen ihrer Erklärungen belehren und vor Irrtümern bewahren. **Er hat dem Mandanten diejenigen Schritte anzuraten, die zu dem erstrebten Ziel führen, und den Eintritt von Nachteilen oder Schäden zu verhindern, die voraussehbar und vermeidbar sind. Dazu hat er ihn auch über mögliche Risiken aufzuklären** (BGH, Urteil vom 21. Juni 2018 – IX ZR 80/17 –, Rn. 8, juris). Der Anwalt hat dazu **dem Auftraggeber den relativ sichersten und am wenigsten gefährlichen Weg vorzuschlagen und ihn über mögliche Risiken aufzuklären, damit der Mandant zu einer sachgerechten Entscheidung in der Lage ist** (BGH, Urteil vom 11. Februar 1999 – IX ZR 14/98 –, Rn. 9, juris; BGH, Urteil vom 16. Mai 1991 – IX ZR 131/90 –, Rn. 6, juris; Fahrendorf/Mennemeyer, Die Haftung des Rechtsanwalts, 9. Auflage 2017, Rn. 596).

[30] 2) Diesen Maßstäben hat die Beratung des Beklagten nicht genügt.

[31] a) Der Beklagte hätte S zunächst auf das **hohe Risiko der Erfolglosigkeit eines zweiten inhaltsgleichen Erbscheinsantrages hinweisen müssen**.

[32] Zwar stand einem zweiten, inhaltsgleichen Antrag nicht der Einwand materieller Rechtskraft entgegen. Denn Beschlüsse im Erbscheinsverfahren sind gemäß § 45 FamFG nur der formellen Rechtskraft fähig (Firsching/Graf/Krätschel, Nachlassrecht, 11. Aufl. 2019, § 32 Rn. 11; Keidel/Zimmermann, FamFG, 20. Aufl. 2020, § 352 Rn. 18; KG, Beschluss vom 01. Juli 1999 – 1 W 6784/97 –, Rn. 18, juris; BayObLGZ 1961, 200, 2006 unter VII).

[33] Die Erfolgsaussichten des zweiten, inhaltsgleichen Erbscheinsantrages, der wie hier keine neuen Tatsachen oder Beweismittel vorbringen, sich nicht auf einen neuen Auslegungsgesichtspunkt stützen konnte und sich lediglich in der Wiederholung sämtlicher bisher vorgebrachten Argumente erschöpfte, waren nur sehr gering (vgl. Keidel/Zimmermann, FamFG, 20. Aufl. 2020, § 352 Rn. 19; Keidel/Sternal, FamFG, 20. Aufl. 2020, § 23 Rn. 34; Abramenko, in: Prütting/Helms, FamFG, 5. Aufl. 2020, § 45 Rn. 11; Palandt/Weidlich, BGB, 79. Aufl. 2020, § 2353 Rn. 48). Denn das Rechtsschutzbedürfnis für einen solchen Antrag ohne neue Tatsachen, Beweismittel und neue Auslegungsgesichtspunkte wird von den Gerichten in der Regel verneint (BGH, FGPrax 2013, 219 Rn. 6 - Handelsregistereintragung; KG, Beschluss vom 01. Juli 1999 – 1 W 6784/97 –, Rn. 30, juris; Brandenburgisches Oberlandesgericht, Beschluss vom 23. Januar 1997 – 8 Wx 141/96 –, juris).

[34] b) Dem Gebot des relativ sichersten und gefahrlosesten Weges hätte der Beklagte zu diesem Zeitpunkt allein durch den Rat, von einem zweiten Antrag abzusehen und sich auf die Erhebung einer Erbenfeststellungsklage nach der Zivilprozessordnung zu beschränken, genügt. Das Risiko der Erfolglosigkeit eines zweiten inhaltsgleichen Erbscheinsantrages bei den Nachlassgerichten, die einem solchen Antrag schon einmal den Erfolg versagt hatten, zumal ohne neue Tatsachen, Beweismittel oder Auslegungsgesichtspunkte, war hoch. Diesem hohen Risiko standen angesichts eines **Nachlasswertes von über 2 Mio. EUR** erhebliche Verfahrenskosten gegenüber, die für den lediglich eine **Rente von etwas über 1000 €** beziehenden, 82 Jahre alten Mandanten eine ganz besonders erhebliche Belastung bedeuteten. **Außerdem bestand im Erkenntnisverfahren der Erbenfeststellungsklage keine Bindung der Gerichte an die Ergebnisse des Erbscheinsverfahrens und die dort ergangenen Entscheidungen** (vgl. BGH, Urteil vom 14. April 2010 – IV ZR 135/08 –, juris), während die Nachlassgerichte umgekehrt an eine rechtskräftige Entscheidung der Zivilgerichte gebunden gewesen wären. Alle potentiellen Vorteile eines Erbscheinsverfahrens waren nach der Erfolglosigkeit des ersten Antrages in allen Instanzen bereits

entfallen (zu den Abwägungsüberlegungen vgl. MüKo/Grziwotz, FamFG, 3. Aufl. 2019, § 352e Rn. 73 ff.).

[35] c) Diese Belehrungen und diesen Rat hat der Beklagte versäumt, weil er seinen Mandanten nach eigenem Vortrag nur darauf hingewiesen hatte, dass er nicht voraussagen könne, wie die Nachlassgerichte über den zweiten Erbscheinsantrag entscheiden würden und dass insoweit ein Risiko bestehe. Dieser Hinweis war angesichts der Sachlage unzureichend.

III.

[36] Die Verletzung dieser anwaltlichen Beratungspflicht war ursächlich für die Belastung des Mandanten mit dem Kostenersatzanspruch der Klägerin aus dem zweiten Erbscheinsverfahren erster Instanz in Höhe der Klageforderung. Hierfür spricht ein Beweis des ersten Anscheins.

[37] 1) Die Frage, wie sich der Mandant bei vertragsgerechter Belehrung durch den rechtlichen Berater verhalten hätte, zählt zur haftungsausfüllenden Kausalität, die der Mandant nach dem Maßstab des § 287 ZPO zu beweisen hat (BGH, Urteil vom 10. Mai 2012 – IX ZR 125/10 –, Rn. 36, juris). Zu Gunsten des Mandanten ist jedoch zu vermuten, dieser wäre bei pflichtgemäßer Beratung den Hinweisen des Rechtsanwalts gefolgt, sofern im Falle sachgerechter Aufklärung aus der Sicht eines vernünftig urteilenden Mandanten eindeutig eine bestimmte tatsächliche Reaktion nahegelegen hätte (BGH, Urteil vom 17. März 2016 – IX ZR 142/14 –, Rn. 14, juris). Greift diese Vermutung beratungsgerechten Verhaltens ein, so liegt hierin keine Beweislastumkehr, sondern ein Anscheinsbeweis, der durch den Nachweis von Tatsachen entkräftet werden kann, die für ein atypisches Verhalten des Mandanten im Falle pflichtgemäßer Beratung sprechen (BGH, Urteil vom 10. Mai 2012 – IX ZR 125/10 –, Rn. 36, juris).

[38] 2) Ein solcher Sachverhalt liegt hier vor.

[39] Angesichts des greifbaren rechtlichen und des finanziellen Risikos einer Erfolglosigkeit des zweiten Erbscheinsverfahrens und vor dem Hintergrund der wirtschaftlich beengten Situation des Mandanten und seines Alters spricht zu Gunsten des Mandanten die Vermutung, dass dieser sich bei sachgerechter Aufklärung durch den Beklagten vernünftigerweise nicht für das sehr risikoreiche, kostenintensive zweite Erbscheinsverfahren, sondern sofort ausschließlich für eine Erbenfeststellungsklage entschieden hätte und von dem zweiten Erbscheinsverfahren Abstand genommen hätte.

[40] Der Beklagte hat keine Tatsachen behauptet, welche diese Vermutung entkräften könnten.

IV.

[41] Der Schaden liegt in den Kosten, mit denen S nach Ziffer



2 der Beschlussformel des Amtsgerichts Freiburg vom 30.01.2018 als Entscheidungsschuldner gemäß § 27 Nr. 1 GNotKG belastet ist und wegen der ein Kostenerstattungsanspruch der Klägerin in Höhe der Klageforderung nebst Zinsen festgesetzt worden ist.

[42] Der Schadensersatzanspruch in Höhe der bei pflichtgemäßem Verhalten des Beklagten vermiedenen Kostenlast umfasst auch die nach § 104 Abs. 1 Satz 2 ZPO gegen S festgesetzten und angefallenen Zinsen. Durch seine unzureichende Beratung hat der Beklagte das Risiko miteröffnet, dass der finanzschwache S den Kostenerstattungsanspruch mangels entsprechender Geldmittel nicht bedient und infolgedessen die festgesetzten Verzugszinsen anfallen.

(...)

## Rechtsanwaltshaftung

- Kostenschaden
- Streitgegenstand
- Beweislast

(BGH, Urt. v. 16.9.2021 – IX ZR 144/19)

### Leitsätze (der Redaktion)

Wie im Falle der hypothetischen Kausalität ist auch eine Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs durch ein rechtmäßiges Alternativverhalten erst dann in Betracht zu ziehen, wenn feststeht, dass der geltend gemachte Schaden auf einer Pflichtverletzung des Rechtsberaters beruht. Wird im Regressprozess geltend gemacht, der anwaltliche Fehler habe zum Verlust des Vorprozesses geführt, gehört dessen gedachter Ausgang zum hypothetischen Kausalverlauf, der vom Geschädigten darzulegen und nötigenfalls zu beweisen ist.

### Zum Sachverhalt:

[1] Die Klägerin, ein Rechtsschutzversicherer, nimmt den beklagten Rechtsanwalt aus übergegangenem Recht eines ihrer Versicherungsnehmer auf Ersatz eines Kostenschadens in Anspruch. Der Schaden soll jedenfalls zum überwiegenden Teil dadurch verursacht worden sein, dass der Beklagte für den Versicherungsnehmer einen aussichtslosen Rechtsstreit geführt hat.

[2] Der Versicherungsnehmer beteiligte sich in den Jahren 1993 bis 1996 an insgesamt drei Fonds, die in Immobilien investierten. Die Wertentwicklung der Fonds verlief nicht wie vorhergesagt und von dem Versicherungsnehmer erwartet. Im Jahr 2011, dem letzten Jahr vor Ablauf der Verjährungshöchstfrist für etwaige Schadensersatzansprüche, wandte sich der Versicherungsnehmer an den Beklagten und beauftragte ihn

mit der Prüfung von Ersatzansprüchen gegen die Fondsinitiatorin und die Anlagevermittlerin. Im Oktober 2011 forderte der Beklagte Fondsinitiatorin und Anlagevermittlerin außergerichtlich dazu auf, Schadensersatz zu leisten Zug um Zug gegen Übertragung der Rechte aus den Fondsbeteiligungen. Anfang Dezember 2011 erteilte die Klägerin eine Deckungszusage für den ersten Rechtszug.

[3] Zur Hemmung der Verjährung beantragte der Beklagte Ende Dezember 2011 einen Mahnbescheid. In dem Antrag gab er an, die geltend gemachten Schadensersatzansprüche seien von einer Gegenleistung abhängig und fügte bewusst wahrheitswidrig hinzu, die Gegenleistung sei erbracht. Fondsinitiatorin und Anlagevermittlerin erhoben Widerspruch. Nach Überleitung in das streitige Verfahren wies das Landgericht die Klage mit Urteil vom 30. Mai 2014 wegen Verjährung ab. Aufgrund der bewusst wahrheitswidrigen Angabe im Mahnbescheidsantrag könne sich der Versicherungsnehmer nicht auf die verjährungshemmende Wirkung der Zustellung des Mahnbescheids berufen.

[4] Der Beklagte riet dem Versicherungsnehmer zur Einlegung der Berufung. Die Berufung wurde eingelegt, nachdem die Klägerin Deckungszusage für den zweiten Rechtszug gewährt hatte. Das Berufungsgericht wies die Berufung mit Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO vom 3. Juni 2015 zurück. Der Beklagte riet zur Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde. Nach Erteilung einer entsprechenden Deckungszusage durch die Klägerin wurde die Nichtzulassungsbeschwerde fristwahrend eingelegt, sodann aber zurückgenommen.

[5] Aus übergegangenem Recht ihres Versicherungsnehmers hat die Klägerin von dem Beklagten Ersatz der von ihr für die vorgerichtliche Tätigkeit des Beklagten, für das gerichtliche Mahnverfahren und das anschließende streitige Verfahren (erster bis dritter Rechtszug) erstatteten Kosten verlangt. Das Landgericht hat der Klage in Höhe der Kosten für die vorgerichtliche Tätigkeit, für das gerichtliche Mahnverfahren und für den ersten Rechtszug des streitigen Verfahrens stattgegeben. Gegen das Urteil des Landgerichts haben beide Parteien Berufung eingelegt. Auf die Berufung des Beklagten hat das Berufungsgericht die landgerichtliche Verurteilung im Blick auf die Kosten der vorgerichtlichen Tätigkeit abgeändert und die Klage insoweit abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat es die erstinstanzliche Verurteilung um die für den zweiten und dritten Rechtszug des streitigen Verfahrens erstatteten Kosten erweitert. Mit seiner vom Senat zugelassenen Revision will der Beklagte weiterhin die vollständige Abweisung der Klage erreichen.

### Aus den Gründen:

[6] Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit zum Nachteil des Beklagten entschieden worden ist, und in diesem Umfang zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

[7] Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Die Klägerin sei sachbefugt. Der Anspruchsübergang nach § 86 Abs. 1 VVG erfasse auch Schadensersatzansprüche des Versicherungsnehmers gegen seinen Rechtsanwalt wegen fehlerhafter Prozessführung. Solche Ansprüche bestünden. Der Beklagte habe seine Pflichten aus dem Anwaltsvertrag mit dem Versicherungsnehmer dadurch verletzt, dass er den Erlass eines Mahnbescheids mit der bewusst wahrheitswidrigen Angabe beantragt habe, die Gegenleistung, von welcher der geltend gemachte Anspruch abhängt, sei bereits erbracht. Des Weiteren habe der Beklagte den Versicherungsnehmer nicht darüber aufgeklärt, dass dieser sich infolge der wahrheitswidrigen Angabe nicht auf die verjährungshemmende Wirkung der Zustellung des Mahnbescheids berufen könne.

[8] Im Falle ordnungsgemäßer und vollständiger Aufklärung sei grundsätzlich von einem beratungsgerechten Verhalten des Mandanten auszugehen. Die pauschale Behauptung des Beklagten, der Versicherungsnehmer hätte auch bei vollständiger Aufklärung den Rechtsstreit durch die Instanzen weitergeführt, sei nicht geeignet, diese Annahme in Zweifel zu ziehen oder gar zu widerlegen. Es handele sich um den Einwand rechtmäßigen Alternativverhaltens, für das der Beklagte als Schädiger die Darlegungs- und Beweislast trage. Der Beklagte sei beweisfällig geblieben. Der vom Landgericht als Zeuge vernommene Versicherungsnehmer habe bekundet, dass er den Rechtsstreit keineswegs geführt oder fortgeführt hätte, wenn er über die falschen Angaben im Mahnantrag und deren Folgen unterrichtet worden wäre.

[9] Auch der Einwand des Beklagten, der für den Versicherungsnehmer geführte Rechtsstreit wäre auch bei ordnungsgemäßer Hemmung der Verjährung verloren gegangen, könne keinen Erfolg haben. Es fehle jeder schlüssige und substantiierte Vortrag des Beklagten, dass sich ein innerhalb der Verjährungsfrist begonnener Prozess in derselben Weise entwickelt hätte wie das tatsächlich durchgeführte Verfahren. Der Umstand, dass ein bei wirksamer Verjährungshemmung durchgeführter Prozess aus anderen Gründen möglicherweise ebenfalls verloren gegangen wäre, entlaste den Beklagten auch deshalb nicht, weil es sich bei den dann entstehenden Kosten um einen anderen Schaden gehandelt hätte.

II.

[10] Die Ausführungen halten rechtlicher Prüfung in entscheidenden Punkten nicht stand.

[11] 1. Mit Recht hat das Berufungsgericht allerdings erkannt, dass etwaige, unter dem Gesichtspunkt der Rechtsanwaltschaft in Betracht kommende Schadensersatzansprüche des Versicherungsnehmers gegen den Beklagten auf die Klägerin übergegangen sind (§ 86 Abs. 1 VVG).

[12] Die Rechtsschutzversicherung ist eine Schadensversicherung, für die § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG gilt. Nach dieser Regelung geht ein dem Versicherungsnehmer gegen einen Dritten zustehender Ersatzanspruch auf den Versicherer über, soweit dieser den Schaden ersetzt. Hierbei handelt es sich um einen **gesetzlichen Anspruchsübergang im Sinne von § 412 BGB** (BGH, Urteil vom 23. Juli 2019 - VI ZR 307/18, ZInsO 2019, 1939 Rn. 8; vom 13. Februar 2020 - IX ZR 90/19, ZIP 2020, 561 Rn. 10). Die Voraussetzungen für den Anspruchsübergang sind erfüllt. Die Klägerin ist ihrer Pflicht zur Freistellung (vgl. BGH, Urteil vom 21. Oktober 2015 - IV ZR 266/14, NJW 2016, 61 Rn. 30 f) des Versicherungsnehmers von den Kosten des Ausgangsverfahrens im Umfang ihres Zahlungsbegehrens dadurch nachgekommen, dass sie Gerichts- und Rechtsanwaltskosten beglichen hat. Dem Versicherungsnehmer ist hierdurch ein Schaden im Sinne des § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG ersetzt worden. Ansprüche des Versicherungsnehmers gegen Dritte auf Deckung dieses Schadens sind deshalb auf die Klägerin übergegangen. Um solche Ansprüche handelt es sich bei den hier streitgegenständlichen Schadensersatzansprüchen gegen den Beklagten (vgl. BGH, Urteil vom 16. September 2021 - IX ZR 165/19, zVb Rn. 18 ff).

[13] 2. Die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen tragen nicht die Annahme, der Beklagte sei zum Ersatz der für das Mahnverfahren erstatteten Kosten verpflichtet.

[14] a) Die Klägerin verlangt **Ersatz eines Kostenschadens**. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann ein und derselbe Kostenschaden zwei unterschiedlichen, sich wechselseitig ausschließenden Streitgegenständen unterfallen. Der Mandant kann behaupten, der Vorprozess wäre bei pflichtgemäßem Vorgehen des Anwalts gewonnen und ihm folglich keine Kostenpflicht auferlegt worden. Hier tritt der Kostenschaden neben den Schaden, der im Verlust der Hauptsache liegt. Zum anderen kann der Mandant geltend machen, der Anwalt habe den nicht gewinnbaren Vorprozess gar nicht erst einleiten oder fortführen dürfen (vgl. BGH, Urteil vom 7. Februar 2008 - IX ZR 198/06, WM 2008, 1612 Rn. 34 f; vom 13. März 2008 - IX ZR 136/07, WM 2008, 1560 Rn. 24; Beschluss vom 29. September 2011 - IX ZB 106/11, WM 2011, 2113 Rn. 13).

[15] b) Von welchem Streitgegenstand das Berufungsgericht im Blick auf die Kosten des Mahnverfahrens ausgegangen ist, lässt sich dem angefochtenen Urteil nicht mit Gewissheit entnehmen. Die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen

rechtfertigen die Verurteilung überdies weder unter dem Gesichtspunkt eines bei pflichtgemäßem Vorgehen gewonnenen Vorprozesses noch kann davon ausgegangen werden, der Beklagte habe die gerichtliche Rechtsverfolgung gar nicht erst einleiten dürfen.

**[16] aa)** Das Berufungsgericht hat die zur Haftung des Beklagten für die Kosten des Mahnverfahrens führende Pflichtverletzung in der bewusst wahrheitswidrigen Angabe im Mahnbescheidsantrag erblickt, die Gegenleistung, von welcher der geltend gemachte Anspruch abhängt, sei erbracht. Feststellungen dazu, ob der Vorprozess ohne diese Pflichtverletzung gewonnen worden wäre, hat das Berufungsgericht nicht getroffen. Es hat entsprechende Feststellungen nicht für erforderlich gehalten, weil es sich bei dem hypothetischen Ausgang des Vorprozesses um einen Anwendungsfall des rechtmäßigen Alternativverhaltens handele und es an Vortrag des für diesen Einwand darlegungs- und beweisbelasteten Beklagten fehle.

**[17]** Das trifft im Ansatz nicht zu. **Wie im Falle der hypothetischen Kausalität ist auch eine Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs durch ein rechtmäßiges Alternativverhalten erst dann in Betracht zu ziehen, wenn feststeht, dass der geltend gemachte Schaden auf einer Pflichtverletzung des Rechtsberaters beruht. Wird im Regressprozess geltend gemacht, der anwaltliche Fehler habe zum Verlust des Vorprozesses geführt, gehört dessen gedachter Ausgang zum hypothetischen Kausalverlauf, der vom Geschädigten darzulegen und nötigenfalls zu beweisen ist** (vgl. BGH, Urteil vom 24. September 2015 - IX ZR 206/14, NJW 2015, 3519 Rn. 18). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kommt es dabei im Grundsatz nicht darauf an, wie das mit dem Vorprozess befasste Gericht hypothetisch entschieden haben würde. Vielmehr hat der Regressrichter selbst darüber zu befinden, welche Entscheidung richtigerweise hätte ergehen müssen (vgl. etwa BGH, Urteil vom 13. Juni 1996 - IX ZR 233/95, BGHZ 133, 110, 111 f mwN; st. Rspr.).

**[18]** Auch die Erwägung des Berufungsgerichts, der im Falle des Verlusts eines ordnungsgemäß eingeleiteten Vorprozesses entstandene Kostenschaden sei nicht identisch mit dem tatsächlich entstandenen, trägt die Entscheidung nicht. **Die rechtliche Einordnung eines Kostenschadens ist im Grundsatz nicht deshalb eine andere, weil die Klage nicht wegen Verjährung, sondern aus einem anderen Grund abgewiesen wird.** Die Überlegung des Berufungsgerichts mag im vorliegenden Fall zutreffen für **Mehrkosten**, die auf die Wahl des Mahnverfahrens zurückzuführen sind und nicht entstanden wären, wenn die Verjährung auf andere Art und Weise wirksam gehemmt worden wäre. Einen solchen Schaden macht die Klägerin jedoch nicht geltend. Es fehlt auch an Feststellungen zu solchen Mehrkosten.

**[19] bb)** Das Berufungsgericht hat auch nicht festgestellt, dass der Vorprozess schon im Zeitpunkt der Einleitung des Mahnverfahrens nicht gewinnbar war und deshalb nicht hätte eingeleitet werden dürfen. Seinerzeit war die Verjährungshöchstfrist (§ 199 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BGB iVm Art. 229 § 6 Abs. 4 Satz 1 EGBGB) noch nicht abgelaufen. Feststellungen, warum der Vorprozess sonst ohne Erfolgsaussicht war, hat das Berufungsgericht nicht getroffen.

**[20]** 3. Die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen tragen nicht die Annahme, der Beklagte sei zum Ersatz der für das streitige Verfahren (erster bis dritter Rechtszug) erstatteten Kosten verpflichtet.

**[21] a)** Mit Recht hat das Berufungsgericht den geltend gemachten Kostenschaden unter dem Gesichtspunkt eines nicht gewinnbaren Vorprozesses geprüft. Die Verjährungshöchstfrist war noch vor Überleitung in das streitige Verfahren abgelaufen. Auf die Hemmung der Verjährung durch die Zustellung des Mahnbescheids konnte sich der Versicherungsnehmer nicht berufen (vgl. BGH, Urteil vom 5. August 2014 - XI ZR 172/13, ZIP 2014, 1985 Rn. 11; vom 23. Juni 2015 - XI ZR 536/14, ZIP 2015, 1590 Rn. 15 ff; vom 16. Juli 2015 - III ZR 238/14, ZIP 2015, 1832 Rn. 16 ff). Es handelte sich daher um einen aus objektiver Sicht nicht (mehr) gewinnbaren Vorprozess. Darauf beruft sich die Klägerin.

**[22] b)** Das Berufungsgericht hat aber auch hier keine Feststellungen getroffen, welche die Annahme der haftungsausfüllenden Kausalität rechtfertigten.

**[23]** Der Ersatzpflichtige hat nach § 249 Abs. 1 BGB den Zustand herzustellen, der ohne seine Pflichtverletzung bestünde. Deshalb ist zu prüfen, welchen Verlauf die Dinge bei pflichtgemäßem Verhalten des Rechtsanwalts genommen hätten, insbesondere wie der Mandant auf eine dementsprechende Beratung reagiert hätte und wie seine Vermögenslage dann wäre. Dabei hat grundsätzlich der Geschädigte den Ursachenzusammenhang zwischen der Vertragsverletzung und dem Schaden als anspruchsbegründende Voraussetzung darzutun und nachzuweisen. **Die Ursächlichkeit einer von dem Berater begangenen Pflichtverletzung für einen dadurch entstandenen Schaden gehört zur haftungsausfüllenden Kausalität, für deren Nachweis die in § 287 ZPO vorgesehenen Beweiserleichterungen gelten** (etwa BGH, Urteil vom 23. November 2006 - IX ZR 21/03, WM 2007, 419 Rn. 21; st. Rspr.). **Demgegenüber hat das Berufungsgericht das (hypothetische) Verhalten des Versicherungsnehmers im Falle pflichtgemäßer Beratung durch den Beklagten als Fall des rechtmäßigen Alternativverhaltens behandelt. Dadurch hat es sich den Blick auf die richtige Verteilung der Darlegungs- und Beweislast verstellt und die danach notwendigen Feststellungen nicht getroffen.**

III.

[24] Das Urteil ist danach aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 ZPO). Eine eigene Sachentscheidung kann der Senat nicht treffen, weil die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO).

[25] 1. Wegen der Kosten des Mahnverfahrens wird das Berufungsgericht den Streitgegenstand zu klären und die danach notwendigen Feststellungen zu treffen haben.

[26] 2. Wegen der Kosten des streitigen Verfahrens liegt die Annahme nahe, dass der Beklagte seine Beratungspflichten verletzt hat. Welche Risikohinweise er zum jeweiligen Zeitpunkt (erster bis dritter Rechtszug) im Einzelnen erteilen musste, hat Auswirkungen auf die Anwendbarkeit des Anscheinsbeweises für die Frage, ob sich der Versicherungsnehmer beratungsgerecht verhalten hätte. Gleiches gilt für den vom Berufungsgericht bisher nicht hinreichend gewürdigten Umstand, dass die Klägerin Deckungszusagen für alle drei Rechtszüge erteilt hatte. Der Senat verweist hierzu auf sein Urteil vom heutigen Tage zum Aktenzeichen IX ZR 165/19 (zVb). **Danach greift der Anscheinsbeweis für ein beratungsgerechtes Verhalten des Mandanten nicht ein, wenn dessen Kostenrisiko durch eine bestandskräftige Deckungszusage herabgemindert und die (weitere) Rechtsverfolgung nicht objektiv aussichtslos war** (BGH, Urteil vom 16. September 2021 - IX ZR 165/19, zVb Rn. 37 ff). **Aussichtslos in diesem Sinne dürfte die Rechtsverfolgung nicht gewesen sein, bevor die Rechtsprechung des VIII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs zum Mahnbescheidsantrag im Falle eines Zug um Zug abzuwickelnden Möbelkaufs** (Urteil vom 21. Dezember 2011 - VIII ZR 157/11, WM 2012, 560) **vom XI. Zivilsenat auf die Geltendmachung des "großen" Schadensersatzes erstreckt worden war** (vgl. BGH, Urteil vom 5. August 2014 - XI ZR 172/13, ZIP 2014, 1985 Rn. 11; vom 23. Juni 2015 - XI ZR 536/14, ZIP 2015, 1590 Rn. 15 ff).

## Wirtschaftsprüferhaftung

- Bestätigungsvermerk
- Prospektfehler
- Positive Anlagestimmung
- Kausalzusammenhang

(OLG München, Verfügung v. 09.12.2021 – 8 U 6063/21)

### Leitsätze

1. Zur ausnahmsweisen Zulässigkeit der Veröffentlichung terminsvorbereitender Hinweise des Vorsitzenden.
2. Die Klagen wegen der Haftung des Abschlussprüfers für die Testate der Bilanzen der Wirecard AG bedürfen voraussichtlich einer umfangreichen Beweisaufnahme.
3. Alternativ erscheint ein Verfahren nach dem Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz möglich.

### Aus den Gründen:

[1] Hinweise gemäß § 139 ZPO:

[2] Das vorliegende Verfahren bedarf nach Vorberatung des Senats der mündlichen Verhandlung, weil es nach vorläufiger Einschätzung des Senats - wohl ebenso wie zahlreiche Parallelverfahren - an mehreren erheblichen Rechts- und Verfahrensfehlern leiden dürfte, durch die eine sehr umfangreiche Beweisaufnahme in erster Instanz vermieden worden sein dürfte:

[3] a) Die **haftungsbegründende Kausalität** zwischen den behaupteten Pflichtverletzungen der Beklagten bei den Abschlussprüfungen und dem behaupteten Schaden dürfte entgegen der Auffassung des Landgerichts wohl nicht verneint werden können:

[4] (1) Zwar dürfte das Landgericht die **konkrete Kausalität** eines - ausdrücklich unterstellt - fehlerhaften Bestätigungsvermerks der Beklagten zumindest im vorliegenden Falle noch zutreffend verneint haben.

[5] (a) Der BGH hat hierzu ausgeführt, dass die von ihm entwickelten Grundsätze über die **Beeinflussung der Anlageentscheidung durch Prospektfehler** unabhängig davon gelten, ob das Schadensersatzbegehren auf vertragliche oder deliktische Ansprüche gestützt wird. Denn es entspricht der Lebenserfahrung, dass ein Prospektfehler auch ohne Kenntnisnahme des Prospekts durch den Anleger für die Anlageentscheidung ursächlich wird, wenn der Prospekt entsprechend dem Vertriebskonzept der Fondsgesellschaft von den Anlagevermittlern als Arbeitsgrundlage verwendet wird. **Dies gilt auch für die Haf-**



tung eines Wirtschaftsprüfers für unrichtige Bestätigungsvermerke, die in Prospekten Verwendung gefunden haben. Denn auch dann sind die im Prospekt abgedruckten Bestätigungsvermerke aufgrund der Verwendung des Prospekts entsprechend dem Vertriebskonzept durch Anlagevermittler auch Grundlage der Anlageentscheidung geworden (BGH vom 12.3.2020 - VII ZR 236/19, Rz. 39 ff.).

[6] Die Annahme eines Anscheinsbeweises nach diesen Rechtsgrundsätzen würde somit voraussetzen, dass ein - unterstellt - unrichtiger Bestätigungsvermerk der Beklagten Grundlage der Anlageentscheidung der Klagepartei geworden ist - sei es durch eine darauf gestützte Anlageberatung oder -vermittlung, sei es durch eigene Nachforschungen.

[7] (b) Das dürfte das Landgericht hier zutreffend verneint haben. Es hat festgestellt, dass die hiesige Klagepartei nicht prospektgestützt beraten wurde (LGU S. 12) und es konnte sich allein aufgrund der Ausführungen des gem. § 141 III ZPO bevollmächtigten Rechtsanwalts der Klagepartei, die nicht persönlich zu ihrer Anhörung erschienen ist, obwohl sie hierzu mit Verfügung vom 10.05.21 geladen worden war, nicht die erforderliche Überzeugung bilden, dass die hiesige Klagepartei vor dem Erwerb der Aktien einzelne Geschäftsberichte oder Bestätigungsvermerke angesehen hätte. Diese freie Beweiswürdigung (vgl. § 286 ZPO) erscheint auch dem Senat überzeugend - insbesondere, dass aus den Ausführungen eines Bevollmächtigten nicht auf die erforderliche Glaubwürdigkeit einer Partei geschlossen werden kann, versteht sich von selbst.

[8] (2) Nicht haltbar sein dürfte dann aber schon, dass das Landgericht eine Kausalitätsvermutung wegen einer durch die - unterstellt - fehlerhaften Bestätigungsvermerke der Beklagten hervorgerufene **positive Anlagestimmung** ohne Weiteres verneint hat:

[9] (a) Nach der Rspr. des BGH wird ein Kausalzusammenhang zwischen einem Unternehmensbericht und dem Kaufentschluss der Anleger vermutet, wenn die Aktien nach Veröffentlichung eines Unternehmensberichts erworben worden sind. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Anleger den Bericht gelesen oder gekannt hat. Ausschlaggebend ist, dass der Bericht die Einschätzung eines Wertpapiers in Fachkreisen mitbestimmt und damit eine Anlagestimmung erzeugt. Diese Stimmung kann der Erwerber für sich in Anspruch nehmen. Sie endet, wenn im Laufe der Zeit andere Faktoren für die Einschätzung des Wertpapiers bestimmend werden, etwa eine wesentliche Änderung des Börsenindex, der Konjunktureinschätzung oder aber neuere Unternehmensdaten wie etwa ein Jahresabschluss. Die Dauer der von einem Unternehmensbericht ausgehenden Anlagestimmung lässt sich danach nicht allgemeingültig festlegen; in aller Regel wird die Anlagestim-

mung aber spätestens ein Jahr nach Veröffentlichung des Unternehmensberichts nicht mehr bestehen (BGH, Urteil vom 14.07.1998 - XI ZR 173/97). Soweit das Gericht hierzu keine eigene Sachkunde vorweisen kann, muss zu dieser Frage i.d.R. ein Sachverständigengutachten erholt werden (vgl. z.B. BGH, Urteil vom 03.03.2008 - II ZR 310/06, Comroad VIII, Juris-Rz. 27).

[10] (b) Nach vorläufiger Einschätzung des Senats dürften die hier als Anlagen K 10 vorgelegten **uneingeschränkten Bestätigungsvermerke** der Beklagten - jedenfalls bei einem DAX-Unternehmen - wohl grundsätzlich geeignet gewesen sein, eine **positive Anlagestimmung** zu erzeugen.

[11] Der BGH hat die Veröffentlichung neuerer Unternehmensdaten wie etwa eines Jahresabschlusses ausdrücklich für geeignet gehalten, um eine **positive Anlagestimmung** wieder zu beenden. Dann muss die Veröffentlichung eines solchen Jahresabschlusses mit **positivem Testat im Umkehrschluss** aber wohl auch geeignet sein, eine solche positive Anlagestimmung erst zu begründen oder fortzusetzen:

[12] Nach § 325 HGB haben die Mitglieder des vertretungsberechtigten Organs von Kapitalgesellschaften für die Gesellschaft u.a. folgende Unterlagen in deutscher Sprache offenzulegen: Den festgestellten oder gebilligten Jahresabschluss, den Lagebericht und den Bestätigungsvermerk oder den Vermerk über dessen Versagung. Anders als ein Prüfungsbericht, der ein unternehmensinternes Dokument ist, ist der **Bestätigungsvermerk somit zur Veröffentlichung bestimmt**. Der Bestätigungsvermerk ist mithin ein **unternehmensexternes Informationsinstrument** (BeckOGK-Bormann, 15.11.2020, HGB § 322 Rn. 7).

[13] Daher kann die Wirkung der Bestätigungsvermerke der Beklagten wohl nicht isoliert betrachtet werden. Denn dort wird u.a. jeweils auch bestätigt, dass

[14] ■ der beigefügte Jahresabschluss in allen wesentlichen Belangen nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens- und Finanzlage der Gesellschaft vermittelt und

[15] ■ der beigefügte Lagebericht insgesamt ein zutreffendes Bild von der Lage der Gesellschaft zeichnet.

[16] Die entsprechenden Veröffentlichungen der W. AG als DAX-Unternehmen im Bundesanzeiger werden - dem erkennenden Senat als Kapitalanlagesenat gerichtsbekannt - von der Wirtschaftspresse und von professionellen Beratern und Analysten jeweils zeitnah ausgewertet und ggf. u.a. zum Ge-

genstand von Kauf-, Halte- oder Verkaufsempfehlungen gemacht. Sie können somit nach Auffassung des Senats, der sich für diese Einschätzung als Kapitalanlagesenat mit bis zu 18-jähriger Berufserfahrung seiner Mitglieder in Bank- und Kapitalanlagesachen selbst für hinreichend sachkundig hält, grundsätzlich **unmittelbar kursrelevante Wirkung** haben, indem sie einen positiven Lagebericht und einen positiven Jahresabschluss als zutreffend bestätigen. Somit kann wohl auch ein - wie hier - uneingeschränkter Bestätigungsvermerk eines Wirtschaftsprüfers die Einschätzung eines Wertpapiers in Fachkreisen zumindest mitbestimmen und damit eine Anlagestimmung erzeugen, die grundsätzlich bis zur Veröffentlichung des nächsten Jahresabschlusses mit Testat andauern dürfte, soweit nicht dazwischen andere Faktoren für die Einschätzung des Wertpapiers bestimmend werden.

[17] (c) Dass die Bestätigungsvermerke der Beklagten hier tatsächlich eine **positive Anlagestimmung** erzeugt haben, dürfte die Klagepartei aber wohl bisher **nicht hinreichend vorgetragen** haben, worauf wohl bereits das Landgericht hätte hinweisen müssen und was hiermit nachgeholt wird.

[18] Sie hat hierzu in der Berufungsbegründung (S. 17) nur pauschal unter ebenso pauschalem Hinweis auf erstinstanzliche Schriftsätze (vgl. die mitgeteilten Allgemeinen Verfahrenshinweise des Senats) ausgeführt, dass es im Unterschied zum „Normalfall“ vorliegend über Jahre gängige Praxis gewesen sei, dass immer wieder die Bilanzierung der W. AG öffentlich angezweifelt wurde, anschließend der Kurs der Aktie einbrach und dieser Kursverfall durch ausdrücklichen Hinweis auf die Testate der Beklagten von der W. AG gestoppt worden sei. Für eine entsprechende Beurteilung durch den Senat erforderlich sein dürfte aber eine **konkretere Darstellung des Kursverlaufes der W.-Aktie unter Berücksichtigung der Veröffentlichung der Bestätigungsvermerke sowie anderer Faktoren**, die für die Einschätzung des Wertpapiers ebenfalls bestimmend gewesen sein könnten (vgl. insoweit OLG Stuttgart, Urteil vom 29.09.2009 - 12 U 147/05, Juris-Rz. 71), wie insbes. die angesprochene negative Berichterstattung in Teilen der Wirtschaftspresse, z.B. durch Vorlage und Bewertung entsprechender Kurscharts.

[19] (d) Sollten sodann noch Zweifel bestehen, wäre zu dieser Frage wohl bereits vom Landgericht ein **Sachverständigengutachten** zu erholen gewesen (vgl. z.B. BGH, Urteil vom 3. 3. 2008 - II ZR 310/06, Comroad VIII, Juris-Rz. 27), wie die Berufung zu Recht rügt.

[20] (3) Außerdem hat das Landgericht übersehen, dass der Klagepartei hier nach vorläufiger Einschätzung des Senats wohl auch **unabhängig von einer positiven Anlagestimmung ein entsprechender Erfahrungssatz** aufgrund des gewöhnlichen Laufs der Dinge zugutekommen dürfte:

[21] (a) Nach der Rspr. des BGH beruhen **tatsächliche Vermutungen auf Erfahrungssätzen**, die - je nach ihrer Aussagekraft und Stärke - einen für die Beweisführung bedeutsamen **Anscheins- oder Indizienbeweis für die behauptete Tatsache** begründen können. Eine tatsächliche Vermutung erfordert als Indizienbeweis für eine behauptete Tatsache die Gesamtwürdigung aller Umstände (BGH, Urteil vom 29. September 2021, Gz. VIII ZR 111/20, Rz. 32 ff., zu den Dieselfahrten).

[22] (b) Das Landgericht hat hier zum tatsächlichen Kausalverlauf nur sehr unvollständig festgestellt, dass die Beklagte, nachdem die Erteilung des Testats bereits mehrfach verschoben worden sei, am 29.06.2020 für das Jahr 2019 das Testat für die W. AG versagt habe, diese am 25.06.2020 Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens stellte und das Amtsgericht München das Insolvenzverfahren am 25.08.2020 eröffnet habe (LGU S. 2). Zu ergänzen ist, dass die W. AG bereits mit Ad-hoc-Mitteilung vom 22.06.2020 (Anlage K 23) mitgeteilt hatte, dass Bankguthaben auf Treuhandkonten in Höhe von insgesamt 1,9 Milliarden Euro mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht bestünden (zur Vorgeschichte vgl. auch BT-Drs. 19/30900 S. 82 f.).

[23] (c) Der **hypothetische Kausalverlauf** nach der sog. „**Differenzhypothese**“ wäre nach Auffassung des Senats wohl auch dann nicht grundlegend anders gewesen, wenn die Beklagte - ihre entsprechende Pflicht unterstellt - bereits in früheren Jahren entsprechende weitere Prüfungshandlungen vorgenommen und schließlich das Testat verweigert hätte. Die Verweigerung des Testats durch die Beklagte wäre wohl - wie auch im Jahr 2020 geschehen - von der W. AG durch ad-hoc-Mitteilung bekannt zu machen gewesen (jetzt Art. 17 MMVO, früher § 15 WpHG, vgl. Fuchs/Pfüller, 2. Aufl. 2016, WpHG § 15 Rn. 175; Roye/Fischer, WpHG § 15 Rn. 5, beck-online). Dies hätte nach Auffassung des Senats dann wohl früher dieselben Folgen gehabt wie im Jahr 2020 geschehen. Aus Sicht des Senats spricht deshalb nach vorläufiger Bewertung Alles dafür, dass dann auch der **Insolvenzantrag** entsprechend früher gestellt worden wäre.

[24] (aa) Ausgehend von einem derartigen hypothetischen Kausalverlauf spräche aber wohl bei Gesamtwürdigung aller Umstände ein sich aus der allgemeinen Lebenserfahrung und der Art des zu beurteilenden Geschäfts ergebender Erfahrungssatz dafür, dass die Klagepartei, wie von ihr behauptet, die streitgegenständlichen Aktienkäufe dann nicht abgeschlossen hätte, § 286 ZPO. **Denn es erscheint äußerst unwahrscheinlich, dass ein durchschnittlicher Anleger Aktien erwirbt, wenn ein Insolvenzverfahren droht und im Zeitpunkt des Erwerbs in keiner Weise absehbar ist, ob dieses Problem behoben werden kann** (vgl. z.B. BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19, zu VW Diesel EA189).

[25] Entsprechend hat der Senat in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes betreffend den W.-Skandal, in denen allerdings eine überwiegende Wahrscheinlichkeit genügt, bereits wiederholt entschieden, dass jedenfalls beim **Kauf von Aktien grundsätzlich ein sich aus der allgemeinen Lebenserfahrung ergebender Erfahrungssatz dafür spricht, dass die Anleger die Aktien in Kenntnis der verschwiegenen Machenschaften nicht gekauft hätten** (Urteil des Senats vom 11.11.2021, Gz. 8 U 5670/21, BeckRS 2021, 34699). Bei Investments mit rein spekulativem Charakter kann die entsprechende Vermutung jedoch eingeschränkt oder aufgehoben sein (Senat, Beschluss vom 16.11.2021 - 8 W 1541/21, BeckRS 2021, 34702).

[26] (bb) Soweit das **OLG Stuttgart** (Urteil vom 29.09.2009 - 12 U 147/05, Juris-Rz. 64) in einem ähnlichen Fall gemeint hat, § 826 BGB solle keinen allgemeinen Schutz des enttäuschten Anlegervertrauens gewährleisten, eine solche **generelle Kausalität des Testatmangels sei unvertretbar**, weil sie im Sinne einer **Dauerkausalität auf unabsehbare Zeit** auch jedem beliebigen späteren Aktienkäufer stets zu Gute kommen würde, überzeugt dies den erkennenden Senat nicht.

[27] Zwar muss die **Differenzhypothese** nach der Rspr. des BGH stets einer **normativen Kontrolle** unterzogen werden, weil sie eine **wertneutrale Rechenoperation** darstellt. Dabei ist einerseits das konkrete haftungsbegründende Ereignis als Haftungsgrundlage zu berücksichtigen. Andererseits ist die darauf beruhende Vermögensminderung unter Berücksichtigung aller maßgeblichen Umstände sowie der Verkehrsauffassung in die Betrachtung einzubeziehen. **Erforderlich ist also eine wertende Überprüfung des anhand der Differenzhypothese gewonnenen Ergebnisses gemessen am Schutzzweck der Haftung und an der Ausgleichsfunktion des Schadensersatzes.** Im Fall einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung dient der Schadensersatzanspruch nicht nur dem Ausgleich jeder nachteiligen Einwirkung durch das sittenwidrige Verhalten auf die objektive Vermögenslage des Geschädigten. Vielmehr muss sich der Geschädigte auch von einer auf dem sittenwidrigen Verhalten beruhenden Belastung mit einer **„ungewollten“ Verpflichtung** wieder **befreien** können. Schon eine solche stellt unter den dargelegten Voraussetzungen einen gem. § 826 BGB **zu ersetzenden Schaden** dar. **Insoweit bewirkt § 826 BGB einen Schutz der allgemeinen Handlungsfreiheit und speziell des wirtschaftlichen Selbstbestimmungsrechts des Einzelnen** (BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19, Rz. 45 ff., zu VW Diesel EA189).

[28] Das gilt nach Auffassung des Senats in den Dieselfällen ebenso wie im vorliegenden Falle. Ob die vorsätzliche sittenwidrige Schädigung im Verschweigen einer unzulässigen Abschalteneinrichtung durch den Hersteller oder in einer - unterstellt - „gewissenlosen“ Abschlussprüfung durch einen Wirtschaftsprüfer besteht, kann nach Auffassung des Senats

keinen Unterschied machen. Hier wie dort geht es um den **Schutz des wirtschaftlichen Selbstbestimmungsrechts** des Einzelnen. Wie oben bereits ausgeführt, ist der **Bestätigungsvermerk ein unternehmensexternes Informationsinstrument**. Bei dieser Sachlage ist für den Senat kein rechter Grund ersichtlich, warum die Beklagte für eine - unterstellt - vorsätzlich sittenwidrige Unrichtigkeit dieses Bestätigungsvermerks nicht allen späteren Aktienkäufern haften sollte, wenn es nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu den Aktienkäufen bei pflichtgemäßem Handeln der Beklagten wegen Insolvenz der W. AG nicht gekommen wäre. **Sie wird bereits durch die sehr hohe Haftungshürde der vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung vor einer „uferlosen Inanspruchnahme“ geschützt und bedarf deshalb nach Auffassung des Senats nicht noch darüber hinausgehenden zusätzlichen Schutzes durch ergänzende Schutzzweckerwägungen.**

[29] (4) Wollte man das - wie hier das Landgericht - anders sehen, hätte die Klagepartei aber wohl jedenfalls gem. § 139 ZPO frühzeitig darauf hingewiesen werden müssen, dass ggf. nur die Erstattung des sog. **„Kursdifferenzschadens“** in Betracht kommen könnte und hierzu ergänzenden Vortrag ermöglichen müssen, was hiermit vom Senat ebenfalls nachgeholt wird.

[30] Schon in der sog. „IKB-Entscheidung“ von 2012 hat der BGH für den notwendigen Kausalitätsnachweis differenziert und die Kausalität in Abhängigkeit von der konkreten Schadensberechnung bestimmt: Verlangt der Anleger Naturalrestitution durch Rückabwicklung der Anlageentscheidung, muss er die Kausalität zwischen der Pflichtverletzung und seiner Anlageentscheidung nachweisen (dazu s.o.). Verlangt er hingegen den Kursdifferenzschaden, lässt der BGH **die Ursächlichkeit der Pflichtverletzung für die fehlerhafte Preisbildung** genügen. Hierfür muss der Anleger lediglich darlegen und gegebenenfalls beweisen, dass, wäre die Pflichtverletzung nicht erfolgt, der Kurs zum Zeitpunkt seines Kaufs niedriger gewesen wäre, als er tatsächlich war (BGH Urteil vom 13.12.2011 - XI ZR 51/10; vgl. EBS/Polzig, 4. Aufl. 2020, WpHG § 98 Rn. 34), hier also wohl des Kurses unmittelbar nach dem Insolvenzantrag.

[31] b) Somit kann entgegen der Auffassung des Landgerichts (LGU S. 11) wohl nicht offen bleiben, ob der Beklagten eine **haftungsbegründende Pflichtverletzung** anzulasten ist.

[32] (1) Wie das Landgericht im Ansatz noch zutreffend erkannt hat, kommt ein Anspruch eines Anlegers jedenfalls aus § 826 BGB wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung gegen einen Wirtschaftsprüfer (zu anderen Anspruchsgrundlagen wird sich der Senat erforderlichenfalls später äußern) in Betracht, wenn der **Bestätigungsvermerk nicht nur unrichtig**

ist, sondern der Wirtschaftsprüfer seine **Aufgabe nachlässig erledigt** hat, zum Beispiel durch unzureichende Ermittlungen oder durch **Angaben ins Blaue** hinein, und er dabei eine **Rücksichtslosigkeit** an den Tag gelegt hat, die angesichts der Bedeutung des Bestätigungsvermerks für die Entscheidung Dritter als **gewissenlos** erscheint (BGH, Urteil vom 12. März 2020 - VII ZR 236/19, im Anschluss an BGH, Urteil vom 19. November 2013 - VI ZR 336/12, NJW 2014, 383).

[33] Wie die Berufung zu Recht rügt (BB S. 7), kann die Frage, ob die Beklagte bei der Erteilung des Testats leichtfertig gehandelt und Dritte vorsätzlich geschädigt hat, aber nach der Rspr. des BGH nur dann sachgerecht beantwortet werden, wenn vorher geklärt wird, ob und in welchen Punkten der Abschluss objektive Fehler enthält (BGH, Urteil vom 26.1.1986 - IVa ZR 86/85, NJW 1987, 1758). Das hat das Landgericht nicht hinreichend berücksichtigt, indem es lediglich geprüft hat, ob der Beklagten „**Vorsatz**“ zu Last fällt. Das stellt aber nach der Rspr. des BGH erst den ggf. **zweiten Prüfungsschritt** dar, nachdem zunächst **Feststellungen zur Pflichtwidrigkeit** erfolgt sind. Allenfalls könnten im ersten Schritt die behaupteten Pflichtwidrigkeiten als wahr unterstellt werden, und dann im zweiten Schritt gefragt werden, ob dies „gewissenlos“ wäre - auch das bedürfte aber wohl der sachverständigen Beratung des Gerichts.

[34] Soweit sich das Landgericht mit der Frage der Pflichtwidrigkeit überhaupt konkret befasst hat, war dies wohl in mehrfacher Hinsicht verfahrensfehlerhaft:

[35] (2) K.-Bericht

[36] Wie das Landgericht festgestellt hat, veröffentlichte die K. AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft im Auftrag der W. AG am 22.04.2020 einen Bericht zur Sonderprüfung, den die Klagepartei hier als Anlage K 22 vorgelegt und umfangreich schriftsätzlich ausgewertet hat. Vgl. dazu ausführlich Nietsch, WM 2021, 158, Abschlussprüferhaftung nach W.. Danach geht es dort im Wesentlichen um drei Vorwürfe:

[37] ■ Der erste betrifft die fehlende Feststellbarkeit von Umsatzerlösen, die von sog. TPA-Partnern (Third Party Acquirer) auf bei ausländischen Banken geführten Treuhandkonten (Escrow Accounts) verbucht wurden.

[38] ■ Der zweite Vorwurf stützt sich auf einen möglicherweise bilanzrechtlich fehlerhaften Ausweis auf den Treuhandkonten.

[39] ■ Drittens sollen Bankbestätigungen und Kontoauszüge der die Treuhandkonten führenden Bank nicht an K. übermittelt worden sein und deshalb von K. nicht geprüft worden sein können.

[40] Dazu hat die Beklagte, die selbst eine renommierte Wirtschaftsprüfungsgesellschaft ist, ebenso umfangreich Stellung genommen und jegliche Pflichtverletzung in Abrede gestellt.

[41] Bei dieser Sachlage konnte das Landgericht wohl nicht ohne sachverständige Hilfe selbst beurteilen, ob eine Pflichtverletzung der Beklagten vorliegt, wie die Berufung zutreffend rügt. Denn der Tatrichter darf, wenn es um die Beurteilung einer Fachwissen voraussetzenden Frage geht, auf die **Einholung eines Sachverständigengutachtens** nur verzichten, wenn er entsprechende eigene besondere Sachkunde auszuweisen vermag. Zudem muss der Tatrichter, wenn er bei seiner Entscheidung eigene Sachkunde in Anspruch nehmen will, den Parteien zuvor einen entsprechenden Hinweis erteilen (BGH, Beschluss vom 9. Januar 2018 - VI ZR 106/17).

[42] Die Lage **ähnelt** hier nach Auffassung des Senats der bei **Vorliegen zweier widerstreitender Privatgutachten**. Für diese Lage ist in der Rspr. des BGH anerkannt, dass bei Vorlage von zwei Privatgutachten kompetenter Sachverständiger, die einander in wesentlichen Punkten widersprechen, der Richter, der über keine eigene Sachkunde verfügt, grundsätzlich nicht ohne **Erholung eines gerichtlichen Sachverständigengutachtens** dem einen Privatgutachten zu Lasten des anderen den Vorzug geben darf (Musielak/Voit/Huber, 18. Aufl. 2021, ZPO § 402 Rn. 6 mwN; BGH, Urteil vom 11.11.2014 - VI ZR 76/13, zur Arzthaftung).

[43] Dass das Landgericht entsprechende eigene Sachkunde vorweisen könnte, hat es nicht dargelegt. Auch der Senat kann derartiges nicht für sich in Anspruch nehmen, sodass zu den in dem K.-Bericht enthaltenen Vorwürfen eine sachverständige Beurteilung erforderlich sein dürfte. Erst wenn sich daraus Pflichtverletzungen der Beklagten ergeben sollten, könnte in einem zweiten Schritt beurteilt werden, ob dies auch „gewissenlos“ im Sinne der Rspr. des BGH war, wobei hierfür wohl die üblichen Maßstäbe für Wirtschaftsprüfer zugrunde zu legen sein dürften und dies deshalb wohl ebenfalls nicht ohne sachverständige Hilfe möglich sein dürfte.

[44] (3) Bericht des Bundestags-Untersuchungsausschusses

[45] Mit nachgelassenem Schriftsatz vom 29.06.2021 hat die Klagepartei den Bericht des Untersuchungsausschusses des Bundestags zum W.-Skandal vom 22.06.2021 (BT-Drs. 19/30900 mit über 2.000 Seiten) auszugsweise als Anlage K 38 vorgelegt und schriftsätzlich hierzu ausgeführt, dass sich daraus weitere Anhaltspunkte für Pflichtverletzungen der Beklagten ergeben würden, insbesondere, dass der Beklagten besonders schwerwiegende Versäumnisse bei der Prüfung des Drittpartnergeschäfts und der Treuhandkonten vorzuwerfen seien, diese die Bruttobilanzierung des Drittpartner Geschäfts vorgeschlagen habe und bei der Beklagten auch insgesamt



eine hinreichend kritische Grundhaltung nicht vorhanden gewesen sei.

**[46]** Damit hat sich das Landgericht gehörswidrig überhaupt nicht mehr befasst. Im Hinblick darauf, dass der Bericht erst vom 22.06.2021 stammt und die mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht bereits am 25.06.2021 stattgefunden hat, hätte es wohl gem. § 156 ZPO erneut in die mündlichen Verhandlung eintreten und den Parteien Gelegenheit zum ergänzenden Vortrag zu diesem Bericht geben müssen. Daher dürfte der Senat entgegen der Auffassung der Beklagten wohl auch die weiteren diesbezüglichen klägerischen Angriffsmittel im Berufungsverfahren, namentlich die Benennung u.a. des Zeugen W., der einer der Ermittlungsbeauftragten des Ausschusses war und für dessen sog. „W.-Bericht“ der BGH einen Antrag auf Aufhebung der Einstufung von Beweismitteln als „Geheim“ nach Abschluss des Untersuchungsverfahrens für unzulässig gehalten hat (BGH Beschl. v. 6.8.2021 - 1 BGs 340/21, BeckRS 2021, 23260), der aber inzwischen wohl vom Handelsblatt veröffentlicht wurde (vgl. Süddeutsche Zeitung vom 23.11.2021 S. 18, „Die Prüfer und der Maulwurf“), im Berufungsverfahren gem. § 531 II ZPO noch zuzulassen haben. Ob der Verwertung des nunmehr mit Schriftsatz vom 25.11.21 klägerseits vorgelegten, teilgeschwärzten „W.-Berichts“ verfahrensrechtliche Hindernisse entgegenstehen, wird zur gegebenen Zeit noch zu prüfen sein.

**[47]** (4) Soweit die Beklagte in ihrer Berufungserwiderung auf einen Hinweis-Beschluss gem. § 522 II ZPO des 17. Zivilsenats des OLG München vom 22.06.21, Gz. 17 U 2436/21, hinweist, ist anzumerken, dass Gegenstand dieses Beschlusses weder der K.-Bericht noch der Bericht des Bundestags-Untersuchungsausschusses waren.

**[48]** (5) Ob und ggf. welche weiteren Beweisangebote das Landgericht entsprechend der Berufungsrügen noch übergangen haben könnte, kann bei dieser Sachlage wohl derzeit dahinstehen.

**[49]** c) Fortgang:

**[50]** (1) Der Senat erwägt daher, das Verfahren zur Durchführung der wohl erforderlichen sehr umfangreichen Beweisaufnahme an das Landgericht zurückzuverweisen, falls eine der Parteien einen Zurückverweisungsantrag stellt. Angesichts der gerichtsbekannt sehr zahlreichen dort noch anhängigen Parallelverfahren erscheint eine Beweisaufnahme vor dem Senat nicht zielführend.

**[51]** (2) Alternativ könnte das Landgericht angesichts der gerichtsbekannt sehr zahlreichen dort noch anhängigen Parallelverfahren wohl auch die Einleitung eines Verfahrens nach dem Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz erwägen, wenn dies

mindestens 10 Kläger beantragen oder bereits beantragt haben. Der Antrag kann gem. § 2 Abs. 1 KapMuG nur „im ersten Rechtszug“ gestellt werden, also nur vor dem Landgericht. Auch wenn dies deshalb nicht seiner Beurteilung obliegt, möchte der Senat hierzu doch allgemein auf folgendes hinweisen:

**[52]** (a) **Der Bestätigungsvermerk dürfte wohl eine öffentliche Kapitalmarktinformation darstellen.** Denn er ist ein unternehmensexternes Informationsinstrument (BeckOGK-Bormann, 15.11.2020, HGB § 322 Rn. 7, s.o.).

**[53]** Der Gesetzgeber hat im schadensrechtlichen Anwendungsbereich des KapMuG bewusst auf eine abschließende Legaldefinition des Begriffs „öffentliche Kapitalmarktinformation“ verzichtet, um die Schnellebigkeit des Kapitalmarktes und neuen Informationsformen erfassen zu können. Die Aufzählungen in § 1 Abs. 2 Nr. 1 bis 6 KapMuG sind daher nur Regelbeispiele (Gängel/Huth/Gansel, KapMuG, 4. Auflage 2013, § 1 Rn. 19).

**[54]** Der Bestätigungsvermerk enthält in der wohl gebotenen Zusammenschau mit Lagebericht und Jahresabschluss (s.o.) auch Informationen über Tatsachen, Umstände, Kennzahlen und sonstige Unternehmensdaten, die für eine Vielzahl von Kapitalanlegern bestimmt sind und einen Emittenten von Wertpapieren betreffen. Jahresabschlüsse und Lageberichte werden in § 1 Abs. 2 Ziff. 5 KapMuG sogar ausdrücklich als Musterbeispiele für öffentliche Kapitalmarktinformationen genannt. Das muss dann wohl erst recht für einen Bestätigungsvermerk gelten, der diese Unterlagen als zutreffend bewertet (ebenso OLG Stuttgart, Beschluss vom 28.6.2021 - 12 AR 6/21).

**[55]** (b) Die Beklagte dürfte wohl auch Musterbeklagte sein können.

**[56]** Auch Ansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 331 HGB und aus § 826 BGB sind KapMuG-fähig. Der Anspruch mag sich dabei „insbesondere“ gegen Emittenten, Anbieter und sonstige Prospektverantwortliche richten (so Vorwerk/Wolf, KapMuG/Radtke-Rieger, 2. Aufl. 2020, KapMuG § 1 Rn. 2 1), weil von diesen in der Regel auch die entsprechenden Kapitalmarktinformationen stammen. Eine derartige Beschränkung ist aber dem Gesetz nicht zu entnehmen. Der Anwendungsbereich von § 1 Abs. 1 Nr. 1 KapMuG definiert sich weder nach der konkreten Anspruchsgrundlage noch nach der Person des Anspruchsgegners (so auch Vorwerk/Wolf, KapMuG/Radtke-Rieger, 2. Aufl. 2020, KapMuG § 1 Rn. 20), sodass Anspruchsgegner wohl jeder sein kann, gegen den ein - natürlich schlüssiger - Schadensersatzanspruch wegen falscher, irreführender oder unterlassener öffentlicher Kapitalmarktinformation geltend gemacht wird, also wohl auch die Beklagte.

**[57]** (c) Auf die „Unmittelbarkeit“ des Anspruchs kommt es nach der Neufassung des KapMuG nicht mehr an (vgl. BT-Drs. 17/8799 S. 14 und 16, Vorwerk/Wolf, KapMuG/Radtke-Rieger, 2. Aufl. 2020, KapMuG § 1 Rn. 14), außerdem dürfte es sich hier wohl sogar um einen „unmittelbaren“ Anspruch handeln (OLG Stuttgart, Beschluss vom 28.6.2021 - 12 AR 6/21).

**[58]** (d) Auch die Frage der Anlagestimmung wäre wohl KapMuG-fähig, ggf. sogar abgestuft nach Zeiträumen (Vollkommer, NJW 2007, 3094 [3098]); Habersack-Mülbert-Schlitt KapMarktInfo-HdB, § 32 Rn. 111, beck-online; vgl. auch z.B. OLG Frankfurt a.M., Beschluss vom 30.11.2016 - 23 Kap 1/06, Juris-Rz. 38 ff. zum Musterentscheid i.S. Telekom; vom BGH nur wegen fehlender Entscheidungserheblichkeit für gegenstandslos erklärt, BGH, Beschluss vom 15. Dezember 2020 - XI ZB 24/16 -, Juris-Rz. 88). Dasselbe dürfte wohl für die Frage gelten, ob für die Kausalität ein allgemeiner Erfahrungssatz existiert; nur die konkrete Kausalität dürfte wohl ggf. individuell zu beurteilen sein.

**[59]** (e) Ein entsprechender Musterverfahrens Antrag dürfte wohl auch nicht gem. § 3 Abs. 1 Nr. 1 KapMuG unzulässig sein, weil die Entscheidung des zugrunde liegenden Rechtsstreits nicht von den geltend gemachten Feststellungszielen abhinge. Denn die haftungsbegründende Kausalität könnte wohl selbst Feststellungsziel eines Musterverfahrens sein, s.o.. Darüber hat allerdings allein das Prozessgericht zu befinden (BGH, Beschluss vom 12. Oktober 2021 - XI ZB 31/19, Rz. 42).

**[60]** Daher kann hier wohl sogar dahinstehen, ob der Auffassung des XI. Zivilsenats des BGH, dass der verfassungsrechtliche Grundsatz effektiven Rechtsschutzes eine Auslegung des § 8 Abs. 1 Satz 1 KapMuG erfordere, nach der eine Aussetzung nur dann in Betracht kommt, wenn sich das Prozessgericht bereits die Überzeugung gebildet hat, dass es auf dort statthaft geltend gemachte Feststellungsziele für den Ausgang des Rechtsstreits konkret ankommen werde und dies auch dann gelte, wenn hierzu vorab eine Beweisaufnahme durchzuführen sei, zu folgen wäre, oder ob nicht entsprechend des ausdrücklich erklärten Willens des Gesetzgebers die Abhängigkeit grundsätzlich abstrakt zu beurteilen ist und dem Prozessgericht hierbei ein Beurteilungsspielraum zukommt (BT-Drs. 17/8799 S. 20, vgl. dazu Lechner, WuB 2019, 591).

**[61-62]** (...)

## Notarhaftung

- Anzeigepflicht nach § 18 GrEStG
  - Belehrung über Grunderwerbssteuer
- (OLG Hamm, Urt. v. 15.09.2021 – 11 U 5/21)

### Leitsätze

1. Nimmt ein Notar zur Erfüllung seiner Anzeigepflicht gem. § 18 GrEStG eine inhaltliche falsche Erklärung eines Urkundsbeteiligten in einen notariellen Kaufvertrag auf, folgt allein hieraus keine Haftung gegenüber den Urkundsbeteiligten, weil die Regelung des § 18 GrEStG in Bezug auf diese nicht drittschützend ist. Eine Anzeigepflicht des steuerpflichtigen Urkundsbeteiligten nach § 19 GrEStG besteht unabhängig von und neben der Anzeigepflicht des Notars.
2. Weder aus § 17 Abs. 1 S. 1 BeurkG noch aus § 14 Abs. 1 S. 2 BeurkG ergibt sich eine allgemeine Amtspflicht des Notars, über etwaige (grunderwerbs-)steuerliche Folgen des zu beurkundenden Geschäfts zu belehren. Der Notar kann aber haften, wenn er dennoch falsch über Fragen des Steuerrechts belehrt oder wenn er aufgrund besonderer Umstände Anlass zu der Besorgnis haben muss (erweiterte Belehrungspflicht), einem Beteiligten drohe ein Schaden, weil er fälschlicherweise annimmt, die sich aus dem beurkundenden Geschäft ergebenden steuerlichen Fragen seien geklärt, und der Notar den Beteiligten nicht auf die Fehlvorstellung hinweist.

### Zum Sachverhalt:

**[1]** Der Kläger nimmt den Beklagten zu 1) als Notar und den Beklagten zu 2) als dessen amtlich bestellten Vertreter auf Schadensersatz wegen festgesetzter Grunderwerbssteuern und der ihm aufgrund eines Steuerstrafverfahrens entstandenen Kosten in Anspruch. Der Kläger beabsichtigte mit einem Geschäftspartner drei gewerblich genutzte Grundstücke (G01, G02 und G03) in Z zu erwerben. Der Erwerb sollte über eine Unternehmensgesellschaft abgewickelt werden. Alleiniger Gesellschafter der P UG war ursprünglich der erstinstanzlich vernommene Zeuge A. Der Kläger erwarb am 11.01.2016 mit notariellem Vertrag des Beklagten zu 1) - entgegen der ursprünglichen Vorstellung des Klägers einer vollständigen Anteilsübernahme - zunächst nur vier von sechs Geschäftsanteilen der UG. Mit seinem Geschäftspartner, dem Zeugen B, vereinbarte er ein Treuhandverhältnis über zwei der erworbenen Anteile, welches in der Weise begründet wurde, dass die Geschäftsanteile zunächst an den Zeugen B abgetreten wurden, dann ein Treuhandvertrag vereinbart und dem Kläger die Geschäftsanteile zur treuhänderischen Verwaltung rückabgetreten wurden. Sodann erwarb die P UG, nunmehr bestehend aus dem Zeugen A und dem Kläger, ebenfalls am 11.01.2016

durch notariellen Kaufvertrag des Beklagten zu 1) die Immobilien in Z. Nach dem Erwerb fielen Grunderwerbssteuern an, die durch die UG beglichen wurden. Vor Eintragung der P UG als Eigentümerin der Grundstücke in das Grundbuch beurkundete der Beklagte zu 2) am 12.02.2016 als amtlich bestellter Vertreter des Beklagten zu 1) zunächst einen Vertrag über eine Erhöhung des Stammkapitals der UG, was dazu führte, dass der Zeuge A 3 Anteile und der Kläger 6 Anteile der Gesellschaft hielt. Mit einem weiteren, von dem Beklagten zu 2) beurkundeten Vertrag vom 29.03.2016, Urk. Nr.u01/2016, erwarb der Kläger die restlichen Gesellschaftsanteile der P UG von Herrn A. Der Vertrag enthält unter Ziff.I.4 folgende Erklärung: "Im Hinblick auf die steuerlichen Beistandspflichten des Notars gegenüber der Finanzverwaltung auf dem Gebiet der Grunderwerbssteuer erklärt der Veräußerer, die Gesellschaft hat keinen Grundbesitz." Des Weiteren enthält die Urkunde unter Ziff. IV.5 den Hinweis: "Hat die Gesellschaft Grundbesitz, ist Grunderwerbssteuer zu zahlen, wenn alle Geschäftsanteile in der Hand des Erwerbers oder mit ihm verbundenen Unternehmen vereinigt sind." Unter Ziff. IV.6 ist ausgeführt, dass der Notar zur steuerlichen Beurteilung der Vereinbarung nicht in der Lage ist und eine Beratung durch einen Angehörigen der steuerberatenden Berufe empfohlen hat. Wegen der Einzelheiten wird auf den Übertragungsvertrag v. 29.03.2016, Urk. Nr. u01/16, Bl.12 ff d.A., verwiesen. Der Beklagte zu 2) hatte dem Kläger vor der Beurkundung einen entsprechenden Vertragsentwurf übersandt. Im Beurkundungstermin wurde die Erklärung unter Ziff.I.4 des Übertragungsvertrags erörtert. In diesem Zusammenhang führte der Beklagte zu 2) ein Gespräch mit seinem Bürovorsteher. Des Weiteren hatte der Beklagte zu 2) vergeblich versucht, einen ihm bekannten Steuerberater zu erreichen, um zu klären, ob durch den Erwerb der Gesellschaftsanteile im konkreten Fall Grunderwerbssteuern anfallen würden, wobei die zeitliche Abfolge der Ereignisse streitig ist. Nach Abschluss des Anteilsübertragungsvertrags wurden gegen den Klägers per Steuerbescheid vom 20.07.2016 des Finanzamts Essen-Süd Grunderwerbssteuern in Höhe von 81.250,00 EUR mit der Begründung festgesetzt, dass sich durch den Übertragungsvertrag v. 29.03.2016 die Anteile an der grundbesitzenden UG in seiner Hand vereinigt hätten. Ferner wurde gegen den Kläger ein Verfahren wegen Steuerhinterziehung eingeleitet, welches gem. § 153a Abs. 2 StPO gegen Zahlung von 3.000,00 EUR eingestellt wurde. An den mit der Verteidigung beauftragten Rechtsanwalt zahlte der Kläger ein vereinbartes Honorar von 4.873,48 EUR. Mittlerweile ist über das Vermögen des Klägers ein Insolvenzverfahren vor dem Amtsgericht Essen (Az.: 162 IN 101/21) anhängig. Durch Beschluss des Insolvenzgerichts vom 25.06.2021 wurde zur Sicherung der künftigen Insolvenzmasse ein vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt. Wegen der Einzelheiten wird auf den Beschluss vom 25.06.2021, Az.: 162 IN 101/21, Bl.250 f d.A., verwiesen. Der Kläger hat vor dem Landgericht geltend ge-

macht, der Beklagte zu 2) habe ihn über die Grunderwerbssteuerliche Zurechenbarkeit der Immobilien falsch beraten. Hierzu hat er behauptet, der Beklagte zu 2) habe ihn wegen der Frage der steuerlichen Bewertung des Erwerbsvorgangs nicht an einen Steuerberater verwiesen, statt dessen habe er unter Ziff.I.4 des Vertrags die steuerrechtlich unrichtige Erklärung beurkundet, nach der die Gesellschaft über keinen Grundbesitz verfüge. Zur Klärung der steuerlichen Relevanz des Geschäfts habe der Beklagte zu 2) während des Beurkundungstermins mit seinem langjährigen Bürovorsteher telefoniert. Danach habe der Beklagte zu 2) erklärt, es komme nicht auf den Erwerb sondern auf die Eintragung im Grundbuch an, der Vertrag könne unter Ziff.I.4 "so bleiben". Hätte der Beklagte zu 2) unter Ziff.I.4 eine richtige Erklärung beurkundet, hätte er, der Kläger, am 29.03.2016 die Gesellschaftsanteile nicht erworben. Die Gesellschaftsanteile wären dann auf einen Dritten übertragen worden, da er wegen der Treuhandvereinbarung mit seinem Geschäftspartner ohnehin kein eigenes wirtschaftliches Interesse an der vollständigen Übernahme der Gesellschaftsanteile gehabt habe. Ihm, dem Kläger, sei im Zeitpunkt der Beurkundung des Vertrags bewusst gewesen, dass bei einer grundbesitzenden Gesellschaft die Anteilsvereinigung in einer Hand erneut die Grunderwerbssteuer auslöse. Des Weiteren hat er die Ansicht vertreten, zu dem Steuerstrafverfahren sei es nur deshalb gekommen, weil der Beklagte zu 2) unter Ziff.I.4 des Vertrags v. 29.03.2016 eine unrichtige Erklärung beurkundet habe und beide Beklagten entgegen ihrer Verpflichtung aus § 18 GrEStG die Anteilsvereinigung nicht gegenüber dem Finanzamt angezeigt hätten. Vor dem Landgericht hat der Kläger beantragt, die Beklagten zu verurteilen, an ihn gesamtschuldnerisch 89.123,48 EUR sowie vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 2.554,93 EUR jeweils nebst Verzugszinsen seit dem 11.10.2019 zu zahlen. Die Beklagten haben die Abweisung der Klage beantragt. Sie haben behauptet, der Beklagte zu 2) habe im Beurkundungstermin vom 29.03.2016 ausdrücklich darauf hingewiesen, die steuerliche Situation nicht beurteilen zu können. Das Gespräch mit dem Bürovorsteher habe sich allein auf die Frage bezogen, ob die Angabe im Vertrag, dass die Gesellschaft über keinen Grundbesitz verfüge, standesrechtlich beanstandungsfrei sei. Zu der Beurkundung des Anteilskaufs sei es trotz der ungeklärten steuerrechtlichen Frage nur deshalb gekommen, weil es den Vertragsparteien um eine zügige Abwicklung des Geschäfts gegangen sei. Hilfsweise haben die Beklagten die Aufrechnung mit zwei Forderungen wegen offener Rechtsanwaltsgebühren der Sozietät der Beklagten gegen die Klageforderung erklärt und behauptet, die Forderungen seien an den Beklagten zu 2) abgetreten worden.

**[2]** Das Landgericht hat die Klage nach Anhörung der Parteien sowie nach uneidlicher Vernehmung der Zeugen A und B abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Kläger habe gegen die Beklagten keinen Anspruch auf Schadensersatz.

Nach der Beweisaufnahme sei die Kammer davon überzeugt, dass keine Amtspflichtverletzung des Beklagten zu 2) im Zusammenhang mit der Beurkundung des Vertrags zur Übertragung der Gesellschaftsanteile auf den Kläger vorliege. Der Beklagte zu 2) habe ausdrücklich auf die mögliche steuerliche Relevanz des Geschäfts hingewiesen und deutlich gemacht, dass er hierüber nicht beraten könne. Der Notar schulde grundsätzlich keine Beratung über die steuerlichen Folgen des beurkundeten Geschäfts. Soweit der Notar erkenne, dass das Geschäft steuerliche Auswirkungen haben könnte, die von den Parteien nicht gewollt seien, müsse er empfehlen, steuerrechtliche Beratung in Anspruch zu nehmen. Dieser Verpflichtung habe der Beklagte zu 2) genügt. Dass der Beklagte zu 2) positive Kenntnis von der Grunderwerbssteuerpflicht gehabt und den Kläger nicht darauf hingewiesen habe, sei nicht ersichtlich. Es habe sich auch nicht ergeben, dass der Beklagte zu 2) Erklärungen zu den steuerlichen Auswirkungen des Geschäfts abgegeben habe. Der Beklagte zu 2) sei auch nach dem Telefonat mit dem Bürovorsteher und der danach folgenden Erklärung, der Passus "die Gesellschaft habe keinen Grundbesitz" könne unverändert im Vertragstext verbleiben, nicht verpflichtet gewesen, erneut auf die Notwendigkeit einer steuerrechtlichen Beratung zu verweisen. Der vorherige Hinweis auf etwaige, ihm nicht bekannte steuerrechtliche Folgen des Geschäfts sei ausreichend gewesen. Der Beklagte zu 2) habe zudem hinreichend deutlich gemacht, dass er mit seinem Bürovorsteher lediglich die für die Beurkundung notwendigen Angaben klären wolle. Eine notarielle Amtspflichtverletzung durch die unterbliebene Mitteilung der Beurkundung gegenüber der Finanzverwaltung liege nicht vor, da diese Anzeigepflicht nicht gegenüber dem Kläger bestehe. Gegen dieses Urteil wendet sich der Kläger mit seiner Berufung. Er macht geltend, entgegen dem angefochtenen Urteil hätten die Beklagten im Zusammenhang mit der Beurkundung und Abwicklung des Übertragungsvertrags v. 29.03.2016 ihm gegenüber bestehende notarielle Amtspflichten verletzt. Dadurch, dass der Beklagte zu 2) eine zu steuerlichen Zwecken abgegebene Erklärung des Zeugen A unter Ziff. I.4 falsch in die Urkunde aufgenommen habe, habe dieser gegen die erweiterte Belehrungspflicht verstoßen sowie gegen die Pflichten zur wahrheitsgemäßen Bezeugung und Vermeidung eines falschen Anscheins. Mit den notariellen Amtspflichten sei es unvereinbar, wenn geschützte Dritte durch die Tätigkeit des Notars in die Gefahr eines folgenschweren Irrtums gerieten. Die Beurkundung der unrichtigen Angabe des Zeugen A im vorliegenden Fall habe bei der Finanzverwaltung den falschen Anschein erweckt, er und der Zeuge A hätten Grunderwerbssteuern hinterziehen wollen. Hätte der Beklagte zu 2) richtig darauf hingewiesen, dass die Gesellschaft im Sinne des GrEStG grundbesitzend sei, hätten er und der Zeuge A von der Beurkundung Abstand genommen. Im Übrigen sei es Aufgabe des Notars die Urkunde so abzufassen, dass sie den Interessen der Parteien entspreche. Dem Beklagten zu 2) sei klar gewesen, dass die

Beteiligten den doppelten Anfall der Grunderwerbssteuer hätten vermeiden wollen. Daher sei der Beklagte zu 2) gehalten gewesen, keine erkennbar unrichtigen Aussagen in Bezug auf den Grundbesitz der Gesellschaft zu beurkunden, der für den Anfall der Grunderwerbssteuer relevant sein könne. Entgegen dem angefochtenen Urteil hätten sich die Pflichten des Beklagten zu 2) im Zusammenhang mit der steuerlichen Problematik nicht darin erschöpft, auf die Notwendigkeit einer fachlichen Beratung hinzuweisen. Der Beklagte zu 2) habe nämlich einen steuerrechtlich relevanten Sachverhalt unrichtig beurkundet und die Rechtsfrage hiernach als geklärt dargestellt. Daher hätten alle Beteiligten davon ausgehen dürfen, dass kein Risiko des Anfalls der Grunderwerbssteuer durch die Anteilsvereinigung bestehe. Hätte der Beklagte zu 2) die Erklärung des Zeugen A richtig beurkundet und den Grundbesitz der Gesellschaft angegeben, hätten die Beteiligten gewusst, dass die Grunderwerbssteuer erneut anfalle und die Beurkundung abgebrochen. Soweit das Landgericht ausführe, die Mitteilungspflicht nach § 18 Abs. 2 S.2 GrEStG habe nur gegenüber der Finanzverwaltung bestanden, sei dies unzutreffend, dies gäbe die vom Landgericht angeführte Rechtsprechung und Kommentarliteratur nicht her. Der Kläger beantragt,

[3] unter Abänderung des angefochtenen Urteil die Beklagten zu verurteilen, an ihn als Gesamtschuldner 89.123,48 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 11.10.2019 zu zahlen, sowie die Beklagten zu verurteilen, an ihn als Gesamtschuldner vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 2.554,93 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 11.10.2019 zu zahlen.

[4] Die Beklagten beantragen,

[5] die Berufung zurückzuweisen.

[6] Sie verteidigen das angefochtene Urteil unter Vertiefung und Wiederholung ihres erstinstanzlichen Vortrags. Der Senat die die Parteien persönlich angehört. Wegen des Ergebnisses der Parteianhörung wird auf den Berichterstattervermerk zur Sitzung vom 20.08.2021 verwiesen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf das angefochtene Urteil sowie auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen Bezug genommen.

#### Aus den Gründen:

[7] Der Rechtsstreit ist entscheidungsreif. Das Berufungsverfahren ist nicht durch die Bestellung des vorläufigen Insolvenzverwalters durch den Beschluss des Insolvenzgerichts vom 25.06.2021 gem. § 240 ZPO unterbrochen, da das Insolvenzgericht nicht den Übergang der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Vermögen des Klägers auf den vorläufigen Insolvenzverwalter angeordnet hat. Die zulässige Berufung



des Klägers hat allerdings keinen Erfolg. Das Landgericht hat die Klage mit zutreffender Begründung abgewiesen. Dem Kläger steht gegen die Beklagten kein Schadensersatzanspruch wegen der Verletzung notarieller Amtspflichten im Zusammenhang mit der Beurkundung des Anteilsübertragungsvertrags vom 29.03.2016 zu. Es lassen sich weder gem. §§ 39 Abs.4, 19 Abs.1 BNotO Verletzungen drittschützender Amtspflichten des Beklagten zu 2) als Notarvertreter bei der Beurkundung des Vertrags am 29.03.2016 feststellen, für die der Beklagte zu 1) als Gesamtschuldner nach § 46 S.1 BNotO haften würde, noch Pflichtverletzungen beider Beklagten bei der Abwicklung des Vertrags. Der Kläger wirft dem Beklagten zu 2) im Zusammenhang mit der Beurkundung des Übertragungsvertrags in der Berufung noch vor, dieser habe Äußerungen des Zeugen A zum Grundvermögen der P UG fehlerhaft gewürdigt und beurkundet und hierdurch einen falschen Anschein gesetzt. Außerdem habe der Beklagte zu 2) mit dem Vertrag nicht das Interesse der Parteien umgesetzt, den nochmaligen Anfall der Grunderwerbssteuer zu vermeiden. Soweit der Kläger erstinstanzlich geltend gemacht hat, der Beklagte zu 2) habe es vor der Beurkundung des Vertrags vom 29.03.2016 unterlassen, ihn wegen der steuerlichen Bewertung des Geschäfts auf einen Steuerberater zu verweisen, und habe ihn statt dessen selbst steuerlich beraten, verfolgt er dieses Behaupten in der Berufung nicht weiter. Auf der Grundlage der Aussage des Zeugen A hat das Landgericht zutreffend und für den Senat bindend festgestellt, dass der Beklagte zu 2) den Beteiligten wegen der steuerlichen Fragen ausdrücklich die Hinzuziehung eines Steuerberaters empfohlen hat. Richtig ist allerdings, dass der Beklagte zu 2) unter Ziff.I.4 des Vertrags vom 29.03.2016 eine falsche Erklärung beurkundet hat. Dem Beklagten zu 2) war schon aufgrund seiner Tätigkeit als Notarvertreter vor dem 29.03.2016 bekannt, dass die P UG die Grundstücke in Z durch den notariellen Kaufvertrag des Beklagten zu 1) vom 11.01.2016 erworben hatte. Dieser Sachverhalt sowie der Umstand, dass die P UG am 29.03.2016 im Grundbuch noch nicht als Eigentümerin eingetragen war, ist dem Beklagten zu 2) im Beurkundungstermin nochmals durch den Zeugen A mitgeteilt worden. Dennoch hat der Beklagte zu 2) mit Blick auf die steuerlichen Beistandspflichten des Notars die Erklärung des Veräußerers beurkundet, die Gesellschaft habe keinen Grundbesitz. Damit hat der Beklagte zu 2) nicht nur die Erklärung des Zeugen A vom Wortlaut her unrichtig in den Vertrag aufgenommen und beurkundet, er hat die Erklärung des Zeugen A auch rechtlich falsch gewürdigt. Mit der unrichtigen Beurkundung der Erklärung des Zeugen A hat der Beklagte zu 2) schuldhaft gegen die ihm als Notar obliegenden Pflichten gegenüber der Finanzverwaltung verstoßen. Es kann aber nicht festgestellt werden, dass er mit der Beurkundung der inhaltlich unrichtigen Erklärung auch gegen die ihm gegenüber dem Kläger obliegenden Pflichten verstoßen hat.

a) Die Beurkundung der Erklärung des Zeugen A unter Ziff.I.4 des Übertragungsvertrags ist ersichtlich im Zusammenhang

mit der Anzeigepflicht des Notars aus § 18 GrEStG erfolgt. Nach § 18 GrEStG ist der Notar verpflichtet, konkret bezeichnete Rechtsvorgänge, die von grunderwerbssteuerlicher Relevanz sein können, dem Finanzamt anzuzeigen. Die Anzeige erfolgt mittels Verwendung eines Vordrucks, dem eine Abschrift der Urkunde beizufügen ist, §§ 18 Abs.1 S.2, 20 GrEStG (Behrens/Wachter, GrEStG, 1. Aufl., § 18 Rn.166; Eylmann/Vaasen/Bremkamp, BNotO/BeurkG, 4. Aufl., § 18 BNotO, Rn.102). **Die Anzeigepflicht erfasst nach § 18 Abs. 2 S.2 GrEStG die Übertragung von Anteilen von Kapitalgesellschaften und Gesellschaften bürgerlichen Rechts, soweit ihnen inländische Grundstücke "gehören", und zwar unabhängig davon, ob 95 % der Anteile übertragen werden oder weniger** (Behrens/Wachter, GrEStG, 1. Aufl., § 18 Rn.133, 135, 136). **Der Notar muss deshalb die Urkundsbeteiligten dazu befragen, ob der Gesellschaft ein Grundstück gehört und deren Erklärung in der Urkunde festhalten** (Behrens/Wachter, GrEStG, 1. Aufl., § 18 Rn.138 f). Ob ein Grundstück zum Vermögen der Gesellschaft gehört, richtet sich ausschließlich nach spezifisch grunderwerbssteuerrechtlichen Maßstäben. Auf rein bürgerlich-rechtliche oder rein wirtschaftliche Gesichtspunkte kommt es nicht an. Ein Grundstück gehört nach den anzulegenden Maßstäben zum Vermögen der Gesellschaft, wenn es ihr im Zeitpunkt der Steuerentstehung, d.h. in dem Zeitpunkt, in dem die Anteilsvereinigung eintritt, aufgrund eines unter § 1 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 3 oder Abs. 3a GrEStG fallenden Erwerbsvorgangs oder aufgrund eines Zustands, der dem Ergebnis der in § 1 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 3 oder Abs. 3a GrEStG beschriebenen Tatbeständen entspricht, grunderwerbssteuerrechtlich zuzurechnen ist. Dies ist u.a. der Fall, wenn die Gesellschaft aufgrund eines Verpflichtungsgeschäfts i. S.v. § 1 Abs. 1 Nr. 1 GrEStG einen unbedingt wirksamen Anspruch auf Übereignung des Grundstücks erworben hat (Behrens/Wachter, GrEStG, 1. Aufl., § 1 Rn.509). Da die P UG aufgrund des von dem Beklagten zu 1) am 11.01.2016 beurkundeten Grundstückskaufvertrags einen Anspruch auf Übertragung des Eigentums hatte, hätte der Beklagte zu 2) mit Blick auf seine steuerliche Beistandspflicht die Erklärung unter Ziff.I.4 nicht wie geschehen - formulieren und beurkunden dürfen, denn das Grundstück war der UG nach Abschluss des notariellen Kaufvertrags vom 11.01.2016 gem. § 1 Abs.1 Nr.1 GrEStG steuerrechtlich zuzuordnen. Es kommt nicht darauf an, ob der Beklagte zu 2) möglicherweise durch seinen Bürovorsteher fehlerhaft über das geltende Recht unterrichtet wurde. Die ihn treffenden Rechtspflichten musste der Beklagte zu 2) als Notarvertreter kennen oder selbständig prüfen. Wenn er mangels steuerrechtlicher Kenntnisse nicht in der Lage war, die Erklärung des Zeugen A rechtlich zu bewerten, war er gehalten, die Erklärung zum (Nicht)Vorhandensein des Grundbesitzes wörtlich zu beurkunden und sich anschließend fachlich beraten zu lassen, ob der Sachverhalt dem Finanzamt anzuzeigen ist. **Der Kläger kann jedoch aus der Beurkundung der unrichti-**

gen Erklärung im Zusammenhang mit der steuerlichen Beistandspflicht des Notars keine Ansprüche gegen die Beklagten herleiten. Denn die seitens des Beklagten zu 2) verletzte Amtspflicht hat in Bezug auf den Kläger keinen drittschützenden Charakter. Natur und Zweck der hier in Rede stehenden Pflichten des Notars aus § 18 GrEStG dienen nicht dem Schutz der Interessen des Urkundsbeteiligten. Für die Pflicht des Notars, der Finanzverwaltung grunderwerbssteuerlich relevante Vorgänge anzuzeigen, hat der Bundesgerichtshof dies ausdrücklich entschieden (Urt. v. 21.11.1978, VI ZR 227/77, Tz.16–20, juris, zu dem seinerzeit geltenden § 2 GrEStDV). **Soweit der Notar die Anzeigepflicht gegenüber der Finanzbehörde aus § 18 GrEStG verletzt, steht allenfalls in Streit, ob die Regelung aus § 18 GrEStG gegenüber dem Fiskus drittschützend wirkt** (vgl. Haug/Zimmermann, Amtshaftung d. Notars, 4. Aufl., Rn.57, verneinend; Ganter/Hertel/Wöstmann, Hdb. Notarhaftung, 3. Aufl., Rn.1528; Eylmann/Vaasen/Frenz, BNotO/BeurkG, 4. Aufl., § 19 BNotO, Rn.18; OLG München, Urt. v. 10.04.1997, 1 U 5533/96, juris; offen gelassen BGH, Urt. v. 04.06.1982, V ZR 172/81, Tz.8, juris). **In gleicher Weise wie die Anzeigepflicht hat die damit einhergehende Amtspflicht des Notars, die mitzuteilende Erklärung objektiv richtig abzufassen und zu beurkunden, keine drittschützende Wirkung zu Gunsten der Urkundsbeteiligten.** Die Pflicht, den Sachverhalt gegenüber dem Finanzamt sachlich richtig zu erklären, geht nicht weiter, als die Pflicht, den Sachverhalt anzuzeigen. **Einen drittschützenden Charakter der den Notar als Folge der Anzeigepflicht treffenden Pflicht, den Sachverhalt richtig zu erklären und zu beurkunden, kann der Kläger nicht daraus herleiten, dass im vorliegenden Fall die Einleitung des Steuer Strafverfahrens möglicherweise unterblieben wäre, wenn der Beklagte zu 2) eine rechtlich zutreffende Erklärung beurkundet hätte.** Dies wäre lediglich ein Reflex der dem Notar gegenüber der Finanzverwaltung obliegenden Amtspflicht gewesen, der den Schutzbereich der Amtspflicht nicht erweitert. Die vorliegende Fallkonstellation unterscheidet sich insoweit von der seitens des Klägers zur Begründung des Drittschutzes herangezogenen Verpflichtung des Notars, durch die Beurkundung einen falschen Anschein zu vermeiden. Der Beklagte zu 2) hat mit der unter Ziff.I.4 beurkundeten Erklärung gerade keine Bescheinigung ausgestellt, die der Vorlage an einen beliebigen Personenkreis dient (vgl. Haug/Zimmermann, Amtshaftung d. Notars, 4. Aufl., Rn.52). **Der Notar erfüllt mit der Erklärung und Anzeige nach § 18 GrEStG vielmehr ausschließlich eigene Pflichten gegenüber der Finanzverwaltung.** Ihm entstehen durch die Erklärungs- und Anzeigepflicht aus § 18 GrEStG gegenüber dem Urkundsbeteiligten keine Pflichten, insbesondere keine weiteren steuerlichen Beratungs- und Betreuungspflichten (vgl. Behrens/Wachter, GrEStG, 1. Aufl., § 18 Rn.62). Der potentiell steuerpflichtige Urkundsbeteiligte wird daher durch die Erklärungs- und Anzeigepflicht des Notars nach § 18 GrEStG nicht von einer eigenverantwortlichen Prüfung der

steuerlichen Relevanz des Erwerbsvorgangs befreit. Dies entspricht auch der gesetzlichen Konzeption des GrEStG. Den Steuerschuldner trifft gem. § 19 GrEStG in den dort normierten Fällen eine eigene, nicht vom Notar zu erledigende Verpflichtung, die steuerlich relevanten Vorgänge der Finanzbehörde mitzuteilen. Dies ergibt sich schon daraus, dass der Katalog der anzeigepflichtigen Rechtsgeschäfte nach § 18 und § 19 GrEStG nicht deckungsgleich ist und der Notar nicht verpflichtet ist, alle in Person des Steuerpflichtigen relevanten Erwerbsvorgänge anzuzeigen (vgl. § 19 Abs.1 S.2 GrEStG). Die Anzeigepflicht des Urkundsbeteiligten nach § 19 GrEStG besteht deshalb unabhängig von und neben der Pflicht des Notars aus § 18 GrEStG (vgl. Behrens/Wachter, GrEStG, 1. Aufl., § 19 Rn.22). Aus diesem Grund kann der Urkundsbeteiligte nicht darauf vertrauen, dass er seiner Pflicht aus § 19 GrEStG schon dann nachgekommen ist, wenn der Notar seine Amtspflichten gegenüber der Finanzverwaltung erfüllt hat.

b) Der Senat kann nicht feststellen, dass der Beklagte zu 2) während des Beurkundungstermins weitere Amtspflichten verletzt hat, die dem Schutz des Klägers dienen.

aa) Zwar ist der Notar gem. § 17 Abs.1 BeurkG verpflichtet, eine rechtswirksame, dem Parteiwillen entsprechende Urkunde zu errichten. Dem Beklagten zu 2) war im Zeitpunkt der Beurkundung auch positiv bekannt, dass die Vertragsparteien die Übertragung der Gesellschaftsanteile ohne den erneuten Anfall der Grunderwerbssteuer erreichen wollten, sonst hätte er sich nicht um ein Gespräch mit dem Steuerberater bemüht. Dennoch war der Beklagte zu 2) nicht verpflichtet, eine diesem Willen entsprechende Vertragsurkunde zu entwickeln. **Nach den zutreffenden Ausführungen des Landgerichts ergibt sich nämlich weder aus § 17 Abs.1 S.1 BeurkG noch aus der allgemeinen Betreuungspflicht gem. § 14 Abs.1 S.2 BNotO eine allgemeine Amtspflicht des Notars über etwaige (grunderwerbs)steuerliche Folgen des Geschäfts zu belehren. Dem Notar kommen nicht die Aufgaben eines Steuer- oder Wirtschaftsberaters zu** (vgl. Senat, Urt. v. 27.07.2012, 11 U 74/11, Tz.26, juris; BGH, Urt. v. 21.11.1979, VI ZR 227/77, Tz.23 u. 25, juris). Deshalb durfte der Beklagte zu 2) einen rechtlich geeigneten Vertrag zur Übertragung der Gesellschaftsanteile entwerfen, ohne auf die steuerlichen Interessen der Beteiligten Rücksicht zu nehmen. Er war lediglich verpflichtet, die Vertragsparteien wegen der Prüfung der steuerlichen Konsequenzen des Vertrags an einen Steuerberater verweisen. Dies hat der Beklagte nach den für den Senat gem. § 529 Abs.1 Nr.1 ZPO bindenden und nicht angegriffenen Feststellungen des Landgerichts in dem angefochtenen Urteil auch getan. Im Übrigen ist der beurkundete Vertrag vom 29.03.2016 dem Kläger vor dem Beurkundungstermin als Entwurf übersandt worden. Die Empfehlung, mangels steuerrechtlicher Kenntnisse des Notars, einen Rat eines Steuerberaters einzuholen, ergibt sich ausdrücklich aus Ziff.IV.6 des Vertrags.

bb) Der Beklagte zu 2) haftet dem Kläger auch nicht aufgrund einer tatsächlich erfolgten falschen steuerlichen Beratung im

Beurkundungstermin. Obgleich der Notar zur steuerlichen Beratung nicht verpflichtet ist, steht es ihm frei, eine solche vorzunehmen. In einem solchen Fall liegt die **steuerliche Beratung innerhalb seiner Amtstätigkeit** mit der Folge, dass er für die Richtigkeit der erteilten Auskunft haftet (vgl. BGH, Urt. v. 05.11.1982, V ZR 217/81 Tz.15). **Der Notar haftet in diesem Fall auch dann, wenn die Belehrung unvollständig war und der Betroffene deshalb in die Gefahr eines folgenschweren Irrtums geraten ist** (BGH, Urt. v. 24.09.1996, IX ZR 322/95, Tz.3; Senat, Urt. v. 27.07.2012, 11 U 74/11, Tz.26, juris). Es kann indes nicht festgestellt werden, dass der Beklagte zu 2) den Kläger steuerlich beraten hat. Dafür ergeben sich weder aus dem Ergebnis der persönlichen Anhörung des Klägers vor dem Senat noch aus den auf der Grundlage der Aussage des Zeugen A getroffenen Feststellungen des Landgerichts greifbare Anhaltspunkte. Der Beklagte zu 2) hat nach der Aussage des Zeugen A vor dem Landgericht vielmehr im Zusammenhang mit der Frage, ob die Erklärung unter Ziff.I.4 des Vertrags so beurkundet werden kann, wie im Entwurf vorgesehen, ausdrücklich darauf hingewiesen, dass dieser Punkt möglicherweise steuerliche Konsequenzen habe, die er nicht überblicke und über die er deshalb nicht beraten könne.

[8] Es ergibt sich auch nicht, dass eine steuerliche Beratung durch oder im Zusammenhang des Gesprächs zwischen dem Beklagten zu 2) und dem Bürovorsteher C erfolgt ist. Es lässt sich nicht feststellen, dass das Gespräch mit dem Bürovorsteher einen anderen Zweck hatte, als dass sich der Beklagte zu 2) Klarheit verschaffen wollte, welche Pflichten ihn selbst im Zusammenhang mit der steuerlichen Beistandspflicht aus § 18 GrEStG treffen. Eine Auskunft des Beklagten zu 2) nach dem Gespräch, dass sich aus dem Geschäft keine grunderwerbssteuerrechtlichen Folgen für die Urkundsbeteiligten ergeben, ist gerade nicht erfolgt. Die vermeintliche Klärung der grunderwerbssteuerlichen Fragen hat der Kläger - ebenso wie die Zeugen A und B - lediglich infolge des Gesprächs unterstellt.cc) Für die unzutreffende Annahme des Klägers, die steuerlich relevanten Fragen seien durch das Gespräch mit dem Bürovorsteher geklärt, haften die Beklagten auch nicht unter dem Aspekt der erweiterten Betreuungspflicht. **Die erweiterte Betreuungspflicht trifft den Notar dann, wenn er aufgrund besonderer Umstände Anlass zu der Besorgnis haben muss, einem Beteiligten drohe ein Schaden, weil dieser wegen mangelnder Kenntnis der Rechtslage oder von Sachumständen, welche die Bedeutung des zu beurkundenden Rechtsgeschäfts für seine Vermögensinteressen beeinflussen, sich einer Gefährdung seiner Interessen nicht bewusst ist** (vgl. BGH, Urt. v. 05.11.1982, V ZR 217/81, Tz.15; BGH, Urt. v. 07.02.1991, IV ZR 24/90, Tz.26, juris; Eylmann/Vaasen/Frenz, BNotO/BeurkG, 4. Aufl., § 14 BNotO Rn.36; Haug/Zimmermann, Amtshaftung d. Notars, 4. Aufl., Rn.554). **Nicht erforderlich ist, dass der Notar die drohende Gefährdung kennt, ausreichend ist, dass**

**er nach den Umständen Anlass zu einer entsprechenden Vermutung haben muss** (BGH, Urt. v. 07.02.1991, IV ZR 24/90, Tz.26, juris; Haug/Zimmermann, Amtshaftung d. Notars, 4. Aufl., Rn.556). Der Senat kann nicht feststellen, dass der Beklagte zu 2) aufgrund besonderer Umstände, insbesondere aufgrund seines eigenen Verhaltens, einen Anhalt dafür haben musste, der Kläger könne annehmen, die sich aus dem zu beurkundenden Geschäft ergebenden steuerlichen Fragen seien geklärt. Im Vorfeld der Beurkundung hat der Beklagte zu 2) keinen Zweifel daran gelassen, dass er über die steuerlichen Konsequenzen des zu beurkundenden Geschäfts nicht beraten kann. Dies ergibt sich eindeutig aus dem notariellen Vertrag selbst, der dem Kläger als Entwurf zugeleitet worden ist, sowie aus dem nach Angaben des Zeugen A ausdrücklich erteilten Hinweis des Beklagten zu 2) im Beurkundungstermin. Der Senat kann auch nicht feststellen, dass der Beklagte zu 2) aus dem Verlauf des Beurkundungstermins auf eine derartige Vorstellung des Klägers hätte schließen müssen. Der genaue Verlauf des Beurkundungstermins ist trotz Anhörung der Parteien und Einvernahme der Zeugen vor dem Landgericht offen geblieben. Dies geht zu Lasten des Klägers, dem der Nachweis der Verletzung der erweiterten Betreuungspflicht durch Beklagten zu 2) obliegt. Es kann offen bleiben, ob sich dem Beklagten zu 2) hätte aufdrängen müssen, dass der Kläger die Frage, ob das beabsichtigte Geschäft die Grunderwerbssteuer ein weiteres Mal auslöst, für geklärt hielt, wenn diese Frage bei Verlesen der Ziff.I.4 des Vertrags aufgekommen wäre, der Beklagte zu 2) sodann wegen dieser Frage versucht hätte, einen Steuerberater zu erreichen, nach dem erfolglosen Versuch das Gespräch mit dem Bürovorsteher geführt und dann erklärt hätte, der Vertrag könne unverändert beurkundet werden. Denn ein solcher Geschehensablauf ergibt sich weder aus dem angefochtenen Urteil noch ist er aus anderen Gründen der Entscheidung des Senats zugrunde zu legen. Der Schilderung des Klägers zu den Details des Ablaufs des Beurkundungstermins fehlt es schon deshalb an Überzeugungskraft, weil der Kläger im Prozess teilweise widersprüchlich, teilweise nachweislich falsch vorgetragen hat. Sein Behaupten, der Beklagte zu 2) habe im Beurkundungstermin steuerrechtlich beraten, ohne die Hinzuziehung eines Steuerberaters zu empfehlen, hat sich in Ansehung der Aussage des Zeugen A als falsch erwiesen. Dem Senat ist auch nicht entgangen, dass der Vortrag des Klägers im Senatstermin, nach dem ihm im Zeitpunkt der Beurkundung nicht bekannt gewesen sein will, dass die Übernahme aller Gesellschaftsanteile einer grundbesitzenden Gesellschaft die Grunderwerbssteuerpflicht auslöst, im Widerspruch zu dem anderslautenden Vortrag in der Klageschrift steht. Vor allem aber ist der Beklagte zu 2) dem Behaupten des Klägers zum Ablauf des Beurkundungstermins sowohl vor dem Landgericht als auch vor dem Senat mit Substanz entgegen getreten. Der Beklagte zu 2) hat ausgeführt, deutlich kommuniziert zu haben, dass es bei dem Gespräch mit dem Bürovorsteher wegen der notariellen Beistandspflichten gegenüber

der Finanzverwaltung und der Frage nach dem Anfall der Grunderwerbssteuer um zwei unterschiedliche Komplexe gegangen sei. Der zeitliche Ablauf sei entgegen dem Behaupten des Klägers so gewesen, dass er erst mit dem Bürovorsteher die standesrechtlichen Fragen und sodann im Sinne einer Serviceleistung den Versuch unternommen habe, wegen der ersichtlich ungeklärt gebliebenen steuerlichen Frage einen Steuerberater zu erreichen. Dieser vom Beklagten zu 2) geschilderte Ablauf des Beurkundungstermins entspricht auch dem Inhalt der Vertragsurkunde, die unter Ziff. IV.6 nochmals ausdrücklich den Hinweis enthält, dass der Notar zu einer steuerlichen Beurteilung der Vereinbarung nicht in der Lage ist und die von den Urkundsbeteiligten ohne Hinweis darauf unterschrieben worden ist, dass der Beklagte zu 2) entgegen dieser Bestimmung eine steuerrechtliche Beratung erbracht hat. Der vom Kläger anders dargestellte zeitliche Ablauf, der ein Fehlverständnis der Handlungsabsichten des Beklagten zu 2) möglicherweise hätte begründen können, konnte durch die vor dem Landgericht durchgeführte Beweisaufnahme nicht verifiziert werden. Der vor dem Landgericht vernommene Zeuge A konnte den Ablauf des Beurkundungstermins in diesem Punkt nicht mehr rekonstruieren, wobei das Landgericht dessen Erinnerungslücken für authentisch hielt, während es der an dieser Stelle anderslautenden Aussage des Zeugen B nicht zu folgen vermochte. An das Beweisergebnis ist der Senat gem. § 529 Abs.1 Nr.1 ZPO gebunden. Das Urteil ist in diesem Punkt von der Berufung nicht angegriffen worden, es ergeben sich auch sonst keine Anhaltspunkte, die Zweifel an dem landgerichtlichen Beweisergebnis rechtfertigen. Der Senat kann auch nicht feststellen, dass für den Beklagten zu 2) Veranlassung bestand zu hinterfragen, weshalb die Urkundsbeteiligten trotz der aus seiner Sicht ungeklärten steuerrechtlichen Problematik den Beurkundungstermin fortsetzen wollten. Denn der Wunsch nach einer unverzüglichen Beurkundung des Übertragungsvertrags lässt sich nicht allein mit der Vorstellung der Urkundsbeteiligten erklären, die aufgekommene steuerrechtliche Frage sei abschließend geklärt. Das gesamte Geschehen legt mit einer ebenso großen Wahrscheinlichkeit nahe, dass alle Beteiligten mit der Beurkundung des Vertrags in Ansehung und in Kenntnis bestehender steuerlichen Risiken einverstanden waren, weil sie - sei einvernehmlich oder jeder für sich - die Möglichkeit gesehen haben, auf der Grundlage der unter Ziff.I.4 beurkundeten Erklärung des Vertrags das konkret beabsichtigte Geschäft ohne Unterrichtung der Finanzverwaltung durchzuführen. Eine solche Motivation erklärt beispielsweise zwanglos, weshalb der Beklagte zu 2) in Kenntnis des Kaufvertrags vom 11.01.2016 den Übertragungsvertrag vom 29.03.2016 entworfen hat, ohne sich mit dem Umfang seiner Pflichten gegen über der Finanzverwaltung auseinanderzusetzen. Ein solcher Sacherhalt erklärt auch, weshalb der Kläger den Entwurf des Übertragungsvertrags entgegen der darin enthaltenen ausdrücklichen Empfehlung nicht einem Steuerberater zur Prüfung vorgelegt und sich auch nach Abschluss

des Vertrags in keiner Weise um die Erfüllung eigener steuerlicher Anzeigepflichten nach § 19 GrEStG gekümmert hat.

**[9]** 2. Dem Kläger stehen gegen die Beklagten auch keine Ansprüche aus §§ 19 Abs.1 S.1, 39 Abs.4, 46 BNotO wegen der unterbliebenen Weiterleitung des Übertragungsvertrags vom 29.03.2016 nach dessen Beurkundung an das zuständige Finanzamt zu. **Soweit die Beklagten eigene Anzeigepflichten gegenüber der Finanzverwaltung aus § 18 GrEStG verletzt haben, kann der Kläger hieraus schon deshalb keine Ansprüche herleiten, weil die sich aus § 18 GrEStG ergebende Amtspflicht der Beklagten zu seinen Gunsten nicht drittschützend ist.** Den Kläger trifft vielmehr nach § 19 GrEStG eine eigene Verpflichtung, steuerlich relevante Sachverhalte gegenüber der Finanzbehörde anzuzeigen, die er nicht stillschweigend auf die Beklagten abwälzen kann, da der Inhalt der Anzeigepflichten aus § 18 u. § 19 GrEStG nicht deckungsgleich ist. Wegen der Einzelheiten wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Ausführungen unter Ziff. II.1.a) des Urteils verwiesen. Eine Haftung der Beklagten ergibt sich auch nicht wegen der Verletzung besonderer Vollzugspflichten aus § 53 BeurkG oder § 24 Abs.1 S.1 BNotO. § 53 BeurkG regelt die hier nicht in Rede stehende Verpflichtung des Notars, Urkunden an das Registergericht oder an das Grundbuchamt weiterzuleiten. Nach § 24 Abs.1 S.1 BNotO haftet der Notar wegen der Verletzung selbständiger Vollzugstätigkeiten dann, wenn er solche Tätigkeiten übernommen hat. Dass die Beklagten gegenüber dem Kläger die Verpflichtung übernommen haben, den Vertrag zur Erfüllung der steuerlichen Obliegenheiten des Klägers an die Finanzverwaltung weiterzuleiten, ist weder vorgetragen noch sonst aus der Akte ersichtlich. 3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs.1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr.10, 711 ZPO. Die Revision ist nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. Entgegen dem Vorbringen des Klägers in dem Schriftsatz vom 27.08.2021 hat der Senatsvorsitzende dem Kläger nicht die Zulassung der Revision in Aussicht gestellt. Der Senat hat schon im Termin vom 20.08.2021 die Auffassung vertreten, dass die Sache keine grundsätzliche Bedeutung hat und eine Entscheidung des Revisionsgerichts zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung nicht erforderlich ist. Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung, die der Senat, insbesondere zur Frage des Schutzbereichs der notariellen Amtspflicht aus § 18 GrEStG, getroffen hat, ohne von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs abzuweichen. Erörtert worden ist im Senatstermin lediglich die Frage, ob zur Vermeidung des Risikos einer Nichtzulassungsbeschwerde eine einvernehmliche Regelung des Rechtsstreits in Betracht kommt.



## GI Literaturhinweis

### **Reul/Heckschen/Wienberg: Insolvenzrecht in der Gestaltungspraxis**

Dieses Hand- und Formularbuch bietet in 3. Auflage den Angehörigen rechts- und steuerberatenden Berufe, Vertragsjuristen und Insolvenzverwaltern eine Handlungsanleitung für die Gestaltung und Abwicklung von Verträgen bei drohender und eingetretener Insolvenz.

Es berücksichtigt steuerrechtliche Probleme in der Insolvenz und die Restrukturierung durch Insolvenzplan- sowie Restrukturierungsplanverfahren.

Aufgezeigt wird außerdem das Spannungsfeld zwischen den Anforderungen der Mandantschaft und den Gefahren aus dem Bereich des Anfechtungs- und Strafrechts.

Das Werk wurde vollständig überarbeitet, insbesondere im Gesellschaftsrecht ausgeweitet und auf Stand September 2021 gebracht.

Die Neuauflage behandelt u.a.:

das Gesetz zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (SanInsFoG) mit ausführlicher Einführung in das neue Recht der Restrukturierung

das Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht

die neue Rechtsprechung zur Anfechtung von Gesellschafterdarlehen und -sicherheiten, insbesondere die Ausweitung auf darlehensgleiche Rechtsverhältnisse und deren Auswirkungen auf die Vertragsgestaltung

die Auswirkungen der Änderung der Rechtsprechung zu Klauseln zum Abfindungsausschluss gegenüber Pflichtteilsberechtigten auf das Insolvenzrecht

Reul / Heckschen / Wienberg, Insolvenzrecht in der Gestaltungspraxis, C.H.Beck, 3. Auflage, 2022, 1098 S., Hardcover 189,00 EUR, ISBN 978-3-406-77147-7

## GI Literatur-Ecke

**Braun:** Streitverkündung – aber richtig!, NJW-Haftungsseite, NJW 7/2022, S. 17

**Dahns:** Hohe Hürden bei der E-Mail-Kommunikation mit Mandanten, Praxishinweis zu BGH Beschl. v. 18.11.2021 – I ZR 125/21

**Deckenbrock/Markworth:** Berufsrechtsreport, ZAP 2022, 103-122

**Dute:** Die Bindung des Berufungsgerichts an den Tatbestand – ein haftungsträchtiges Problem, NJW 2022, 359

**Gehrlein:** Die Rechtsprechung des IX. Zivilsenats des BGH zur Steuerberaterhaftung in den Jahren 2020 bis 2022, DStR 2022, 377

**Gerhold:** Zur Grenze der Beihilfesträfbbarkeit bei berufstypischem Verhalten eines Steuerberaters, Anmerkung zu BGH, Beschl. v. 17.6.2021 – 1 StR 132/21, DStR 2022, 511

**Hömig/Matz:** Beratungspflichten über Erfolgsaussichten, Anmerkung zu BGH, Urt. v. 16.9.2021 – IX ZR 165/19, DStR 2022, 447

**Karadag:** Rückerstattung von Zahlungen der Rechtsschutzversicherung, NJW 11/2022, S. 17

**Merk:** Kontrolle von Prüfungsentscheidungen des Abschlussprüfers durch Behörden und Gerichte, NJW 2022, 574

**Schwenker:** Pflichten eines Rechtsanwalts bei der Formulierung von Vergleichen, BGH v. 16.12.2021 – IX ZR 223/20, jurisPR-BGHZivilR 5/2022 Anm. 3

**Siebert:** Pflichtteil: Die Verjährung des Pflichtteilsanspruchs als Haftungsfalle in der anwaltlichen Beratung, EE 2022, 28-32

**Stefanink:** Anmerkung zum Urteil des OLG Köln vom 12.8.2021, Az. 18 U 197/20 – Zur insolvenzrechtlichen Hinweis- und Warnpflicht des Rechtsanwalts bei einem sich nicht explizit auf eine insolvenzrechtliche Beratung beziehenden Mandat, EWIR 2022, 7

**Waclawik:** Vorteilsanrechnung bei der Haftung steuerlicher Berater, Anmerkung zu BGH, Urt. v. 21.10.2021 – IX ZR 9/21, DStR 2022, 2

## GI service

### Wichtige Info zur GI!

---

#### **Nichts verpassen und GI als Newsletter abonnieren!**

Themen wie Belehrungspflichten, Fristenkontrolle, Honoraranprüche 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](http://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.

### Impressum

GI Informationen für wirtschaftsprüfende, rechts- und steuerberatende Berufe

#### **Herausgeber**

HDI Vertriebs AG, Nicole Gustiné, Marketingmanagerin,  
Verkaufsförderung Komposit  
HDI-Platz 1, 30659 Hannover, Telefax: 0511-6451113661

**E-Mail:** [nicole.gustine@hdi.de](mailto:nicole.gustine@hdi.de), [www.hdi.de](http://www.hdi.de)

#### **Redaktion**

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

#### **Erscheinungsweise**

6-mal im Jahr, jeweils in der 2. KW des Monats

#### **Abonnementservice**

Telefax: 0511-6451113661

# Der Ratgeber für Steuerberater, Anwälte und Geschädigte

Steuerberaterhaftung im Zivil-, Steuer- und Strafrecht



Dieser praxisorientierte Ratgeber hilft dem Leser, die Risiken steuerlicher Beratung trotz des durch Einzelfallentscheidungen geprägten Haftungsrechts verlässlich einschätzen zu können. Er informiert über alle zivil-, steuer- und strafrechtlichen Haftungsrisiken.

Steuerberatern hilft er, Beratungspflichten und Haftungsrisiken zu erkennen, konkrete Vermeidungsstrategien werden aufgezeigt und Tipps zum Verhalten bei Fehlern und zur Haftungsbegrenzung gegeben. Rechtsanwälten werden die Chancen der Abwehr bzw. der Durchsetzbarkeit von Schadensersatzansprüchen vorgestellt. Geschädigte Mandanten können die Berechtigung einer Schadensersatzforderung ermitteln.

Die vorliegende Auflage wurde umfassend aktualisiert und überarbeitet.

## **Steuerberaterhaftung**

Gräfe · Wollweber · Schmeer

7. Auflage · 2021 · Gebunden · XVI, 954 Seiten · € 169,-

ISBN 978-3-482-50567-6

 Online-Version inklusive

Bestellen Sie jetzt unter **[www.nwb.de/go/shop](http://www.nwb.de/go/shop)**

Bestellungen über unseren Online-Shop:  
Lieferung auf Rechnung, Bücher versandkostenfrei.

NWB versendet Bücher, Zeitschriften und Briefe CO<sub>2</sub>-neutral.

Mehr über unseren Beitrag zum Umweltschutz unter **[www.nwb.de/go/nachhaltigkeit](http://www.nwb.de/go/nachhaltigkeit)**

 **nwb** GUTE ANTWORT