

# Glaktuell

> Ausgabe 5 / 10.2024 / 44. Jahrgang  
 > Informationen für wirtschaftsprüfende,  
 rechts- und steuerberatende Berufe

## Inhalt

<b>Editorial</b> .....	251	<b>Insolvenzverwalterhaftung</b> .....	277
<b>GI Entscheidungen</b> .....	252	Ansprüche gegen Sonderinsolvenzverwalter /	
<b>GI Literaturecke</b> .....	311	Aktivlegitimation / Weiterer Sonderverwalter	
<b>GI Literaturhinweis</b> .....	311	(BGH, Urt. v. 11.4.2024 – IX ZR 148/22)	
<b>Rechtsanwaltshaftung</b> .....	252	<b>Notarhaftung</b> .....	281
Fehlen höchstrichterlicher Rechtsprechung /		Kenntnis der Nutzungsabsicht / Einsehen in	
Beratungsgerechtes Verhalten / Anscheinsbeweis		Teilungserklärung	
(BGH, Urt. v. 16.5.2024 – IX ZR 38/23)		(LG Kiel, Beschl. v. 31.7.2023 – 3 O 108/21)	
<b>Rechtsanwaltshaftung</b> .....	255	<b>Notarhaftung</b> .....	288
Zweckbestimmte Fremdgelder / Einbehalt als Honorar		Grundstücksübertragungsvertrag / Keine Beratung zu	
(OLG München, Beschl. v. 5.4.2023 – 15 U 6218/22)		Steuerersparnissen	
<b>Steuerberaterhaftung</b> .....	263	(OLG Hamm, Urt. v. 29.5.2024 – 11 U 71/23)	
Konsolidierte Schadensbetrachtung / Ehegatten		<b>Wiedereinsetzung</b> .....	292
(OLG Frankfurt, Urt. v. 3.3.2023 – 11 U 97/21)		Antrag auf Fristverlängerung / Keine Einwilligung des	
<b>Steuerberaterhaftung</b> .....	268	Gegners	
Vertrag mit Schutzwirkung / Haftungsausfüllende		(BGH, Beschl. v. 2.8.2023 – XII ZB 96/23)	
Kausalität / Betriebsaufspaltung		<b>Wiedereinsetzung</b> .....	295
(LG Dortmund, Urt. v. 19.3.2024 – 5 O 234/20)		Ersatzeinreichung / Vorübergehende technische	
<b>Akteneinsichtsrecht</b> .....	273	Unmöglichkeit	
Akteneinsicht in Steuerakte / Prüfung eines		(OLG Düsseldorf, Urt. v. 18.4.2024 – 2 U 59/23)	
Schadenersatzanspruchs gegen Steuerberater		<b>Wiedereinsetzung</b> .....	303
(BFH, Urt. v. 7.5.2024 – IX R 21/22)		Prüfung von Vermerken in Handakte / Ablauf der	
		Rechtsmittelbegründungsfrist	
		(BAG, Vorlagebeschl. v. 23.5.2024 – 6 AZR 155/23 (A))	
		<b>Wiedereinsetzung</b> .....	306
		Beginn der Beschwerdefrist / Zweite	
		Beschlusszustellung / Gerichtsfehler	
		(BGH, Beschl. v. 5.6.2024 – XII ZB 493/22)	
		<b>Wiedereinsetzung</b> .....	309
		Sofortige Beschwerde / Elektronische Übermittlung	
		(BGH, Beschl. v. 31.5.2023 – XII ZB 124/22)	



## Ihre Sicherheit für alle Fälle.

 Rechtsanwälte → Vermögensschaden-Haftpflicht

Seit Jahren steht HDI fest an der Seite der Freien Berufe. Mit dem Deutschen Anwaltverein (DAV) haben wir seit dem 01.08.2022 eine weitere Kooperation geschlossen. Mitglieder eines dem DAV angeschlossenen örtlichen Anwaltvereins oder beim Forum Junge Anwaltschaft profitieren ab sofort von speziellen Top-Konditionen bei der Vermögensschaden-Haftpflicht. Wir überzeugen mit umfassender Kompetenz – angefangen bei der Analyse spezifischer Risiken bis zum professionellen Schadenmanagement. Nutzen Sie unsere Expertise und lassen Sie sich beraten!

Top-Konditionen und verbesserter Deckungsumfang





Rafael Meixner  
Rechtsanwalt



## Editorial

Liebe Leserinnen, liebe Leser,

Ist eine Rechtsverfolgung objektiv aussichtslos, greift im Rahmen der Rechtsanwaltschaft zugunsten des Mandanten der **Anscheinsbeweises** für ein beratungsgerechtes Verhalten. Fehlt es an einer **höchstrichterlichen Rechtsprechung** zu der maßgeblichen Frage, so greift – so der **BGH** – dieser Anscheinsbeweis nur dann, wenn die Beurteilung der Erfolgsaussichten aus der maßgeblichen Sicht ex ante in jeder Hinsicht unzweifelhaft war.

Für etwaige **Steuerberaterregresse** ist eine Entscheidung des **BFH** von praktischer Bedeutung: Danach besteht kein **Anspruch auf Einsicht in eine Steuerakte** außerhalb eines finanzgerichtlichen Verfahrens, wenn der Steuerpflichtige für den betroffenen Besteuerungszeitraum bereits bestandskräftig veranlagt wurde und die Einsichtnahme der Verfolgung steuerverfahrensfremder Zwecke, nämlich der Prüfung eines Schadenersatzanspruchs gegen den ehemaligen Steuerberater, dienen soll.

Nach einer Entscheidung des **OLG Hamm** ist ein **Notar**, der lediglich einen Grundstückskauf- oder Übertragungsvertrag bekundet, in der Regel nicht verpflichtet, auf **steuerrechtliche Folgen des beurkundeten Geschäfts** hinzuweisen.

Nach einer Entscheidung des **BGH** können Ansprüche, die sich gegen einen **Sonderverwalter** richten, der zur Prüfung und Durchsetzung von Ansprüchen gegen einen Verwalter eingesetzt wurde, nur von einem **neuen Verwalter oder einem weiteren Sonderverwalter** geltend gemacht werden. Der Ausschluss der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des bisherigen Verwalters erstreckt sich auf die Frage, ob der Sonderverwalter im Rahmen seiner Amtsführung Pflichtverletzungen begangen hat.

A handwritten signature in purple ink that reads "Rafael Meixner". The signature is fluid and cursive, with a long horizontal stroke at the end.

Ihr Rafael Meixner

## GI Entscheidungen

### Rechtsanwaltshaftung

- Fehlen höchstrichterlicher Rechtsprechung
- Beratungsgerechtes Verhalten
- Anscheinsbeweis

(BGH, Urt. v. 16.5.2024 – IX ZR 38/23)

#### Leitsatz

Fehlt es an einer abschließenden höchstrichterlichen Klärung der für die Erfolgsaussichten einer Rechtsverfolgung maßgeblichen Frage, setzt eine zum Eingreifen des Anscheinsbeweises für ein Beratungsgerechtes Verhalten des rechtsschutzversicherten Mandanten führende objektive Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung voraus, dass die Beurteilung der Erfolgsaussichten aus der maßgeblichen Sicht ex ante in jeder Hinsicht unzweifelhaft war.

#### Zum Sachverhalt:

[1] Die Klägerin, ein Rechtsschutzversicherer, nimmt den beklagten Rechtsanwalt aus übergegangenem Recht von neun ihrer Versicherungsnehmer auf Ersatz eines Kostenschadens in Anspruch. Der Schaden soll dadurch verursacht worden sein, dass der Beklagte für die Versicherungsnehmer von vornherein aussichtslose Rechtsstreitigkeiten geführt habe.

[2] Die Versicherungsnehmer der Klägerin beteiligten sich im Jahr 2004 zum Zwecke der Kapitalanlage an der J. GmbH & Co. KG (nachfolgend: J.). Gründungskommanditistin der J. war die T. (nachfolgend: T.). Die Versicherungsnehmer schlossen mit der T. einen Treuhandvertrag, aufgrund dessen die T. zusätzlich zu ihrem eigenen Anteil weitere Kommanditanteile als Treuhänderin für die Versicherungsnehmer hielt.

[3] Bei der T. handelte es sich um eine Steuerberatungsgesellschaft; sie unterhielt deshalb eine Berufshaftpflichtversicherung. In den zugrundeliegenden Versicherungsvertrag waren die Allgemeinen Bedingungen für die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung für Angehörige der wirtschaftsprüfenden und wirtschafts- und steuerberatenden Berufe und die besonderen Bedingungen und Risikobeschreibungen für die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung von Steuerberatern und Steuerbevollmächtigten einbezogen. Die Versicherungsbedingungen sahen Versicherungsschutz (auch) für eine Tätigkeit der T. als "nicht geschäftsführender Treuhänder" vor. Von der Deckung ausgeschlossen waren Haftpflichtansprüche aus Verstößen im Bereich des unternehmerischen Risikos.

[4] Die Beteiligungen der Versicherungsnehmer der Klägerin entwickelten sich nicht wie erwartet. Nachdem das Insolvenzverfahren über das Vermögen der T. eröffnet worden war, gab der Insolvenzverwalter den Deckungsanspruch der T. gegen deren Vermögensschadenhaftpflichtversicherer wegen möglicher Schadensersatzansprüche der Anleger gegen die T. aus der Masse frei. Die Versicherungsnehmer der Klägerin beauftragten den Beklagten mit der Prüfung eines rechtlichen Vorgehens aus dem freigegebenen Deckungsanspruch gegen den Vermögensschadenhaftpflichtversicherer. Die Rechtsverfolgung blieb in allen Fällen erfolglos.

[5] In zwei Urteilen vom 9. Juli 2013 (II ZR 193/11 und II ZR 9/12) nahm der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs bezüglich anderer Fondsgesellschaften eine Haftung der T. gegenüber Anlegern unter dem Gesichtspunkt der Prospekthaftung im weiteren Sinne an. Dabei verwies der II. Zivilsenat darauf, dass die T. im Verhältnis zu den Anlegern als Altgesellschafterin anzusehen sei, deren Stellung sich nicht in dem treuhänderischen Halten von Beteiligungen der Treugeber erschöpft habe. Haftungserleichterungen für rein kapitalistische Anleger kämen ihr deshalb nicht zugute. Sie hafte unabhängig von ihrer Stellung als Treuhandkommanditistin auch als "normale" Gesellschafterin.

[6] Die Klägerin stützt ihre Schadensersatzansprüche auf die ihren Versicherungsnehmern durch eine (weitere) Rechtsverfolgung nach dem 9. Juli 2013 entstandenen Kostenschäden. Das betrifft im Fall einer Versicherungsnehmerin die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Deckungszusage 12. August 2013), in den Fällen aller neun Versicherungsnehmer die Kosten des Berufungsverfahrens (Deckungszusagen zwischen dem 22. September 2015 und dem 15. Februar 2016) und in den Fällen von vier Versicherungsnehmern die Kosten der Nichtzulassungsbeschwerde (Deckungszusagen zwischen dem 16. August 2016 und dem 1. September 2016).

[7] Die Klägerin verlangt von dem Beklagten Ersatz der von ihr aufgrund der erteilten Deckungszusagen in den Ausgangsverfahren erstatteten Kosten der Rechtsverfolgung. Sie wirft dem Beklagten vor, nicht pflichtgemäß über die (fehlenden) Erfolgsaussichten der Rechtsverfolgung aufgeklärt zu haben. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hat ganz überwiegend Erfolg gehabt. Mit seiner vom Senat zugelassenen Revision will der Beklagte die vollständige Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils erreichen.

#### Aus den Gründen:

[8] Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

I.

[9] Das Berufungsgericht hat eine schuldhafte Pflichtverletzung des Beklagten in dem jeweiligen Mandatsverhältnis angenommen. Dabei könne offenbleiben, ob die Rechtsverfolgungen (Klage, Berufungen und Nichtzulassungsbeschwerden) keinerlei Aussicht auf Erfolg gehabt hätten oder ob zumindest geringe Erfolgsaussichten bestanden hätten. Der Beklagte habe seine Mandanten, die Versicherungsnehmer der Klägerin, weder über die Erfolgsaussichten der Klage noch über die Erfolgsaussichten der Berufungen und auch nicht über die Erfolgsaussichten der Nichtzulassungsbeschwerden zutreffend und umfassend informiert, sondern die jedenfalls erheblichen Prozessrisiken nicht dargestellt.

[10] Die Mandanten des Beklagten hätten im Falle einer zutreffenden Aufklärung über die Erfolgsaussichten von der Rechtsverfolgung abgesehen, so dass der geltend gemachte Kostenschaden nicht entstanden wäre. Für die insoweit beweisbelastete Klägerin streite ein Anscheinsbeweis, den der Beklagte nicht zu erschüttern vermocht habe. Die Rechtsverfolgung sei objektiv aussichtslos gewesen. Der in den Ausgangsverfahren streitgegenständliche Deckungsanspruch habe derart eindeutig nicht bestanden, dass jegliche Erfolgsaussicht eines rechtlichen Vorgehens gegen den Vermögensschadenhaftpflichtversicherer zu verneinen gewesen sei.

[11] Stelle man wie der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in seinen Entscheidungen vom 9. Juli 2013 (II ZR 193/11 und II ZR 9/12) auf eine Aufklärungspflichtverletzung der T. als "normale" Gesellschafterin ab, folge die Haftung aus einer rein unternehmerischen Tätigkeit, die von vornherein nicht vom Umfang der Vermögensschadenhaftpflichtversicherung umfasst gewesen sei. Auf die in den Ausgangsverfahren allein entscheidende Frage, ob die T. (daneben) als geschäftsführender Treuhänder oder als nicht geschäftsführender Treuhänder tätig gewesen sei, komme es deshalb nicht an. Das ändere sich nicht, wenn man auf das Handeln der T. als Treuhandkommanditistin abstelle. Das Handeln der T. habe sich insgesamt deutlich von den versicherten typischen Berufspflichten eines Steuerberaters unterschieden und sei ganz maßgeblich von der Stellung der T. als Gründungskommanditistin geprägt gewesen. Dass sie als solche nominal nur einen kleinen Kommanditanteil erworben gehabt habe, ändere daran nichts, denn die T. habe sich zugleich die einmaligen und laufenden Einkünfte für die Treuhandtätigkeit gesichert. Diese Stellung und das Handeln der T. hätten eine nicht unerhebliche Erhöhung des Haftungsrisikos nach sich gezogen. Die T. habe nicht erwarten dürfen, dass dieses Risiko durch den von ihr abgeschlossenen Versicherungsvertrag gedeckt sei.

[12] Die auf die Klägerin übergegangenen Schadensersatzansprüche ihrer Versicherungsnehmer seien nicht verjährt. Für

die nach § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB erforderliche Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis sei auf die Klägerin und nicht auf deren Versicherungsnehmer abzustellen. Für die Klägerin als Rechtsschutzversicherer seien im Vergleich zu dem - in aller Regel rechtsunkundigen - Mandanten geringere Anforderungen an Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis zu stellen. Allerdings komme es bei der arbeitsteilig organisierten Klägerin auf die Kenntnis der Mitarbeiter der für die Vorbereitung von Schadensersatzklagen zuständigen Abteilung an. Danach sei der Lauf der Verjährung nicht bis zum Schluss des Jahres 2016 in Gang gesetzt worden. Der am 11. Januar 2020 zugestellte Mahnbescheid habe daher die noch laufende Verjährung gehemmt.

II.

[13] Das hält rechtlicher Prüfung in einem entscheidenden Punkt nicht stand. Nach den getroffenen Feststellungen kann die Klägerin vom Beklagten nicht Ersatz der streitgegenständlichen Kostenschäden aus gemäß § 86 Abs. 1 VVG übergegangenen Recht ihrer Versicherungsnehmer verlangen (§ 280 Abs. 1, § 675 Abs. 1 BGB).

[14] 1. Das Berufungsgericht ist von einem Übergang der streitgegenständlichen Schadensersatzansprüche gemäß § 86 Abs. 1 VVG von den Versicherungsnehmern auf die Klägerin ausgegangen (vgl. dazu BGH, Urteil vom 16. September 2021 - IX ZR 165/19, WM 2023, 91 Rn. 17 ff) sowie davon, dass die Rechtsverfolgung der Klägerin nicht gegen Treu und Glauben verstoße (vgl. BGH, Urteil vom 16. September 2021, aaO Rn. 22 f). Ferner hat es schuldhafte Pflichtverletzungen des Beklagten aus den Mandatsverhältnissen mit den Versicherungsnehmern der Klägerin angenommen, wobei es in diesem Punkt offengelassen hat, ob die Rechtsverfolgungen im Auftrag der Versicherungsnehmer keinerlei Aussicht auf Erfolg hatten oder ob zumindest geringe Erfolgsaussichten bestanden. Der Beklagte habe die Versicherungsnehmer der Klägerin nicht zutreffend und umfassend über die jedenfalls erheblichen Prozessrisiken informiert. All das nimmt die Revision hin.

[15] 2. Rechtsfehlerhaft ist die Feststellung des Berufungsgerichts, die Versicherungsnehmer der Klägerin hätten sich im Falle zutreffender Rechtsberatung gegen eine (weitere) Rechtsverfolgung entschieden.

[16] a) Die Frage, wie sich der Mandant bei vertragsgerechter Belehrung durch den rechtlichen Berater verhalten hätte, zählt zur **haftungsausfüllenden Kausalität**, die der Anspruchsteller nach dem Maßstab des § 287 ZPO zu beweisen hat. **Zu Gunsten des Anspruchstellers ist jedoch zu vermuten, der Mandant wäre bei pflichtgemäßer Beratung den Hinweisen des Rechtsanwalts gefolgt, sofern im Falle sachgerechter Aufklärung aus der Sicht eines vernünftig urteilenden Mandan-**

ten eindeutig eine bestimmte tatsächliche Reaktion nahelegen hätte. Eine solche Vermutung kommt hingegen nicht in Betracht, wenn nicht nur eine einzige verständige Entscheidungsmöglichkeit bestanden hätte, sondern nach pflichtgemäßer Beratung verschiedene Handlungsweisen ernsthaft in Betracht gekommen wären, die unterschiedliche Vorteile und Risiken in sich geborgen hätten. **Greift die 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, BGHZ 193, 193 Rn. 36 mwN; Beschluss vom 15. Mai 2014 - IX ZR 267/12, WM 2014, 1379 Rn. 2 ff; st. Rspr.).

[17] b) Mit Urteil vom 16. September 2021 (IX ZR 165/19, WM 2023, 91 Rn. 37 ff) hat der Bundesgerichtshof Grundsätze zum Eingreifen des Anscheinsbeweises im Falle pflichtwidriger Beratung über die Erfolgsaussichten eines rechtlichen Vorgehens bei bestehendem Deckungsanspruch aus einer Rechtsschutzversicherung oder bereits vorliegender Deckungszusage entwickelt. **In diesem Fall greift der Anscheinsbeweis nur ein, wenn die (weitere) Rechtsverfolgung des Mandanten objektiv aussichtslos war; ist das Kostenrisiko durch eine (versicherungs-)rechtlich einwandfrei herbeigeführte und daher bestandsfeste Deckungszusage weitestgehend ausgeschlossen, können schon ganz geringe Erfolgsaussichten den Mandanten dazu veranlassen den Rechtsstreit zu führen oder fortzusetzen.**

[18] Der Anscheinsbeweis setzt voraus, dass ein Sachverhalt feststeht, auf dessen Grundlage die Schlussfolgerung gerechtfertigt ist, dass der Mandant bei zutreffender Beratung von einer Rechtsverfolgung abgesehen hätte. Ausgangspunkt ist die allgemeine Lebenserfahrung. Dies kann angesichts der Interessen eines rechtsschutzversicherten Mandanten, mit Hilfe seiner Rechtsschutzversicherung von Kostenrisiken befreit zu werden, erst dann bejaht werden, wenn das Ergebnis der rechtlichen Beurteilung in jeder Hinsicht unzweifelhaft ist. **Die Annahme der Aussichtslosigkeit unterliegt hohen Anforderungen. Die Rechtsverfolgung muss aus der maßgeblichen Sicht ex ante aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen objektiv aussichtslos gewesen sein** (BGH, Urteil vom 16. September 2021 - IX ZR 165/19, WM 2023, 91 Rn. 40).

[19] Dies kommt etwa in Betracht, wenn eine **streitentscheidende Rechtsfrage höchstrichterlich abschließend geklärt** ist. Regelmäßig ist dies dann der Fall, wenn eine einschlägige Entscheidung ergangen ist. Auch dann können aber im Schrifttum geäußerte Bedenken, mit denen sich die Rechtsprechung noch nicht auseinandergesetzt hat, Veranlassung zu der Annahme geben, die Rechtsprechung werde noch einmal über-

dacht. **Die niemals auszuschließende Möglichkeit einer zugunsten des Mandanten ergehenden Fehlentscheidung vermag die Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung indes nicht auszuschließen** (BGH, Urteil vom 16. September 2021 - IX ZR 165/19, WM 2023, 91 Rn. 40).

[20] Geht es um die Beurteilung materiell-rechtlicher Fragen, muss klar sein, welcher Sachverhalt der rechtlichen Beurteilung im jeweils maßgeblichen Zeitpunkt der Beratung zugrunde zu legen ist. **Fehlt es an einer höchstrichterlichen Klärung, muss sich der Sachverhalt zudem derart unter Rechtsvorschriften subsumieren lassen, dass das Ergebnis einer Auslegung unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zweifelhaft sein kann.** Eine Rechtsverfolgung kann auch in tatsächlicher Hinsicht objektiv aussichtslos sein. Das kommt in Betracht, wenn der dem Mandanten ohne jeden Zweifel obliegenden Darlegungs- und Beweislast offenkundig nicht genügt werden kann.

[21] c) Diese Grundsätze hat das Berufungsgericht verkannt.

[22] aa) Die Voraussetzungen des Anscheinsbeweises bei einwandfrei erteilter Deckungszusage sind nicht aufgrund einer höchstrichterlich geklärten Rechtslage gegeben. Auch das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass es keine Rechtsprechung zu der von ihm als entscheidend angesehenen Frage gegeben habe, noch nicht einmal einen wissenschaftlichen Diskurs. Dies weist keine Rechtsfehler auf.

[23] **Die Frage des Deckungsanspruchs gegen den Vermögensschadenhaftpflichtversicherer der T. wegen Haftungsansprüchen gegenüber Anlegern der J. war höchstrichterlich nicht abschließend geklärt.** Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hatte mit Urteilen vom 9. Juli 2013 (II ZR 9/12, NZG 2013, 980 und II ZR 193/11, BeckRS 2013, 14004) nur über eine Haftung der T. gegenüber Anlegern entschieden, nicht über den hier maßgeblichen Deckungsanspruch der T. gegenüber dem Vermögensschadenhaftpflichtversicherer. Der IV. Zivilsenat hatte in einer vom vorliegenden Regressverfahren nicht umfassten Parallelsache (Beschluss vom 24. Juni 2015 - IV ZR 248/14, WM 2015, 1573) über eine Nichtzulassungsbeschwerde entschieden und diese für unzulässig gehalten. Lediglich nicht tragend und ohne nähere Begründung hatte er bemerkt, dass die Nichtzulassungsbeschwerde auch unbegründet wäre, weil es an einem Zulassungsgrund im Sinne des § 543 Abs. 2 ZPO fehlte. Das führte selbst dann nicht zu einer höchstrichterlichen Klärung der (einfachrechtlichen) Erfolgsaussichten der Rechtsverfolgung, wenn die Nichtzulassungsbeschwerde als unbegründet zurückgewiesen worden wäre. Die Zurückweisung einer Nichtzulassungsbeschwerde als unbegründet besagt im Ausgangspunkt nur, dass es an einem Zulassungsgrund fehlt, nicht aber, dass die Entscheidung des Berufungsgerichts einfachrechtlich richtig ist. Insoweit ist der

Streitfall deutlich anders gelagert als der Haftungskomplex, welcher dem Senatsurteil vom 16. September 2021 (IX ZR 165/19, WM 2023, 91) zugrunde lag.

[24] bb) Ebenso wenig sind die Voraussetzungen für das Eingreifen eines Anscheinsbeweises bei einwandfrei erteilter Deckungszusage für den Fall einer fehlenden höchstrichterlichen Klärung gegeben. Insoweit stellt das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft zu geringe Anforderungen an das Eingreifen des Anscheinsbeweises.

[25] Im Streitfall geht es um die materiell-rechtliche Beurteilung des Deckungsschutzes aus einer Vermögensschadenhaftpflichtversicherung anhand der dem Versicherungsvertrag zugrundeliegenden Bedingungen. Ob der Sachverhalt, insbesondere die vom Berufungsgericht für maßgeblich gehaltene Beteiligung der T. an der J. auch als Gründungskommanditistin (vgl. dazu jetzt auch BGH, Urteil vom 15. November 2023 - IV ZR 277/22, ZInsO 2024, 414 Rn. 22 ff) in den maßgeblichen Zeitpunkten der Beratung der Versicherungsnehmer hinreichend klar war, ist nicht festgestellt. Selbst wenn man davon ausgeht, dass dies so war, wäre die Rechtsverfolgung nicht objektiv aussichtslos gewesen. Der Deckungsschutz bemaß sich nach den in den Vertrag über die Vermögensschadenhaftpflichtversicherung einbezogenen Bedingungen. Diese waren im Blick auf die Auswirkungen der Beteiligung der T. als Gründungskommanditistin auf den Deckungsschutz für Haftpflichtansprüche aus der Tätigkeit als Treuhandkommanditistin auslegungsbedürftig (vgl. BGH, Urteil vom 15. November 2023 - IV ZR 277/22, aaO Rn. 15 ff und 27 ff). **Das Ergebnis der Auslegung war nicht unter jedem rechtlichen Gesichtspunkt unzweifelhaft. Aus der maßgeblichen Sicht ex ante und unter Berücksichtigung der für die Auslegung allgemeiner Versicherungsbedingungen maßgeblichen Grundsätze (BGH, Urteil vom 15. November 2023, aaO Rn. 16) erschien es jedenfalls nicht unvertretbar, von einem Deckungsschutz für Haftpflichtansprüche aus der Tätigkeit der T. als Treuhandkommanditistin auszugehen.** Auf die ungewissen Erfolgsaussichten einer auf diese Auslegung gestützten Rechtsverfolgung musste der Beklagte die Versicherungsnehmer hinweisen. Eine Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung, die ein Eingreifen des Anscheinsbeweises zur Folge hätte, ergibt sich daraus jedoch nicht.

III.

[26] Das angefochtene Urteil ist danach aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Aufhebung des Urteils nur wegen Rechtsverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältnis erfolgt und nach letzterem die Sache zur Endentscheidung reif ist, hat der Senat in der Sache selbst zu entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO). Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts ist zurückzuweisen.

## Rechtsanwaltshaftung

- Zweckbestimmte Fremdgelder
- Einbehalt als Honorar

(*OLG München, Beschl. v. 5.4.2023 – 15 U 6218/22*)

### Leitsatz

Ein Rechtsanwalt darf zweckbestimmte Fremdgelder nicht als Honorar einbehalten, wenn er dies nicht unmittelbar bei der Nichtauskehrung geltend macht.

### Zum Sachverhalt:

[1] Die Berufungen der Arrestbeklagten zu 1 und zu 2 richten sich gegen Urteil des Landgerichts Traunstein vom 23.09.2022, Az.: 6 O 1649/22 (2), das den Arrestbefehl des Landgerichts Traunstein vom 01.08.2022 gegen die Arrestbeklagten bestätigt hat. Die Arrestklägerin macht gegen die Arrestbeklagten als Gesamtschuldner Schadensersatzansprüche aus deliktischer Haftung in Höhe von 595.178,02 € geltend. Die Arrestklägerin überwies im Rahmen eines bestehenden Steuermandats mit dem Arrestbeklagten zu 1, das überwiegend von der Arrestbeklagten zu 2 als Mitarbeiterin des Arrestbeklagten zu 1 bearbeitet wurde, in den Jahren 2018-2021 Umsatzsteuervorauszahlungen und Lohnsteuerzahlungen in der im Ersturteil im Einzelnen aufgeführten Höhe auf das Kanzleikonto des Arrestbeklagten zu 1. Es handelte sich dabei um zweckgebundene Gelder zur Weiterleitung an die Finanzverwaltung für die Begleichung der jeweils fälligen Umsatzsteuer- und Lohnsteuerverbindlichkeiten der Arrestklägerin. Die Arrestklägerin führt aus, dass zwischen 2018 und Januar 2021 ein Betrag in Höhe von mindestens 595.178,02 € abredewidrig bewusst nicht an die Finanzverwaltung weitergeleitet worden sei, sondern von den Arrestbeklagten für sich selbst vereinbart worden sei. Die Arrestklägerin macht gegen die Arrestbeklagten insoweit einen auf die Veruntreuung der Gelder gestützten Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266 Abs. 1 Var. 2 StGB geltend. Die Arrestklägerin stützt ihren Antrag auf Anordnung des Arrestes darauf, dass der Arrestgrund durch die Untreuetat indiziert sei. Zudem bestehe der Verdacht, dass die Arrestbeklagten die Vollstreckung vereiteln oder wesentlich erschweren würden, da sie jede Auskunft zur Verwendung und zum Verbleib der Treuhandgelder verweigern würden. Die Arrestbeklagten weisen die erhobenen Vorwürfe zurück. Sie machen insbesondere geltend, dass die behauptete zweckwidrige Mittelverwendung nicht glaubhaft gemacht sei und nicht zutrefte. Ferner fehle es an einem Arrestgrund.

[2] Mit Arrestbefehl vom 01.08.2022 ordnete das Landgericht Traunstein auf die Antragschrift der Arrestklägerin vom 26.07.2022 wegen einer geltend gemachten Schadensersatzforderung der Klägerin in Höhe von 595.178,02 € sowie einer



Kostenpauschale von 22.583,50 € den dinglichen Arrest jeweils in das bewegliche und unbewegliche Vermögen des Arrestbeklagten zu 1 und der Arrestbeklagten zu 2 als Gesamtschuldner an sowie weiterhin in das bewegliche und unbewegliche gemeinschaftliche Vermögen der Arrestbeklagten als Gesamtschuldner an. In Vollziehung des Arrests wurden die Konten des Arrestbeklagten zu 1 und der Arrestbeklagten zu 2 bei der Sparkasse R. ... bis zu einem Höchstbetrag von 617.761,52 € gepfändet und die Arrestbeklagten angewiesen, sich jeder Verfügung über die gepfändeten Forderungen zu enthalten. Ein entsprechendes Leistungsverbot gegenüber der Sparkasse R. ... wurde angeordnet. Weiterhin wurde u.a. bestimmt, dass durch Hinterlegung eines Betrags in Höhe von 617.761,52 € die Vollziehung dieses Arrests gehemmt wird und dass die Arrestbeklagten (Schuldner) berechtigt werden, die Aufhebung des vollzogenen Arrests zu beantragen. Mit Schriftsätzen vom 11.08.2022 bzw. 12.08.2022 haben die Arrestbeklagten jeweils Widerspruch gegen den Arrestbefehl eingelegt. Mit Urteil vom 23.09.2022, Az.: 6 O 1649/22 (2), auf das zu den Einzelheiten Bezug genommen wird, hat das Landgericht Traunstein den Arrestbefehl vom 01.08.2022 bestätigt. Zu den weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Parteivorbringens wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen des Ersturteils und gemäß §§ 313 Abs. 2 S. 2, 540 ZPO auf die Schriftsätze der Parteien samt Anlagen verwiesen.

[3] Die Berufungen der Arrestbeklagten zu 1 und zu 2 richten sich gegen die Bestätigung des Arrestbefehls des Landgerichts Traunstein vom 01.08.2022, Az.: 6 O 1649/22 (2). Sie begehren mit ihren Berufungen jeweils die Abänderung des Endurteils vom 23.09.2022 dahingehend, dass der Arrestbefehl vom 01.08.2022 sowie die in Vollzug des Arrestes vom 01.08.2022 ausgesprochenen Arrestpfändungen aufgehoben werden und der Antrag der Arrestklägerin auf Erlass eines dinglichen Arrests zurückgewiesen wird. Zu den weiteren Einzelheiten wird auf die Berufungsbegründungen Bezug genommen.

#### Aus den Gründen:

[4] Die Prüfung der Berufungen durch den Senat zeigt weder auf, dass das angefochtene Urteil auf einer Rechtsverletzung gemäß § 546 ZPO beruht, noch dass die nach § 529 ZPO zugrunde liegenden Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen würden (§ 513 Abs. 1 ZPO). Die zulässigen Berufungen der Arrestbeklagten gegen die erstinstanzliche Bestätigung der angeordneten Arreste und Pfändungsanordnungen vom 01.08.2022 ist nach derzeitiger Würdigung des Senats unbegründet.

[5] 1. Nach § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO hat das Berufungsgericht seiner Verhandlung und Entscheidung die vom Gericht des ersten Rechtszuges festgestellten Tatsachen zugrunde zu legen,

soweit nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten. Konkrete Anhaltspunkte, die die in dieser Bestimmung angeordnete Bindung des Berufungsgerichts an die erstinstanzlichen Feststellungen entfallen lassen, kann der Senat vorliegend nicht erkennen, insbesondere keine Verfahrensfehler wegen einer unzutreffenden oder unvollständigen Beweiswürdigung des Erstgerichts.

[6] 2. Das Landgericht hat den Arrestanspruch gemäß § 916 Abs. 1 ZPO beanstandungsfrei auf einen Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266 Abs. 1 Var. 2 StGB gestützt und die Voraussetzungen für die seitens der Arrestklägerin geltend gemachten Veruntreuung zweckgebundener Mandantengelder rechtsfehlerfrei als hinreichend glaubhaft gemacht bewertet. Der Senat schließt sich insoweit zunächst den Gründen des angegriffenen Ersturteils an. Die Gründe stehen im Einklang mit den seitens der Arrestklägerin vorgelegten Mitteln der Glaubhaftmachung unter Berücksichtigung des beiderseitigen Parteivortrags.

[7] 2.1. An die im Rahmen des Sicherungsverfahrens nach § 294 ZPO ausreichende Glaubhaftmachung dürfen keine überzogenen Anforderungen gestellt werden. Es ist insbesondere kein voller Beweis zu erbringen. Für die Glaubhaftmachung einer Behauptung genügt es, wenn eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass sie zutrifft. An die Stelle des Vollbeweises tritt eine Wahrscheinlichkeitsfeststellung (BGH, NJW-RR 2007, 776; OLG München Endurteil v. 25.11.2021 - 8 U 6389/21, BeckRS 2021, 41094 Rn. 16). Gemessen an diesem Maßstab liegt eine ausreichende Glaubhaftmachung vor. Der Senat erachtet es als überwiegend wahrscheinlich, dass beide Arrestbeklagte sich wegen der Veruntreuung von Mandantengeldern gegenüber der Arrestklägerin in Höhe des erstinstanzlich angeordneten Arrestes in der Hauptsache von 595.178,02 € schadensersatzpflichtig gemacht haben.

[8] 2.2. Der **Treubruchtatbestand des § 266 Abs. 1 Var. 2 StGB** setzt voraus, dass der Täter die ihm durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder Rechtsgeschäft oder aufgrund eines sonstigen Treueverhältnisses obliegende Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen, verletzt und dadurch dem, dessen Vermögensinteressen er zu betreuen hat, einen Nachteil zufügt (BeckOK StGB/Wittig StGB § 266 Rn. 36). Die im Innenverhältnis zwischen Täter und Treugeber vorausgesetzte Vermögensbetreuungspflicht entspricht in ihren Entstehungsvoraussetzungen und ihrem Pflichteninhalt als Sonderpflicht zum Schutz des Vermögens des Treugebers einer Garantspflicht (BGH, NStZ 2022, 109; BeckOK StGB/Wittig StGB § 266 Rn. 41). Ein Treubruch liegt vor, wenn der Täter durch ein Ver-



halten im übernommenen Aufgabenkreis sein internes rechtliches Dürfen überschreitet und damit seine Vermögensbetreuungspflicht verletzt (Graf/Jäger/Wittig/Waßmer StGB § 266 Rn. 108). **Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer sind gegenüber ihren Mandanten bei vermögensrechtlichen Mandaten vermögensbetreuungspflichtig, insbesondere hinsichtlich der Verwendung eingegangener Gelder** (BGH, NJW 1961, 931 (932); BGH, NJW 1983, 461; BGH NJW 1985, 2523; KG, NJW 2007, 3366; BeckOK StGB/Wittig StGB § 266 Rn. 46.4). **Die Entgegennahme von Geldern im Auftrag des Mandanten zur Weiterleitung an Dritte oder die Entgegennahme von Geldern im Rahmen eines bestehenden Mandatsverhältnisses, die für den Mandanten bestimmt sind, begründet die Vermögensbetreuungspflicht im Sinne eines Treuhandverhältnisses. Dies ergibt sich überdies aus den berufsrechtlichen Regelungen. Nach § 4 Abs. 2 S. 1 BORA ist ein Rechtsanwalt verpflichtet, eingegangene Fremdgelder unverzüglich an den Berechtigten weiterzuleiten oder, falls dies ausnahmsweise nicht sofort durchführbar ist, den Mandanten hiervon sofort in Kenntnis zu setzen und dafür Sorge zu tragen, dass ein dem Geldeingang entsprechender Betrag bei ihm jederzeit für den Berechtigten zur Verfügung steht** (BGH, Beschluss vom 26.11.2019 - 2 StR 588/18, NJW 2020, 1689 Rn. 13; BGH, Beschluss vom 29.01.2015 - 1 StR 587/14; NJW 2015, 1190 Rn. 17). Unterlässt er dies, ist das Tatbestandsmerkmal der Verletzung der Vermögensbetreuungspflicht in objektiver Hinsicht verwirklicht. **Das Nichttransferieren von Geldern auf ein Anderkonto, die unterlassene Verwendung vom Mandanten erhaltener Gelder entsprechend der Zweckbestimmung des Mandanten oder die Verwendung von Mandantengeldern für eigene Zwecke stellen Verletzungen der Vermögensbetreuungspflicht dar** (Graf/Jäger/Wittig/Waßmer StGB § 266 Rn. 112, 113 m.w.N.). Davon zu unterscheiden, ist die daran anknüpfende Frage, ob der Treubruch einen Vermögensnachteil gemäß § 266 Abs. 1 StGB verursacht hat (BGH a.a.O. und s.u.).

[9] 2.3. Das Bestehen einer Vermögensbetreuungspflicht der Arrestbeklagten entsprechend den vorgenannten Maßstäben ist seitens der Arrestklägerin hinreichend glaubhaft gemacht worden. Zunächst ist zu sehen, dass zwischen den Parteien unstrittig ist, dass zwischen dem Arrestbeklagten zu 1 und der Arrestklägerin ein **Steuerberatungsmandat als Dauermandat** bestand, gemäß dem der Arrestbeklagte zu 1 die Ermittlung der Umsatzsteuer sowie der Lohnsteuer für die Mandantin übernahm und sich um die ordnungsgemäße Meldung und Abführung der fälligen Umsatzsteuer sowie Lohnsteuer an die Finanzbehörde zu kümmern hatte. Weiterhin ist durch die eidesstattliche Versicherung des Geschäftsführers der Arrestklägerin vom 25.07.2022 (AS 2) glaubhaft gemacht worden, dass die jeweiligen Zahllasten für die monatlich fälligen Umsatzsteuer- und Lohnsteuerverbindlichkeiten bzw. Steuer-

voranmeldungen von der Arrestbeklagten zu 2, der Mitarbeiterin und Ehefrau des Arrestbeklagten zu 1, ermittelt und an die Arrestklägerin telefonisch mitgeteilt wurden, worauf die Arrestklägerin die genannten Beträge im streitgegenständlichen Zeitraum monatlich auf das Konto des Arrestbeklagten zu 1 überwies. Es ist ferner hinreichend glaubhaft gemacht, dass mit beiden Arrestbeklagten verabredet war, dass die zweckgebunden überwiesenen Gelder entsprechend den berechneten sowie der Arrestklägerin mitgeteilten Steuerlasten an die Finanzverwaltung weitergeleitet werden sollten. Dabei war die Ansprechpartnerin für die Arrestklägerin in der Kanzlei des Arrestbeklagten zu 1 im Rahmen des bestehenden Mandats die Arrestbeklagte zu 2, die die Ermittlung der abzuführenden Beträge übernahm und diese an die Arrestklägerin zur Überweisung auf das Kanzleikonto mitteilte. Dies wird überdies belegt durch die tatsächlich geübte Praxis, die die neue Steuerberaterin der Arrestklägerin, StB A. L., anhand der Geschäftsunterlagen der Arrestklägerin feststellen konnte, was diese auch eidesstattlich versichert hat (AS 14). Weiterhin haben die Arrestbeklagten diese Vorgehensweise nicht bestritten. Auch aus den eidesstattlichen Versicherungen der beiden Arrestbeklagten, jeweils vom 11.08.2022, ergibt sich nichts Gegenteiliges. Strittig ist zwischen den Parteien, ob die überwiesenen Beträge vollständig und ordnungsgemäß zweckentsprechend verwendet wurden. Vor diesem Hintergrund war zunächst der Arrestbeklagte zu 1 als Berufsträger und Verpflichteter aus dem Steuerberatungsmandat vermögensbetreuungspflichtig hinsichtlich der auf seinem Kanzleikonto eingehenden Gelder der Arrestklägerin, die zur Weiterleitung an das Finanzamt zur Begleichung der ermittelten, jeweiligen Steuerlast bestimmt waren. Auf wessen Vorschlag die Handhabung der Bezahlung der ermittelten Steuerlasten durch Abwicklung über das Kanzleikonto des Arrestbeklagten zu 1 erfolgte, ist für die Begründung der Vermögensbetreuungspflicht unerheblich. Tatsächlich ergibt sich aus den Gesamtumständen mit erheblicher Wahrscheinlichkeit, dass mit der Arrestbeklagten zu 2 eine Abrede für diese Handhabung erfolgte und mit dem Arrestbeklagten zu 1 zumindest eine konkludente Abrede.

[10] 2.4. Daher kann nicht nachvollzogen werden, inwiefern eine Vermögensbetreuungspflicht des Arrestbeklagten zu 1 ausscheiden soll, wie die Berufungsbegründung des Arrestbeklagten zu 1 meint. Der Arrestbeklagte zu 1 hat ausdrücklich ausgeführt, dass er seit mindestens 2011 für die Arrestklägerin monatlich die Finanzbuch- und Lohnbuchhaltung sowie die Jahresabschlüsse mit zugehörigen Steuererklärungen erstellt habe. Das Bestehen eines diesbezüglich umfassenden Steuerberatungsmandats mit der Arrestklägerin ist daher unstrittig. Es ist wenig glaubhaft, dass der Arrestbeklagte zu 1 als Berufsträger und aus dem dargestellten Mandat persönlich Verpflichteter keinerlei Kenntnis über die dargestellte Handhabung der Abführung der ermittelten Steuerlasten durch

Überweisung auf sein Kanzleikonto zur Weiterleitung an das Finanzamt für die Tilgung der Steuerschulden der Arrestklägerin gehabt haben will. Es erscheint fernliegend, dass dem Arrestbeklagten zu 1 die regelmäßigen (monatlichen) Einzahlungen mit Zweckbestimmung in beträchtlicher Höhe auf sein Kanzleikonto entgangen sein sollen und er die durchgeführte Handhabung nicht zumindest stillschweigend gebilligt hat, was für eine konkludente Abrede genügt. Es erscheint auch fernliegend, dass er über die Bearbeitung in seiner Kanzlei, auch wenn diese weitgehend durch die Arrestbeklagte zu 2 übernommen wurde, sowie die Handhabung der Zahlungsabwicklung über sein Kanzleikonto als Berufsträger (RA) keine Kenntnis gehabt haben will, zumal er nach seinem Vortrag ausführt, dass er die Finanzbuch- und Lohnbuchhaltung sowie die Jahresabschlüsse mit den zugehörigen Steuererklärungen erstellte, was er auch eidesstattlich versichert hat.

**[11]** 2.5. Da die Handhabung zur Ermittlung der Steuerlast und die Abführung der Steuer nach der Darstellung der Arrestbeklagten durch die Arrestbeklagte zu 2 eigenverantwortlich erledigt wurde, diese insbesondere die abzuführenden Beträge ermittelte und an die Arrestklägerin mitteilte, damit diese auf das Kanzleikonto überwiesen wurden, ist vorliegend zudem eine Vermögensbetreuungspflicht der Arrestbeklagten zu 2 hinreichend glaubhaft gemacht, auch wenn diese nur Mitarbeiterin des Arrestbeklagten zu 1 gewesen sein mag und nicht Berufsträgerin ist. Im Übrigen kommt bei fehlender eigener Vermögensbetreuungspflicht vorliegend eine Beihilfehandlung der Arrestbeklagten zu 2 in Betracht, die aufgrund der letztlich unstrittigen Abwicklung der Entgegennahme und Weiterleitung der abzuführenden Steuerbeträge weitgehend durch die Arrestbeklagte zu 2 ebenso hinreichend glaubhaft gemacht ist.

**[12]** 2.6. Die Treuepflichtverletzung durch die nicht vollständige, zweckentsprechende Verwendung der auf dem Kanzleikonto des Arrestbeklagten zu 1 eingegangenen Gelder ist seitens der Arrestklägerin ebenfalls ausreichend glaubhaft gemacht worden. Anhand der zur Glaubhaftmachung vorgelegten Beweismittel, besteht eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür, dass in den Jahren 2018 - Januar 2021 deutlich höhere Umsatzsteuer- und Lohnsteuerbeträge seitens der Arrestbeklagten zu 2 an die Arrestklägerin mitgeteilt, angefordert und auf das Kanzleikonto des Arrestbeklagten zu 1 mit Zweckbestimmung zur Weiterleitung an das Finanzamt überwiesen wurden, als dann im Anschluss tatsächlich an das Finanzamt abgeführt wurden. Die mit Zweckbestimmung für die Steuertilgung überwiesenen Beträge überstiegen in den Jahren 2018 - Januar 2021 die an das Finanzamt weitergeleiteten Beträge um die im Ersturteil im Einzelnen aufgelisteten Differenzbeträge. Die unterlassene Weiterleitung entsprechend der

Zweckbestimmung ohne nachvollziehbare Darlegung der Verwendung und des Verbleibs der Differenzbeträge stellt eine Treuepflichtverletzung dar.

**[13]** 2.6.1. Der Sachverhalt ist durch die eidesstattliche Versicherung der neuen Steuerberaterin A. L. vom 25.07.2022 (AS 14), die von der Steuerberaterin L. gefertigten Aufstellungen und Berechnungen in Excel-Tabellen (AS 15 bis AS 17), die auszugsweise vorgelegten Buchungsbelege (AS 6 bis AS 13) sowie die auszugsweise vorgelegten Anfrageergebnisse aus der Abfrage der Steuerberaterin beim Finanzamt (AS 18, AS 19) hinreichend glaubhaft gemacht worden. Die Glaubhaftmachung wird zusätzlich gestützt durch die eidesstattlichen Versicherungen des Geschäftsführers der Arrestklägerin vom 25.07.2022 (AS 2), vom 28.07.2022 (AS 21) und vom 24.08.2022 (AS 24). Aus der eidesstattlichen Versicherung der Steuerberaterin L. geht hervor, dass diese für die Steuerjahre 2018 - 2020 sowie für Januar 2021 jeweils durch Einsichtnahme in die Bankkontoauszüge der Arrestklägerin festgestellt hat, welche Geldbeträge vom Konto der Arrestklägerin auf das Kanzleikonto des Arrestbeklagten zu 1 für Umsatzsteuervorauszahlungen und Lohnsteuerzahlungen überwiesen wurden. Die durch Addition ermittelten Gesamtabflüsse für das jeweilige Steuerjahr 2018-2020 sowie für den Januar 2021 hat die Steuerberaterin L. mit den Sollstellungen des Finanzamts, den an das Finanzamt geleisteten Zahlungen und den offenen Steuerforderungen abgeglichen, und zwar anhand von der Finanzverwaltung übertragenen Steuerdaten der Arrestklägerin, die von der neuen Steuerberaterin der Arrestklägerin über einen speziellen elektronischen Zugang abgefragt werden konnten. Anhand dieses Abgleichs hat die Steuerberaterin, wie in ihrer eidesstattlichen Versicherung im Einzelnen nachvollziehbar betragsmäßig dargestellt, für die einzelnen Steuerjahre 2018-2020 sowie den Januar 2021 die Differenz zwischen den auf das Kanzleikonto A. erfolgten Überweisungen der Arrestklägerin und den tatsächlich an die Finanzämter weitergeleiteten Geldern ermittelt. Hieraus ergeben sich die detailliert aufgezeigten Beträge, wie sie das Erstgericht festgestellt hat, und ein Gesamtdifferenzbetrag in Höhe von 595.178,02 € an Überzahlungen. Es handelt sich hierbei um den Gesamtbetrag in der Hauptsache, wegen dessen der Arrest durch das Landgericht angeordnet wurde. Die Steuerberaterin L. hat das dargelegte Rechenwerk eidesstattlich versichert und zur Untermauerung zudem für die einzelnen Steuerjahre von ihr erstellte Excel-Tabellen beigelegt, die die monatlichen Überweisungen, sowie die aus diesen Überweisungen entnommenen Weiterleitungen an das Finanzamt aufzeigen und die Überzahlung angeben. Dabei wurde berücksichtigt, dass Steuerschulden in erheblichem Umfang nicht durch die weitergeleiteten Geldbeträge getilgt wurden, sondern seitens der Finanzverwaltung immer wieder Umbuchungen bzw. Pfändungen zur Tilgung der offenen Steuerschulden herangezogen wurden. Dem Zahlenwerk der Steuerberaterin

L. lässt sich, wie von ihr eidesstattlich versichert, plausibel entnehmen, dass die auf das Kanzleikonto des Arrestbeklagten zu 1 auf Anforderung der Arrestbeklagten zu 2 eingegangenen Geldbeträge die seitens der Kanzlei angemeldeten bzw. erklärten Steuern überstiegen, dass weiterhin, soweit die von der Kanzlei des Arrestbeklagten zu 1 weitergeleiteten Zahlungen nicht ausreichend waren, um Steuerforderungen der Finanzverwaltung zu bedienen, die Restforderungen des Fiskus anderweitig getilgt wurden, insbesondere durch interne Umbuchungen des Finanzamts (Steuererstattungen aus anderen Zeiträumen) und durch Vollstreckungsmaßnahmen der Finanzbehörden gegen die Arrestklägerin.

**[14]** 2.6.2. Dieses Ergebnis wird weiterhin gestützt durch die eidesstattlichen Versicherungen des Geschäftsführers der Arrestklägerin (AS 2, AS 21 und AS 24), wonach es sich bei den betreffenden Überweisungen ausschließlich um zweckgebundene Gelder zur Tilgung fälliger Umsatzsteuer- und Lohnsteuerverbindlichkeiten handelte und auch nach dem Verwendungszweck der Überweisungsträger diese eindeutige Zweckbestimmung gegeben war, wohingegen Honorarzahlungen nicht bezweckt waren.

**[15]** 2.6.3. Die Ausführungen des Arrestbeklagten zu 1 zu den vereinnahmten und weitergeleiteten Geldbeträgen in der Berufungsbegründung (dort Seite 3) sind nicht geeignet, die seitens der Arrestklägerin glaubhaft gemachten Überzahlungsbeträge, die entgegen der Zweckbestimmung nicht an die Finanzverwaltung weitergeleitet wurden, infrage zu stellen. Es handelt sich diesbezüglich um Pauschalbehauptungen des Arrestbeklagten zu 1, wobei auch unter Zugrundelegung der von ihm angeführten Zahlen erhebliche Fehlbeträge gegeben sind (Summe der angegebenen Differenzbeträge: 445.688,06 €), die nicht an die Finanzverwaltung weitergeleitet wurden. Soweit der Arrestbeklagte zu 1 sich darauf beruft und eidesstattlich pauschal versichert, von dem gesamten Sachverhalt erst durch Zustellung des Arrestbefehls Kenntnis erlangt zu haben, ist dies vor dem Hintergrund der glaubhaft gemachten erheblichen Differenzbeträge zwischen Gutschriften auf dem Kanzleikonto und der an die Finanzverwaltung weitergeleiteten Geldbeträge nicht nachvollziehbar. Es ist wenig glaubhaft, dass dem Arrestkläger das auffallende Missverhältnis zwischen den erhaltenen Überweisungen und den weitergeleiteten Geldern, das sich kontinuierlich über einen mehrjährigen Zeitraum erstreckte, nicht aufgefallen sein will, zumal er andererseits eidesstattlich versichert hat, die Finanz- und Lohnbuchhaltung sowie die Jahresabschlüsse mit den zugehörigen Steuererklärungen für die Arrestklägerin erstellt zu haben, sodass er Kenntnis der jeweiligen Steuerverbindlichkeiten der Arrestklägerin hatte. Es ist auch wenig glaubhaft, dass der Arrestbeklagte zu 1 als Rechtsanwalt keinerlei Prüfungen hinsichtlich der erheblichen Zahlungseingänge seitens der Arrestklägerin über einen mehrjährigen Zeitraum vorgenommen

haben will, zumal es sich bei dem Kanzleikonto, auf das die streitgegenständlichen Überweisungen erfolgten, um ein Konto handelte, das nicht als Anderkonto geführt wurde.

**[16]** 2.6.4. Die Arrestbeklagte zu 2 zeigt in ihrer Berufungsbegründung ebenfalls keinerlei Umstände auf, die geeignet wären, die seitens der neuen Steuerberaterin der Arrestklägerin eidesstattlich versicherten und mit einem konkreten Zahlenwerk unterlegten Differenzbeträge zwischen Zahlungseingängen mit der Zweckbestimmung der Tilgung von Steuerverbindlichkeiten auf dem Kanzleikonto und den an die Finanzverwaltung weitergeleiteten Geldbeträge infrage zu stellen. Wie das Erstgericht zutreffend dargelegt hat, ist die pauschale und lapidare Behauptung der Arrestbeklagten zu 2, dass alle angeforderten Geldbeträge zweckentsprechend zur Steuertilgung verwandt worden seien, nicht geeignet, die detaillierten Berechnungen der neuen Steuerberaterin, die mit Unterlagen belegt wurden, infrage zu stellen. Auch der Verweis der Arrestbeklagten zu 2 auf den Schriftsatz der Arrestklägerin vom 08.09.2022 im Hauptsacheverfahren (hier Anlage B 6) führt zu keinem anderen Ergebnis. Auch im Hauptsacheverfahren legt die Arrestklägerin zugrunde, dass insgesamt ein Mehrbetrag von 595.178,02 € auf dem Kanzleikonto einging, der nicht entsprechend der Zweckbestimmung an die Finanzbehörden weitergeleitet wurde. Die Aufteilung des Leistungsantrags in einen Teilbetrag von 446.649,06 € und 148.528,96 € resultiert daraus, dass seitens des Finanzamts Starnberg eine Pfändungs- und Einziehungsverfügung in Höhe von 148.528,96 € gegen die Arrestklägerin besteht, sodass die Arrestklägerin im Hauptsacheverfahren die Zahlung direkt an den Dritten, das Finanzamt Starnberg, fordert. Die Arrestbeklagte zu 2 verkennt in Bezug auf den hier glaubhaft gemachten Verstoß gegen die Vermögensbetreuungspflicht, dass der arrestbefangene Differenzbetrag daraus resultiert, dass die angeforderten und auf dem Kanzleikonto vereinnahmten Gelder in Höhe von 595.178,02 € nicht zweckentsprechend verwendet wurden, indem die Beträge weder an das Finanzamt zur Tilgung der Steuerlasten weitergeleitet wurden noch - im Falle überhöhter Anforderungen - an die Arrestklägerin zurückerstattet wurden. Soweit die Arrestbeklagte zu 2 darauf abstellt, dass dem arrestierten Betrag kein entsprechender exakter Betrag einer noch offenen Steuerschuld gegenüberstehe, resultiert dies klar ersichtlich daraus, dass offene Steuerschulden, die nicht aus den weitergeleiteten Geldbeträgen bedient wurden, seitens der Finanzbehörden vielfach durch Umbuchungen und teilweise auch durch Vollstreckungsmaßnahmen getilgt wurden. Daher geht auch der Verweis der Arrestbeklagten zu 2 darauf fehl, dass bei der Arrestklägerin schon längst Hausdurchsuchungen oder Beschlagnahmen erfolgt sein müssten, wenn in Höhe von 595.178,02 € noch Steuern bestehen würden. Maßnahmen der Steuerfahndung waren schon deshalb nicht zu erwarten, da es vorliegend unstrittig nicht darum geht, dass Steuern leichtfertig oder vorsätzlich falsch erklärt



wurden, sondern darum, dass offene Steuerforderungen teilweise nicht beglichen wurden. Insoweit kommen nicht strafrechtliche Maßnahmen, sondern Vollstreckungsmaßnahmen des Finanzamts in Betracht, die im Übrigen auch erfolgt sind, wie sich aus der Antragstellung der Arrestklägerin im Hauptsacheverfahren gerade ergibt. Im Übrigen zeigt die eidesstattliche Versicherung der neuen Steuerberaterin der Arrestklägerin nachvollziehbar auf, dass Steuerschulden in erheblicher Höhe, die nicht aus den zweckgebundenen Überweisungen der Arrestklägerin auf das Kanzleikonto - mangels zweckentsprechender Weiterleitung durch die Arrestbeklagten - bedient wurden, obwohl entsprechende Beträge auf dem Kanzleikonto einbezahlt worden waren, seitens der Finanzverwaltung durch andere Maßnahmen, wie Umbuchungen oder Vollstreckungsmaßnahmen erfüllt wurden.

**[17]** 2.6.5. Soweit die Arrestbeklagten hinsichtlich der Glaubhaftmachung der Erfüllung des Untreuetatbestandes gemäß § 266 StGB einwenden, dass sie nicht über fremdes Vermögen verfügt hätten und es an einer qualifizierten Pflichtenstellung fehle, geht dies fehl. **Die Entgegennahme von Geldern im Auftrag des Mandanten zur Weiterleitung an Dritte oder die Entgegennahme von Geldern im Rahmen eines bestehenden Mandatsverhältnisses, die für den Mandanten bestimmt sind, begründet die Vermögensbetreuungspflicht im Sinne eines Treuhandverhältnisses.** Die Pflichtwidrigkeit (Verletzung der Vermögensbetreuungspflicht im Sinne des Untreuetatbestandes) liegt in der unterlassenen, zweckentsprechenden Verwendung (hier der Differenzbeträge zwischen Einzahlungen und Weiterleitungen an die Finanzbehörden). **Der Tatbestand der Untreue nach § 266 Abs. 1 Var. 2 StGB kann dadurch erfüllt werden, dass der Rechtsanwalt pflichtwidrig dem Mandanten oder einem Dritten zustehende Gelder nicht weiterleitet, sondern auf seinem Geschäftskonto belässt, soweit hierdurch dem Mandanten ein Vermögensnachteil zugefügt wird. Für den Mandanten oder einen von diesem bestimmten Empfänger eingehende Gelder hat er unverzüglich zu übermitteln oder, falls dies ausnahmsweise nicht sofort durchführbar ist, den Mandanten hiervon sofort in Kenntnis zu setzen und dafür besorgt zu sein, dass ein dem Geldeingang entsprechender Betrag bei ihm jederzeit für den Berechtigten zur Verfügung steht** (BGH, NJW 2015, 1190 Rn. 17, 19), wobei der vom BGH letztgenannte Umstand die Frage des Schadens betrifft (s.u.). Durch die eidesstattlichen Versicherungen der neuen Steuerberaterin sowie des Geschäftsführers der Arrestklägerin ist jedenfalls hinreichend glaubhaft gemacht, dass die Vermögensbetreuungspflichten verletzt wurden, da die unverzügliche Weiterleitung an die Finanzbehörden in Höhe der Differenzbeträge unterblieb, die Arrestbeklagten ferner die Arrestklägerin hinsichtlich der fortlaufend in erheblicher Höhe nicht an die Finanzverwaltung weitergeleiteten Geldbeträge nicht unterrichteten sowie zur Verwendung der Differenzbeträge keinerlei Rechnung legten,

was u.a. zur Folge hatte, dass die Finanzbehörden Steuerschulden der Arrestklägerin in erheblicher Höhe durch Umbuchungen (Rückerstattungsbeträge aus anderen Steuerzeiträumen) und Vollstreckungsmaßnahmen ausglich. Zum Verbleib und der Verwendung der zweckwidrig nicht weitergeleiteten Differenzbeträge fehlt jegliche nachvollziehbare Darstellung der Arrestbeklagten.

**[18]** 2.7. Die Arrestklägerin hat weiterhin hinreichend glaubhaft gemacht, dass ihr aufgrund der pflichtwidrig nicht zweckentsprechend verwendeten Differenzbeträge in Höhe von insgesamt 595.178,02 € ein Vermögensnachteil im Sinne des § 266 StGB in entsprechender Höhe entstanden ist.

**[19]** 2.7.1. Durch die Verletzung der Pflicht zur Weiterleitung von Fremdgeldern muss ein Nachteil begründet werden. Maßgeblich ist, ob das Vermögen des Mandanten durch die Pflichtverletzung gemindert wird. Das ist etwa dann der Fall, wenn in der unterlassenen Weiterleitung die Absicht liegt, die eingenommenen Gelder endgültig für sich zu behalten, der Rechtsanwalt die Gelder zwar nicht auf Dauer für sich behalten will, aber ein dem Geldeingang entsprechender Betrag nicht jederzeit für den Berechtigten zur Verfügung gehalten wird oder die Gefahr eines Vermögensverlustes groß ist, weil die auf dem Geschäftskonto befindlichen Gelder dem (unabwendbaren und unausgleichbaren) Zugriff von Gläubigern offenstehen (BGH, NJW 2020, 1689 Rn. 13 m.w.N.).

**[20]** 2.7.2. Die Gesamtumstände ergeben vorliegend eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür, dass in der unterlassenen Weiterleitung der Differenzbeträge die Absicht lag, die eingenommenen Gelder endgültig für sich zu behalten oder zumindest entsprechende Beträge nicht jederzeit für die berechnigte Arrestklägerin bereitgehalten wurden und zur Rückzahlung zur Verfügung standen. Dafür spricht zunächst, dass die unterbliebene, unverzügliche Weiterleitung an die Finanzbehörden über einen längeren Zeitraum, fortlaufend sowie kontinuierlich in erheblicher Höhe erfolgte und die Arrestklägerin diesbezüglich zu keinem Zeitpunkt informiert wurde. Die Arrestbeklagten haben der Arrestklägerin trotz vielfacher Aufforderung keine Auskünfte über den Verbleib und die Verwendung der Differenzbeträge erteilt, wie der Geschäftsführer der Arrestklägerin eidesstattlich am 25.07.2022 versichert hat (AS 2). Die Arrestbeklagten haben auch nicht vorgetragen, bis zum Beginn des Arrestverfahrens hinsichtlich der nicht weitergeleiteten Geldbeträge irgendwelche Informationen an die Arrestklägerin übermittelt zu haben; vielmehr wurde der streitgegenständliche Sachverhalt offensichtlich vollständig verschwiegen. In der Zusammenschau mit der Höhe und Zeitdauer der zweckwidrig unterbliebenen Weiterleitung spricht dies dafür, dass keine Absicht bestand, nicht weitergeleitete Geldbeträge an die Arrestklägerin zurückzubezahlen; zumindest spricht dies dafür, dass entsprechende Geldbeträge nicht

jederzeit zur Rückzahlung zur Verfügung standen. Hinzu kommt, dass die streitgegenständlichen Geldbeträge nicht auf einem Anderkonto gingen, sondern auf einem allgemeinen Kanzleikonto, und die nicht weitergeleiteten Differenzbeträge seitens der Arrestbeklagten nicht auf ein Anderkonto separiert wurden. Dabei wurden über dieses Kanzleikonto auch Fremdgelder anderer Mandanten sowie Zahlungsverkehr der Kanzlei abgewickelt, sodass eine Vermischung eintrat. Vor diesem Grund sind auch die seitens der Arrestbeklagten zu 2 vorgelegten Kontoauszüge zu dem Kanzleikonto (B 1 bis B 5) nicht geeignet die hinreichende Glaubhaftmachung des Schadens Eintritts infrage zu stellen, da schon die Kontostände zum jeweiligen Monatsende betreffend den streitgegenständlichen Zeitraum für eine vollständige Rückzahlung nicht ausreichend waren und weiterhin aufgrund der abgedeckten Einzelinformationen und allein des Kontostands zu Monatsende die Mittelherkunft der Kontostände zum Monatsende in keiner Weise ersichtlich ist, sodass nicht erkennbar ist, dass die aufgezeigten stichtagsbezogenen Kontoguthaben zur Rückzahlung an die Arrestklägerin zur freien Verfügung standen.

**[21]** 2.8. Die Arrestbeklagten können sich vorliegend auch **nicht auf eine schadensaufhebende bzw. schadensmindernde Kompensation** durch die erstmals im Arrestverfahren behaupteten **Honoraransprüche** in Höhe von insgesamt 452.307,66 € für den Leistungszeitraum von 2015-2021, mit denen aufgerechnet werde, berufen.

**[22]** 2.8.1. Ein Vermögensnachteil tritt nach dem Prinzip der Gesamtsaldierung nicht ein, wenn die Tathandlung selbst zugleich einen den Verlust aufwiegenden Vermögenszuwachs begründet. **Hat der Täter einen Geldanspruch gegen das von ihm verwaltete Vermögen, so fehlt es an einem Schaden, wenn er über das Vermögen in entsprechender Höhe zu eigenen Gunsten verfügt. Honoraransprüche eines Rechtsanwalts können im Zusammenhang mit der zweckwidrigen Verwendung von Mandantengeldern grundsätzlich einen Nachteil ausschließen, wenn die Verwendung der Mandantengelder nicht mit dem Vorsatz rechtswidriger Bereicherung erfolgt, sondern dem Zweck dient, bestehende Honoraransprüche zu befriedigen.** In Fällen der vorliegenden Art ist Voraussetzung einer nachteilsausgleichenden Kompensation jedenfalls, dass ein Vermögenszuwachs aufseiten des Treugebers zu verzeichnen ist, weil er durch die Untreuehandlung von einer Verbindlichkeit befreit wird. Dafür ist es grundsätzlich erforderlich, dass der Honoraranspruch entstanden ist, der Höhe nach feststeht und beziffert werden kann. Ansonsten fehlt es schon an einer möglicherweise in Betracht kommenden Aufrechnungslage. **Nicht ausreichend ist es hingegen, wenn sich der Rechtsanwalt nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Nichtauskehrung der dem Mandanten zustehenden Gelder, sondern irgendwann zu einem späteren**

**Zeitpunkt darauf beruft, ihm hätten dem Auszahlungsbeitrag entsprechende Gelder als Honorar für erbrachte Leistungen zugestanden. In diesem Fall fehlt es an der erforderlichen Verknüpfung von Honorarforderung und Einbehalt des Fremdgelds** (BGH, NJW 2020, 1689 Rn. 23).

**[23]** 2.8.2. Letzteres ist hier der Fall. Die Arrestbeklagten haben sich hinsichtlich der nicht an die Finanzbehörden weitergeleiteten, zweckbestimmten Fremdgelder nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit der unterlassenen Weiterleitung und der überdies unterbliebenen Rückzahlung an die Mandanten auf bestehende und aufzurechnende Honorarforderungen berufen. Vielmehr haben die Arrestbeklagten der Arrestklägerin trotz vielfacher Aufforderung vor Einleitung des Arrestverfahrens keine Auskünfte über den Verbleib und die Verwendung der Differenzbeträge betreffend die hier streitgegenständlichen Jahre 2018 - 2020 sowie Januar 2021 erteilt und auch keine aufrechenbaren Honoraransprüche behauptet. Die behaupteten Honoraransprüche, die zur Rechtfertigung der Einbehalte im Arrestverfahren angeführt werden, wurden erstmals im Laufe des Arrestverfahrens mit Schreiben des Arrestbeklagten zu 1 vom 11.08.2022 geltend gemacht und zur Aufrechnung gestellt (Vortrag des Arrestbeklagten zu 1 mit Widerspruch vom 12.08.2022), mithin mit erheblichem zeitlichen Abstand und erst nach Aufdeckung der Differenzen zwischen Überweisungen und an die Finanzbehörden weitergeleiteten Beträgen durch die neue Steuerberaterin der Arrestklägerin anhand der verfügbaren Buchhaltungsunterlagen und Steuerdaten (s.o.). Die vorgelegten Kostenrechnungen zu den behaupteten Honoraransprüchen datieren allesamt vom 15.05.2022, mithin ebenfalls erhebliche Zeit nach dem hier streitgegenständlichen Zeitraum pflichtwidrig einbehaltener Geldbeträge.

**[24]** 2.8.3. Im Übrigen wird die **Schadenskompensation** unabhängig von dem Gesichtspunkt des unmittelbaren Zusammenhangs vorliegend durch ein **gesetzliches Aufrechnungsverbot gehindert**. Betroffen ist vorliegend nicht ein Geldbetrag, der von Dritten zur Weiterleitung an den Mandanten auf dem Kanzleikonto einging. Vielmehr geht es vorliegend um Geldbeträge, die von der Mandantin an den Rechtsanwalt zur **zweckgebundenen Weiterleitung** (hier an die Steuerbehörden) bestimmt war. Hier gilt ein noch strengerer Maßstab für die Pflichten des Rechtsanwalts. **Nach § 4 Abs. 3 BORA darf der Rechtsanwalt eigene Forderungen nicht mit Geldern verrechnen, die an ihn zweckgebunden für einen anderen als den Mandanten gezahlt worden sind.** Das gilt auch dann, wenn die Zahlung durch den Mandanten selbst erfolgt. **Eine solche Zweckbindung liegt z.B. vor, wenn der Mandant dem Anwalt einen Gerichtskostenvorschuss, eine Sicherheitsleistung zum Zwecke der Abwendung der Zwangsvollstreckung oder dergleichen zahlt, oder wie hier Zahlungen zur Weiterleitung an die Finanzbehörden zum Zwecke der**

**Begleichung von Steuerschulden auf das Kanzleikonto geleistet werden** (Gerold/Schmidt/Müller-Rabe RVG § 1 Rn. 215, 216; Kleine-Cosack BRAO § 43 a Rn. 273, 474; Weyland/Träger BRAO § 43a Rn. 95).

[25] 3. Der Arrestgrund ist ebenfalls gegeben. Er ist durch das Vorbringen der Arrestklägerin glaubhaft gemacht.

[26] 3.1. Der Arrestgrund wird durch das bisherige Verhalten der Arrestbeklagten indiziert. Es besteht regelmäßig ein Arrestgrund, wenn das dem Arrestanspruch zugrundeliegende Verhalten eine vorsätzliche strafbare Handlung darstellt, die sich gegen das Vermögen des Arrestgläubigers richtet (BGH Beschl. v. 24.3.1983 - III ZR 116/82, BeckRS 1983, 31069812; OLG München Endurteil v. 25.11.2021 - 8 U 6389/21, BeckRS 2021, 41094; OLG München Endurteil v. 27.9.2021 - 3 U 4456/21, BeckRS 2021, 29074; OLG München Endurteil v. 27.9.2021 - 3 U 3242/21, BeckRS 2021, 28915; Zöller/Vollkommer ZPO § 917 Rn. 6; Musielak/Voit ZPO § 917 Rn. 3). Hat sich der Antragsgegner eines Vermögensdeliktes zulasten der Antragsteller strafbar gemacht, ist die Annahme gerechtfertigt, der Antragsgegner werde sein rechtswidriges Verhalten fortsetzen und daher die Vollstreckung vereiteln oder erschweren (OLG München a.a.O.; KG Berlin, Beschluss vom 07.01.2010 - 23 W 1/10, MMR 2010, 376).

[27] 3.2. Wie zum Arrestanspruch dargelegt, ist es hinreichend wahrscheinlich, dass beide Arrestbeklagte sich wegen der Veruntreuung von Mandantengeldern gegenüber der Arrestklägerin in Höhe von 595.178,02 € gemäß § 823 Abs. 2 BGB Schadensersatzpflichtig gemacht haben, und zwar in Mittäterschaft gemäß §§ 266 Abs. 1 Var. 2, 25 Abs. 2 StGB, jedenfalls aber der Arrestbeklagte zu 1 als Täter gemäß §§ 25 Abs. 1 StGB und die Arrestbeklagte zu 2 als Gehilfin gemäß § 27 StGB (s.o.).

[28] 3.3. Zudem kann die Verschleierung der Vermögenslage des Schuldners durch diesen selbst einen Arrestgrund bilden. Dies gilt insbesondere im Falle der Verweigerung von Auskünften über den Verbleib von Geldern bei der Treuhandstellung, wenn aus der Auskunftsverweigerung auf eine Verschleierung geschlossen werden kann (MüKoZPO § 917 Rn. 8 m.w.N.). Die Verschleierung des Verbleibs sowie der Verwendung der von der Arrestklägerin mit Zweckbindung auf das Kanzleikonto überwiesenen und nicht an die Finanzverwaltung weitergeleiteten Geldbeträge ist aufgrund des Verhaltens der beiden Arrestbeklagten hinreichend wahrscheinlich. Denn sie haben der Arrestklägerin trotz wiederholter Aufforderung keine Auskünfte über den Verbleib und die Verwendung der entsprechenden Beträge erteilt, wie der Geschäftsführer der Arrestklägerin eidesstattlich am 25.07.2022 versichert hat (AS 2).

[29] 3.4. Die vom Arrestbeklagten zur 1 in der Berufungsbeurteilung angeführte Darlegung zur Mittelverwendung führt zu keinem anderen Ergebnis, da schon nach seiner eigenen Darlegung Restbeträge in Höhe von 445.688,06 € nicht an die Finanzbehörden abgeführt wurden, ohne dass der Arrestbeklagte zu 1 Angaben zum Verbleib der Geldbeträge macht. Die erklärte Verrechnung mit Honoraransprüchen ist unbehilflich, da die Aufrechnung bereits unzulässig ist und im Übrigen zu einer Schadenskompensation nicht geeignet (s.o.). Die geltend gemachte Aufrechnung mit behaupteten Gegenansprüchen ist im Übrigen nicht geeignet, den Verbleib der nicht weitergeleiteten Geldbeträge aufzuklären und demgemäß auch nicht geeignet, die sich aus der hinreichend wahrscheinlichen Straftat der Untreue begründete Besorgnis der Vereitelung oder wesentlichen Erschwerung der Vollstreckung eines Titels ohne die Verhängung des Arrestes zu begegnen. Auch aus den Ausführungen der Arrestbeklagten zu 2 geben sich keine tragfähigen Anhaltspunkte, die die Besorgnis der Vereitelung oder wesentlichen Erschwerung der Vollstreckung ohne die Verhängung des Arrestes ausräumen könnten. Der Verweis auf das nicht mehr bestehende Mandatsverhältnis geht fehl, da der Arrest nach §§ 916, 917 BGB nicht bezweckt, neue Straftaten zu verhindern, sondern die Zielrichtung verfolgt, die Gefahr zu beseitigen, dass das aus den vereinnahmten und nicht zweckentsprechend verwendeten Geldern noch vorhandene Vermögen dem Vollstreckungszugriff der Arrestklägerin durch Verschleierungshandlungen entzogen wird bzw. der Vollstreckungszugriff erschwert wird. Es gibt von beiden Arrestbeklagten keine tragfähige und belastbare Darlegung über die Verwendung der Differenzbeträge. Vielmehr haben beide Arrestbeklagte vor Einleitung des Arrestverfahrens eine Aufklärung gänzlich verweigert und im Arrestverfahren außer Pauschalbehauptungen keine nachvollziehbaren Angaben zum Verbleib der nicht weitergeleiteten, aber auch nicht an die Arrestklägerin zurückbezahlten Geldbeträge gemacht, die mit der eindeutigen Zweckbestimmung zur Weiterleitung an die Finanzbehörden zur Tilgung der Steuerlasten überwiesen wurden.

[30] 3.5. Der Hinweis der beiden Arrestbeklagten, dass sie im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht Traunstein am 13.09.2022 der Arrestklägerin die Stellung einer Grundpfandrechtlichen Sicherheit in Höhe von 300.000 € angeboten hätten, führt bei Berücksichtigung der Gesamtumstände und des bisherigen Verhaltens der beiden Arrestbeklagten zu keinem anderen Ergebnis. Der Arrestgrund entfällt nur bei anderweitigen, gleichwertigen Sicherheiten. Allein das Angebot einer solchen Sicherheit genügt nicht. Der angebotene Geldbetrag würde im Übrigen nicht die Höhe des seitens der Arrestklägerin glaubhaft gemachten Schadensbetrages abdecken. Aufgrund des aufgezeigten bisherigen Verhaltens der Arrestbeklagten besteht ohne Vorleistung der Arrestbeklagten hinsichtlich einer anderweitigen, gleichwertigen Sicherheit anstelle der Arrestanordnung keine ausreichende Grundlage, die



die Besorgnis der Vereitelung oder Erschwerung der Vollstreckung beseitigen könnte.

[31-32] (...)

## Steuerberaterhaftung

- Konsolidierte Schadensbetrachtung
- Ehegatten

(OLG Frankfurt, Urt. v. 3.3.2023 – 11 U 97/21)

### Leitsätze (der Redaktion)

1. Eine konsolidierte Schadensbetrachtung setzt nicht lediglich voraus, dass die Beratung unter Einbeziehung der Interessen des Dritten erfolgte. Darüber hinaus muss sich der Berater vereinbarungsgemäß mit einem bei wirtschaftlicher Betrachtung einheitlichen Vermögen zu befassen gehabt haben.
2. Für die Darlegung eines bei wirtschaftlicher Betrachtung einheitlichen Vermögens von Ehegatten genügt nicht die Behauptung des Bestehens einer Ehe (hier: Zugewinnngemeinschaft), der Führung eines gemeinsamen Hausstands und des Vorhandenseins gemeinsamer unterhaltsberechtigter Kinder.

### Zum Sachverhalt:

[1] Die Klägerin nimmt die Beklagten, eine Steuerberatergesellschaft in der Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts und deren Gesellschafter, wegen fehlerhafter steuerrechtlicher Beratung auf Schadenersatz in Anspruch und möchte deren Schadenersatzpflicht feststellen lassen.

[2] Die Klägerin selbst erwarb nach einem Beratungsgespräch mit einem der Beklagten im Jahre 2006 eine Immobilie, in deren Räumlichkeiten sie - wie von ihr bereits vor dem Erwerb beabsichtigt - ihren Praxisbetrieb als Fachärztin für Kinder- und Jugendheilkunde aufnahm.

[3] Die Klägerin hat geltend gemacht, Gegenstand der Beratung sei die Frage gewesen, ob sie selbst oder ihr Ehemann die Immobilie erwerben sollte. Insofern seien auch die Vermögensinteressen ihres Ehemanns bei der Beratung mitzubewerksichtigen gewesen. In der Beratung sei ihr erklärt worden, es sei egal, wer die Immobilie erwerbe. Sie sei nicht darüber aufgeklärt worden, dass bei einem Erwerb durch sie selbst die Immobilie Teil des Betriebsvermögens werde und im Fall der Aufgabe der freiberuflichen Tätigkeit die Wertsteigerung der Immobilie steuerbar werde. Bei ordnungsgemäßer Beratung hätte ihr Ehemann die Immobilie erworben und ihr zum Praxisbetrieb vermietet. In diesem Fall wäre die Wertsteigerung

der Immobilie nicht steuerbar gewesen. Dies sei von erheblicher Bedeutung, da sie die Immobilie zu einem sehr günstigen Preis erworben hätte und diese zudem eine erhebliche Wertsteigerung erfahren habe. Erstmals im Jahr 2018 habe sie von der Steuerbarkeit der Wertsteigerung der Immobilie erfahren.

[4] Das Landgericht hat mit dem angefochtenen Urteil, auf das wegen der weiteren Einzelheiten gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO verwiesen wird, die Klage abgewiesen.

[5] Ein etwaiger Schadenersatzanspruch sei jedenfalls gemäß §§ 199 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BGB verjährt, da die kenntnisunabhängige 10-jährige Verjährungsfrist im Jahr 2006 begonnen habe, da in diesem Zeitpunkt der Schaden entstanden sei. Denn die Klägerin habe im Jahr 2006 aufgrund der behaupteten fehlerhaften Beratung die Immobilie erworben und diese sei im selben Jahr mit Aufnahme des Praxisbetriebs Betriebsvermögen geworden. Grund für die Haftung der Beklagten solle der Eingriff in das Recht der Klägerin sein, zutreffend informiert über die Gestaltung ihrer Vermögenslage selbst zu bestimmen. Die Verjährung sei daher jedenfalls im Laufe des Jahres 2016 eingetreten und habe durch die im Jahr 2020 erhobene Klage nicht mehr gehemmt werden können.

[6] Zudem sei die Klage unbegründet, da der Klägerin kein Schaden entstanden sei. Denn im Fall der geltend gemachten fehlerfreien Beratung hätte die Klägerin nach ihrem Vortrag nicht selbst die Immobilie erworben, sondern ihr Ehemann und der Ehemann wäre in den Genuss der nicht steuerbaren Wertsteigerung gekommen. Da die Klägerin aber die Feststellung eigenen Schadens begehre, komme es auf das Vermögen des Ehemanns nicht an.

[7] Das Vermögen des Ehemannes sei auch nicht nach den Grundsätzen der konsolidierten Schadensbetrachtung mitzubewerksichtigen. Diese setzten nicht nur voraus, dass sich der Berater auch zur Einbeziehung der Vermögensinteressen eines Dritten verpflichtete. Darüber hinaus sei erforderlich, dass eine wirtschaftliche Einheit zwischen dem Vermögen der Klägerin und des Dritten, hier: ihres Ehemannes, bestehe. Dies könne nicht angenommen werden, da mit dem Alleinerwerb der Immobilie durch den Ehemann die Klägerin keine Zugriffsmöglichkeit auf die Immobilie gehabt hätte. Auch wirtschaftlich hätte in diesem Fall nur der Ehemann profitiert, da etwaige Mieteinnahmen und Wertsteigerungen ihm allein zugeflossen wären. Dass die Klägerin und ihr Ehemann nicht im Gerichtsstand der Zugewinnngemeinschaft lebten, sei nicht dargetan.

[8] Gegen diese Entscheidung wendet sich die Klägerin mit der Berufung, mit der sie ihre erstinstanzlichen Anträge weiterverfolgt.

[9] Das Landgericht sei fehlerhaft von der Verjährung ausgegangen, da es zu Unrecht angenommen habe, dass der Schaden dem Grunde nach bereits mit dem Erwerb der Immobilie entstanden sei. Der Ersatzanspruch der Folgebeseitigung setze voraus, dass entsprechende Kosten entstanden seien, mindestens die Beauftragung eines Beraters. Zudem beginne die Verjährung vorliegend erst mit dem belastenden Steuerbescheid. Dieser sei nicht in dem Steuerbescheid über die Einkommenssteuer der Klägerin im Jahr 2006 zu sehen, auch wenn in diesem die Einordnung der Immobilie als Betriebsvermögen der Klägerin erfolgt sei. Durch diesen sei der Schaden lediglich dem Grunde nach angelegt worden, aber noch nicht entstanden.

[10] Zu Unrecht habe das Landgericht eine konsolidierte Schadensbetrachtung verneint. Es stelle zu Unrecht auf den ehelichen Güterstand ab, obwohl nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht auf das Innenverhältnis abzustellen sei. Auch die fehlende Zugriffsmöglichkeit der Klägerin sei nach der Rechtsprechung nicht entscheidend. Bei gemeinsam wirtschaftenden Ehegatten, die in einem Hausstand lebten, zwei gemeinsame Kinder im Übergang ins Erwachsenenalter hätten, bestehe an der wirtschaftlichen Verbindung der Vermögensmassen der Ehegatten keine ernstlichen Zweifel. Zudem sei die Finanzierung der Immobilie, wie den Beklagten bekannt sei, durch finanzielle Mittel des Ehemanns realisiert worden.

[11] Zudem hätte auch durch einfache gesellschaftsrechtliche Gestaltung ein Vermögenszuwachs beider Ehegatten erreicht werden können. So hätte die Immobilie durch eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (nachfolgend GbR) erworben werden können, deren Gesellschafterin zu 99 % die Klägerin und zu 1 % der Ehemann hätten sein können. In diesem Fall wäre der Vermögenszuwachs der Klägerin in ihrem Privatvermögen erfolgt. Eine etwaige steuerliche Betreuung der GbR wäre als Aufwand spiegelbildlich bei der Praxis der Klägerin entfallen; es handele sich um Sowieso-Kosten. Daneben wäre es auch möglich gewesen, die Praxis als GmbH zu führen, womit auch die Zurechnung nach § 39 Abs. 2 Nr. 2 AO unterblieben wäre.

[12-13] (Anträge: ...)

[14] Die Beklagten verteidigen das angegriffene Urteil und wiederholen und vertiefen ihr erstinstanzliches Vorbringen.

[15] Zu Recht habe das Landgericht eine Verjährung bejaht. Zwar beginne die Verjährung des einheitlichen Schadens grundsätzlich erst mit Bekanntgabe des belastenden Steuerbescheids. Dies gelte aber lediglich, wenn bis zum Zeitpunkt des Steuerbescheids die Entstehung des Schadens noch von ungewissen Umständen abhängt. Dies sei vorliegend nicht der Fall, da - wie die Klägerin geltend mache - eine Besteuerung der

Immobilie und ein Entnahmegewinn letztlich nicht vermeidbar seien, da der Wert der Immobilie - nach dem Vortrag der Klägerin - seit Anschaffung stark gestiegen sei und der Buchwert infolge der Abschreibungen weiter absinke, weshalb ein bei der Klägerin zu versteuernden Veräußerungsgewinn dadurch noch höher ausfalle. Zudem habe spätestens mit Bekanntgabe des Einkommensteuerbescheids 2006 vom 23.10.2007 die Verjährung begonnen, da es sich hierbei um den maßgeblichen belastenden Steuerbescheid handele. Denn in diesem werde die Immobilie erstmals als Betriebsvermögen behandelt. Ein Teilschaden der Klägerin sei zudem bereits ab 2006 entstanden, da die Klägerin mit der Finanzierung der Immobilie, d.h. den Zinsen, belastet gewesen sei.

[16] Ohne Erfolg verweise die Klägerin auf die Möglichkeit des Erwerbs durch eine Ehegatten GbR. Sie bestreite, dass die Klägerin und ihr Ehemann zu einer solchen Gestaltung bereit gewesen wäre, die zudem weiteren Aufwand durch die erforderliche steuerliche Betreuung erforderlich gemacht habe.

[17] Zu Recht habe das Landgericht eine konsolidierte Schadensbetrachtung verneint. Die Klägerin habe dafür, dass es sich bei ihrem Vermögen und dem ihres Ehemannes bei wirtschaftlicher Betrachtung um ein Gesamtvermögen handele, nichts Plausibles vorgebracht. Die Beklagten bestreiten die Behauptung, dass die Klägerin und ihr Ehegatte gemeinsam wirtschafteten und ebenso, dass an der wirtschaftlichen Verbindung der Vermögensmassen keine ernstlichen Zweifel beständen. Dass die Ehegatten gemeinsame Kinder im Übergang zum Erwachsenenalter hätten, begründe ebenso wenig wie die Ehe und der gemeinsame Hausstand ein Gesamtvermögen. Sie, die Beklagten bestritten, dass die Finanzierung des Erwerbs durch finanzielle Mittel des Ehemanns erfolgt sei.

#### Aus den Gründen:

[18] Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin hat in der Sache keinen Erfolg.

[19] Das Landgericht hat zu Recht die Klage abgewiesen, da sich auf der Grundlage des klägerischen Vortrags kein Schaden der Klägerin ergibt und etwaige Schadenersatzansprüche jedenfalls aufgrund der kenntnisunabhängigen Verjährung verjährt wären.

[20] 1. Das Landgericht hat zu Recht - eine pflichtwidrige steuerliche Beratung der Klägerin seitens der Beklagten unterstellt - einen Schaden der Klägerin verneint, dessen Feststellung Gegenstand der Klage ist.

[21] a) Dass im Vermögen der Klägerin selbst nach der **Differenzhypothese** ein Schaden fehlt, stellt die Berufung zu Recht nicht in Zweifel. Denn die Klägerin hätte auf der Grundlage einer - nach ihrem Vortrag - pflichtgemäßen Beratung selbst

nicht die Immobilie erworben, sondern ihr Ehemann. Daher hätte in diesem Fall die Klägerin selbst auch keine Wertsteigerung der Immobilie realisieren können, mithin auch keine nicht steuerbare Wertsteigerung.

[22] b) Das Landgericht hat zu Recht einen Schaden der Klägerin auch nicht deshalb bejaht, weil - nach ihrem Vortrag - durch die pflichtwidrige steuerliche Beratung ihrem Ehemann eine steuerfreie Wertsteigerung entgangen sei. Es handelte sich hierbei nicht um einen Schaden der Klägerin, allein dessen Feststellung die Klägerin begehrt. Zutreffend hat das Landgericht eine konsolidierte Schadensbetrachtung der Vermögen der Klägerin und der ihres Ehemannes verneint.

[23] aa) Das Landgericht hat zutreffend darauf abgestellt, dass eine **konsolidierte Gesamtbetrachtung** nicht lediglich voraussetzt, dass **die Beratung unter Einbeziehung der Interessen des Dritten erfolgte, was die Klägerin hier behauptet hatte. Darüber hinaus setzt eine konsolidierte Schadensbetrachtung voraus, dass sich der Berater vereinbarungsgemäß mit einem bei wirtschaftlicher Betrachtung einheitlichen Vermögen zu befassen hat** (BGH, Urteil vom 1.10.2020 - IX ZR 228/19 Rn. 17).

[24] bb) Das Landgericht hat zu Recht ausgeführt, dass die Klägerin nicht dargelegt habe, dass es sich bei dem Vermögen der Klägerin und ihres **Ehegatten** bei wirtschaftlicher Betrachtung um **einheitliches Vermögen** handelt.

[25] Die Berufung macht geltend, das Landgericht habe zu Unrecht ein einheitliches Vermögen verneint, da die Klägerin im Fall des Erwerbs der Immobilie auf diese keine rechtliche Zugriffsmöglichkeit gehabt habe. **Zwar trifft es zu, dass es für die Beurteilung einer einheitlichen Vermögens nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht darauf ankommt, ob eine rechtliche Zugriffsmöglichkeit auf das Drittvermögen besteht** (BGH, a.a.O. - IX ZR 228/19 Rn. 18). Der Bundesgerichtshof hat aber im Folgenden im Rahmen der konkreten Prüfung der dortigen Konstellation ebenfalls die Vermögensseinheit verneint und ausgeführt, dass der dortige Kläger rechtlich jede Zugriffsmöglichkeit verloren habe (BGH, a.a.O. - IX ZR 228/19 Rn. 22).

[26] cc) Der vorliegenden Bewertung der Frage, ob bei wirtschaftlicher Betrachtung von einem einheitlichen Vermögen der Klägerin und ihres Ehemannes auszugehen ist, kann vorliegend nur zugrunde gelegt werden, dass die Klägerin und ihr Ehemann verheiratet sind, über einen gemeinsamen Hausstand verfügen und Eltern gemeinsamer Kinder im Übergang zum Erwachsenenalter sind. Das Bestehen der Ehe wurde bereits erstinstanzlich vorgetragen, der Vortrag zum gemeinsa-

men Hausstand der Eheleute und dem Vorhandensein gemeinsamer Kinder wurde zwar erstmals zweitinstanzlich vorgetragen, aber von der Beklagten nicht bestritten.

[27] Der weitere Vortrag der Berufung, die Ehegatten wirtschafteten gemeinsam und die Finanzierung der Immobilie sei durch finanzielle Mittel des Ehemannes realisiert worden, kann der Entscheidung nicht zugrunde gelegt werden.

[28] Diesen weiteren Vortrag hat die Klägerin erstmals zweitinstanzlich gehalten und er ist von den Beklagten bestritten worden .... Es handelt sich damit um neuen Vortrag, der der Entscheidung gemäß § 531 Abs. 2 ZPO nicht zugrunde gelegt werden kann.

[29] Es ergibt sich auch nicht, dass dieser Vortrag wegen eines Verfahrensmangels erstinstanzlich nicht gehalten worden wäre (§ 531 Abs. 2 Nr. 2 ZPO), etwa weil - wie die Berufung meint - das Landgericht es unterlassen hätte, darauf hinzuweisen, dass insoweit Vortrag erforderlich ist.

[30] Die Klägerin hat erstinstanzlich selbst schriftsätzlich auf die o.g. Entscheidung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 1.10.2020 - IX ZR 228/19) Bezug genommen, die in ihrem Leitsatz ausdrücklich ausspricht, dass die Einbeziehung (rechtlich) fremden Vermögens in den vorzunehmenden Gesamtvermögensvergleich im Wege der konsolidierten Schadensbetrachtung neben der Einbeziehung der Vermögensinteressen des Dritten in den Beratungsvertrag auch voraussetzt, dass sich der Berater vereinbarungsgemäß mit einem bei wirtschaftlich wertender Betrachtung einheitlichen Vermögen zu befassen hat .... Sie hat entsprechend an dieser Stelle auch ausdrücklich ausgeführt, dass entscheidend sei, ob die vereinbarungsgemäß zu berücksichtigenden Vermögen rein tatsächlich derart miteinander verbunden sind, dass bei wirtschaftlicher Betrachtung von einem Gesamtvermögen ausgegangen werden können ... .

[31] Daher wusste die Klägerin, dass es sich bei dieser Voraussetzung um einen rechtlich erheblichen Gesichtspunkt handelte; es handelte sich gerade nicht um einen Gesichtspunkt, den die Klägerin übersehen oder für unerheblich gehalten hätte (§ 139 ZPO) und auf den das Landgericht hinzuweisen gehabt hätte. Der Umstand, dass die Klägerin zu diesem von ihr selbst als erheblich erkannten Gesichtspunkt keinen tatsächlich hinreichenden Vortrag gehalten hat, musste das Landgericht nicht zu einem Hinweis gemäß § 139 ZPO veranlassen, da es Sache der Parteien ist, den erforderlichen Prozessstoff beizubringen.

[32] Ob - wie die Berufung insoweit geltend macht - das Landgericht bereits frühzeitig die Lösung der Streitfrage (allein) über die Verjährung in Betracht gezogen hat und nur diese



Frage in der Verhandlung erörtert hat, ist insoweit nicht von Relevanz.

**[33]** dd) Zutreffend hat das Landgericht angenommen, dass das Bestehen der Ehe nicht genügt, um ein bei wirtschaftlicher Betrachtung einheitliches Vermögen anzunehmen, da insbesondere zwischen den Ehegatten der **Ehestand der Zugewinnsgemeinschaft** besteht, wie die Klägerin selbst erstinstanzlich vorgetragen hat ... mithin verschiedene rechtliche Vermögensmassen der Eheleute bestehen.

**[34]** Dies gilt auch dann, wenn die Eheleute einen gemeinsamen Hausstand führen und gemeinsame Kinder haben. Denn auch ein gemeinsamer Hausstand und die Unterhaltskosten für gemeinsame Kinder können durch die rechtlich bei der Zugewinnsgemeinschaft jedem Ehegatten zugeordneten verschiedene Vermögensmassen von einem oder von beiden Ehegatten in einem bestimmten Anteil unterhalten werden. Ein Schluss auf ein bei wirtschaftlicher Betrachtung einheitliches Vermögen der Ehegatten ergibt sich aus diesen Umständen nicht. Insbesondere weisen die Beklagten zutreffend darauf hin, dass (allein) das rechtliche Innenverhältnis der beteiligten Rechtsträger, vorliegend die eheliche Verbindung, für die erforderliche wertende Betrachtung nicht entscheidend ist (BGH, a.a.O. - IX ZR 228/19 Rn. 18, zit. nach juris).

**[35]** Es ist insoweit auch zu berücksichtigen, dass Bezugspunkt des Gesamtvermögensvergleichs grundsätzlich das Vermögen des Geschädigten, nicht aber dasjenige Dritter ist (BGH, Urteil vom 8.9.2016 - IX ZR 255/13) wovon die konsolidierte Gesamtbetrachtung eine Ausnahme darstellt (vgl. BGH, a.a.O. - IX ZR 229/19 Rn. 15), mithin nur in engen Grenzen anzunehmen ist.

**[36]** ee) Eine konsolidierte Schadensbetrachtung der Vermögen der Ehegatten allein aufgrund der bestehenden Ehe (und des gemeinsamen Hausstands und dem Vorhandensein gemeinsamer Kinder) ist auch nicht im Hinblick auf die Konstellationen geboten, anhand derer die konsolidierten Schadensbetrachtung entwickelt wurde.

**[37]** Als typische Fallgestaltung, die der konsolidierten Schadensbetrachtung zugrunde liegt, kann eine solche Konstellationen angesehen werden, bei der Vermögenswerte von einem Familienmitglied auf ein anderes Familienmitglied oder einen nahestehenden Dritten übertragen werden, um dadurch bei dem Familienmitglied oder dem Übertragungsempfänger einen Steuervorteil zu erzielen, auch wenn die Gestaltung für die andere Vertragspartei mit einer Steuermehrbelastung oder einem sonstigen wirtschaftlichen Nachteil verbunden ist. Eine konsolidierte Schadensbetrachtung kommt in Betracht, wenn

die Vermeidung des bei dem Mandanten eingetretenen Nachteils Auswirkungen auf den Vorteil des Dritten gehabt hätte. In diesem Fall ist die konsolidierte Betrachtung der Vermögensmassen beider Vertragsparteien sachgerecht für die Beurteilung, ob infolge der steuerlichen Beratung ein Schaden zu bejahren ist (BGH, a.a.O. - IX ZR 228/19 Rn. 11 ff., zit. nach juris).

**[38]** Die vorliegende Konstellation unterscheidet sich von der genannten typischen Fallkonstellation. Es geht vorliegend nicht um die Übertragung eines Vermögenswerts von der Klägerin auf ihren Ehegatten oder umgekehrt, bei dessen Gestaltung der Steuernachteil oder sonstige Nachteil des Vermögens eines der Ehegatten in Kauf genommen wird, um dem anderen Ehegatten einen steuerlichen Vorteil zu ermöglichen. Vielmehr war Gegenstand der streitgegenständlichen Gestaltung, ob der eine Ehegatte oder der andere Ehegatte den Vermögenswert, hier die Immobilie, erwirbt. Der hier von der Klägerin geltend gemachte steuerliche Nachteil der Klägerin, die Steuerbarkeit der Werterhöhung der Immobilie, führte auch nicht unmittelbar zu einem steuerlichen Vorteil für ihren Ehemann. Der Erwerb der Immobilie durch die Klägerin stellt sich für den Ehemann wirtschaftlich und steuerlich neutral dar. Damit rechtfertigt das vorliegende Rechtsgeschäft, dessen Gestaltung die Beklagten nach dem Vortrag der Klägerin beraten sollten, anders als bei den beschriebenen typischen Fallgestaltung eine konsolidierte Schadensbetrachtung nur, wenn neben der bestehenden Ehe (und dem gemeinsamen Hausstand und Kindern) dargelegt wäre, dass bei wirtschaftlicher Betrachtung die Vermögen beider Ehegatten als einheitliches Vermögen anzusehen wären. Dies ist nicht der Fall.

**[39]** c) Ohne Erfolg macht die Berufung weiter geltend, die Beklagten hätten eine steuerliche Gestaltung dergestalt vorschlagen können und müssen, dass nicht sie oder ihr Ehemann, sondern eine GbR bestehend aus ihr (mit einer Beteiligung von 99 %) und ihrem Ehemann (mit einer Beteiligung von 1 %) die Immobilie erworben hätte.

**[40]** Es kann der Entscheidung bereits nicht zugrunde gelegt werden, dass - wie die Klägerin insoweit behauptet - eine solche Gestaltung des Immobilienerwerbs durch sie und ihren Ehemann akzeptiert worden wäre. Der entsprechende Vortrag der Klägerin erfolgte erstmals zweitinstanzlich, wurde von den Beklagten bestritten .... Erstinstanzlich hatte die Klägerin durchgehend vorgetragen, dass (lediglich) die Optionen des Erwerbs durch die Klägerin selbst oder durch ihren Ehemann bestanden hätten ....

**[41]** Diese Ausführungen gelten entsprechend, soweit die Klägerin in der Berufungsinstanz erstmals geltend macht, neben der Ehegatten GbR (oder dem Erwerb durch ihren Ehemann)

hätte sie dahin beraten werden können, dass die Praxis der Beklagten in der Rechtsform der GmbH zu führen sei ....

[42] 2. Ebenso hat das Landgericht zu Recht angenommen, dass ein etwaiger **Schadenersatzanspruch** der Klägerin kenntnisunabhängig im Zeitpunkt der Klageerhebung **verjährt** war. Die Verjährung hat jedenfalls im Jahr 2007 zu laufen begonnen und ist damit jedenfalls am 31.12.2017 eingetreten (§ 199 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BGB). Die im Jahr 2020 erhobene Klage konnte daher die Verjährung nicht mehr gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB hemmen.

[43] a) **Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entsteht der Schaden dann, wenn sich die Vermögenslage des Betroffenen durch die Pflichtverletzung des Beraters im Vergleich zu seinem früheren Vermögensstand objektiv verschlechtert hat.** Dafür genügt es, dass der Schaden wenigstens dem Grunde nach erwachsen ist, mag auch seine Höhe noch nicht beziffert werden können. Es muss nicht feststehen, dass die Vermögensseinbuße bestehen bleibt und damit endgültig wird; es reicht auch aus, dass ein endgültiger Teilschaden entstanden ist und mit weiteren adäquat verursachten Nachteilen gerechnet werden muss. Unkenntnis des Schadens und damit des Ersatzanspruchs hindert den Beginn der Verjährung nicht. Eine bloße Vermögensgefährdung reicht für die Annahme eines Schadens dagegen nicht aus. Ein Schaden ist noch nicht eingetreten, solange nur das **Risiko eines Vermögensnachteils** besteht, bei der gebotenen wertenden Betrachtung allenfalls eine Vermögensgefährdung vorliegt, es also noch nicht klar ist, ob es wirklich zu einem Schaden kommt (BGH, Urteil vom 16.10.2008 - IX ZR 135/07 Rn. 12 m.w.N.).

[44] b) Auf dieser Grundlage ergibt sich, dass der Schaden bereits in dem Zeitpunkt eingetreten ist, indem sie selbst die **Immobilie erworben** hatte, mithin im Jahr 2006.

[45] aa) Dies gilt im Hinblick darauf, dass die Klägerin für den Erwerb der Immobilie, der nach ihrem Vortrag auf der fehlerhaften Beratung der Beklagten beruhte, **Vermögen aufwenden** musste, bereits ab Erwerb im Jahr 2006 etwa **Zinsen für die Kaufpreisfinanzierung**. Ohne Erfolg macht die Klägerin geltend, diese Kosten seien auch ihrem Ehemann entstanden, wenn dieser entsprechend einer - nach ihrer Behauptung - ordnungsgemäßen Beratung durch die Beklagten die Immobilie erworben hätte, so dass hierauf ein Schaden nicht gestützt werden könne. Dem ist nicht zu folgen, da - wie ausgeführt - das Vermögen des Ehemannes der Klägerin vorliegend nicht im Wege der konsolidierten Schadensbetrachtung berücksichtigt werden kann.

[46] Entgegen der Auffassung der Berufung setzt das Entstehen des Schadenersatzanspruchs wegen **Kosten der Folgebeseitigung** nicht mindestens voraus, dass ein Berater beauftragt wurde. Soweit - wie im Hinblick auf Kosten für eine Beratung zur Beseitigung des geltend gemachten pflichtwidrigen Zustands - Spätfolgen eines Schadenersatzansprüche begründenden Ereignisses in Rede stehen, geht die Rechtsprechung vom Grundsatz der Schadenseinheit aus. Das heißt, dass alle aus einem bestimmten Schadensereignis erwachsenden Schadenersatzansprüche einer einheitlichen Verjährungsfrist unterliegen (BGH, Urteil vom 6.6.2008 - V ZR 52/07).

[47] bb) Zudem wäre unabhängig hiervon bereits mit dem Erwerb der Immobilie durch die Klägerin und die Aufnahme der freiberuflichen Tätigkeit in der Immobilie im Jahr 2006 ein Schaden eingetreten.

[48] Denn auf der Grundlage des Vortrags der Klägerin hatte sich bereits in diesem Zeitpunkt ihre Vermögenslage objektiv verschlechtert. Sie hatte nach ihrem Vortrag die Immobilie als „Schnäppchen“ erworben, d.h. deutlich unter dem damaligen Verkehrswert .... Bereits die sich aus dem Erwerb und der Aufnahme der Tätigkeit in der Immobilie zwangsläufig ergebende Folge der Zuordnung der Immobilie zum Betriebsvermögen hatte zur Folge, dass mit dem Verkauf der Praxis die Überführung der Immobilie von dem Betriebs- in das steuerliche Privatvermögen verbunden sein würde. Dies hat nach ihrem Vortrag zur Folge, dass der geschätzte Veräußerungspreis der Immobilie abzüglich des Buchwertes der Immobilie der Einkommenssteuer unterliegt. Da der Buchwert der Immobilie, einst identisch mit den Anschaffungskosten, im Laufe der Jahre um die Abschreibung sinkt, sei ein Veräußerungsgewinn zu versteuern. Zudem führe das Ansteigen des Marktwerts der Immobilie zu einer Wertsteigerung und damit zu einem zu einem zu versteuernden Gewinn .... Ein höherer zu versteuernder Gewinn sei zudem zu befürchten, da sie die Immobilie als „Schnäppchen“, nämlich deutlich unter dem damals üblichen Marktpreis erworben habe .... Damit ergibt sich auf der Grundlage des klägerischen Vortrags, dass die Immobilie durch die Einordnung als Betriebsvermögen bei der Klägerin steuerlich verhaftet war. Bereits diese Einordnung als Betriebsvermögen hatte mithin die Besteuerung zur Folge, wenn die Klägerin die Immobilie (bei Verkauf der Praxis im Übrigen) in ihr Privatvermögen überführen sollte. Dies war seit dem Erwerb im Jahr 2006 unvermeidbar, mithin bereits in diesem Zeitpunkt der Schaden eingetreten.

[49] c) **Die Verjährung des Anspruchs ist auch nicht deshalb zu verneinen, weil bisher kein belastender Steuerbescheid erging, der zu Lasten der Klägerin die Steuer wegen der Überführung der Immobilie in das Privatvermögen festgesetzt hätte.**

[50] Zwar beginnt die Verjährung des eigentlichen Schadens bei geltend gemachtem Schadenersatzansprüchen wegen fehlerhafter steuerlicher Beratung grundsätzlich erst mit der **Bekanntgabe des belastenden Steuerbescheids**, wenn bis zu diesem Zeitpunkt seine Entstehung noch von ungewissen Umständen abhängt (BGH, Urteil vom 15.11.2012 - IX ZR 184/09; Urteil vom 23.4.2015 - IX ZR 176/12 ).

[51] Diese Rechtsprechung beruht im Wesentlichen darauf, dass es sich nicht allgemein voraussehen lässt, ob die Finanzbehörde einen steuerlich bedeutsamen Sachverhalt aufdeckt, welche Tatbestände sie aufgreift und welche Rechtsfolgen sie aus ihnen herleitet (BGH, Urteil vom 13.12.2007 - IX ZR 130/06).

[52] **Ist jedoch auf der Grundlage obiger Ausführungen der Schaden bereits mit der Eingliederung der Immobilie in das Betriebsvermögen tatsächlich entstanden, stellt der Einkommensteuerbescheid 2006, der erstmals auch seitens der Finanzbehörde die Immobilie dem Betriebsvermögen zuordnete, den maßgeblichen Steuerbescheid dar.** Denn mit diesem Steuerbescheid hat die Finanzbehörde den maßgeblichen steuerlich bedeutsamen Sachverhalt, die Zuordnung der Immobilie zum Betriebsvermögen, aufgedeckt. Anhaltspunkte dafür, dass die Finanzbehörde aus dieser Zuordnung der Immobilie zum Betriebsvermögen andere Rechtsfolgen als die von der Klägerin befürchtete Besteuerung des Wertzuwachses der Immobilie ziehen sollte, sind nicht erkennbar.

[53] Da der Einkommensteuerbescheid 2006 als maßgeblich belastender Steuerbescheid im Jahr 2007 erging, begann die Verjährung jedenfalls im Jahr 2007 zu laufen, so dass Verjährung jedenfalls am 31.12.2017, mithin vor der hiesigen Klageerhebung, eintrat. Ob - was die Klägerin bestreitet - die Klägerin bereits aus dem Steuerbescheid 2006 bei dessen Erlass im Jahr 2007 erkennen konnte, ist für die kenntnisunabhängige Verjährung gemäß § 199 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BGB nicht erheblich.

[54] Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen, da die Berufung keinen Erfolg hat (§ 9Z Abs. 1 ZPO).

[55] Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

[56] Die Revision war nicht zuzulassen, da Zulassungsgründe nicht vorliegen. Weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung, noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung die Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 ZPO). Die Entscheidung beruht auf der Anwendung anerkannter Rechtsgrundsätze auf den Einzelfall.

## Steuerberaterhaftung

- Vertrag mit Schutzwirkung
- Haftungsausfüllende Kausalität
- Betriebsaufspaltung

(LG Dortmund, Urt. v. 19.3.2024 – 5 O 234/20)

### Leitsatz

Der Steuerberater haftet aus dem Mandatsverhältnis nicht nur gegenüber dem Mandanten, sondern auch Dritte können unter Umständen eigen sekundäre Schadensersatzansprüche gegen den Berater aus diesem Mandatsverhältnis nach den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter herleiten. Voraussetzung hierfür ist jedoch eine gesondert zu prüfenden haftungsausfüllende Kausalität.

### Zum Sachverhalt:

[1] Der Kläger begehrt mit vorliegender Klage Schadensersatz in Bezug auf eine von den Finanzbehörden zu seinem Nachteil festgesetzte Verzinsung einer Steuernachzahlung.

[2] Der Kläger war Gesellschafter der T1 GbR (im Folgenden GbR). Diese vermietete das Grundstück Straße-01 0-0, Oa in Ort-01 an die S1 GmbH (im Folgenden: GmbH), welche das Grundstück als Verwaltungs- und Produktionsstätte nutzte. Auch an der GmbH war der Kläger beteiligt.

[3] Der Beklagte war im Jahr 2016 von der GbR als deren Steuerberater mandatiert worden. Ein entsprechendes Mandatsverhältnis bestand auch bereits zuvor. In dieser Funktion war er von der GbR beauftragt worden, die Feststellungserklärung zur einheitlichen und gesonderten Gewinnfeststellung für das Jahr 2016 zu fertigen und bei dem zuständigen Finanzamt in Ort-01 einzureichen.

[4] In den Jahren 2015 und 2016 gab es Gespräche in Bezug auf ein Ausscheiden des Klägers aus beiden Gesellschaften. Die übrigen Gesellschafter und der Kläger hatten sich untereinander zerstritten. Der Kläger und der Beklagte führten einen E-Mail-Verkehr, der sich auch mit Fragen der steuerlichen Behandlung eines vom Kläger im Zuge der Veräußerung der Gesellschaftsanteile erzielten Gewinns befasste. Mit E-Mail vom 15.12.2015 teilte der Beklagte dem Kläger eine überschlägige Berechnung des Veräußerungserlöses der jeweiligen Anteile mit und stellte eine „grobe, sehr überschlägige Steuerberechnung“ an. Bezüglich des weiteren Inhalts der E-Mail wird auf die Anlage B2 zur Klageerwidern vom 15.10.2020 Bezug genommen. Mit einer weiteren E-Mail vom 10.03.2016, gerichtet an den Kläger und Frau C1, machte der Beklagte Vorschläge zu einem möglichen Ablauf und einer möglichen Umsetzung der Anteilsveräußerung. Auch insoweit wird auf die Anlage B2



zur Klageerwidern vom 15.10.2020 Bezug genommen. Mit weiterer E-Mail vom 30.03.2016 machte ein Mitarbeiter aus der Rechtsanwalts- und Steuerberaterkanzlei des Beklagten auf Wunsch des Klägers Angaben zu dem vom Kläger voraussichtlich erzielten Veräußerungsgewinn und gab diesen mit 825.284,30 EUR an. In der E-Mail wurde darauf hingewiesen, dass keine verbindlichere Auskunft als die des Beklagten vom 16.03.2016 erteilt werde. Bezüglich des genauen Inhalts der E-Mail wird auf die Anlage B4 zum Schriftsatz vom 04.06.2021 Bezug genommen.

**[5]** Aus beiden Gesellschaften schied der Kläger sodann zum 20.04.2016 durch Veräußerung seines jeweiligen Geschäftsanteils aus. Er erzielte hierbei einen Veräußerungsgewinn. Die Höhe dieses Veräußerungsgewinns wurde später im Zuge einer Betriebsprüfung im Jahr 2019 durch die Finanzbehörden in Höhe von 851.062,00 EUR ermittelt.

**[6]** In der Feststellungserklärung zur einheitlichen und gesonderten Gewinnfeststellung der GbR für das Jahr 2016 gab der Beklagte keinen Veräußerungsgewinn des Klägers aus dem Verkauf der Gesellschaftsanteile an.

**[7]** Der Kläger gab in seiner Einkommenssteuererklärung für das Jahr 2016 zunächst in der Anlage G einen Veräußerungsgewinn in Höhe von 530.803,00 EUR an. Diese Steuererklärung ließ der Kläger durch einen dritten, vom ihm beauftragten Steuerberater erstellen. Die Finanzbehörden erließen auf diese Erklärung hin zunächst am 13.04.2018 einen Einkommenssteuerbescheid.

**[8]** Die Finanzbehörden führten im Jahr 2019 eine Betriebsprüfung GbR durch. Im Zuge dieser Betriebsprüfung wurde eine Betriebsaufspaltung aufgedeckt. Aufgrund des im Zuge der Betriebsprüfung festgestellten Veräußerungsgewinns des Klägers in Höhe von 851.062,00 EUR wurde dessen Steuerbescheid für das Steuerjahr 2016 am 29.08.2019 geändert und die Steuer neu festgesetzt. Insgesamt ergab sich eine Steuer-mehrbelastung des Klägers von 140.087,00 EUR, welche am 02.10.2019 fällig wurde. Zugleich wurden in dem Bescheid Zinsen in Höhe von 11.904,00 EUR für den Zeitraum 01.04.2018 bis 02.09.2019 festgesetzt.

**[9]** Mit anwaltlichen Schreiben vom 12.11.2019 und 20.01.2020 wurde der Beklagte aufgefordert, an den Kläger 11.904,00 EUR zu zahlen. Der Beklagte wies eine Schadensersatzpflicht zurück.

**[10]** Mit anwaltlichem Schreiben des Klägers vom 13.03.2020 wurde der Beklagte sodann erneut unter Fristsetzung auf den 25.03.2020 aufgefordert, den Schadensersatzanspruch dem Grunde nach anzuerkennen, was der Beklagte erneut zurückwies.

**[11]** Der Kläger ist der Ansicht, der Steuerberatervertrag zwischen dem Beklagten und der GbR entfalte ihm gegenüber eine Schutzwirkung. Der Beklagte habe bei der Abgabe der Feststellungserklärung zur einheitlichen und gesonderten Gewinnfeststellung der GbR für das Jahr 2016 pflichtwidrig keinen Veräußerungsgewinn des Klägers angegeben. Er ist der Ansicht, der Beklagte hätte den Gewinn des Klägers ermitteln und korrekt angeben müssen. Jedenfalls hätte er den Kläger nach einer entsprechenden Angabe fragen müssen. Der Kläger meint, dass bei unterstellter richtiger Angabe in der Erklärung der Zinsschaden nicht entstanden wäre, da die Steuer zu einem früheren Zeitpunkt in korrekter Höhe festgesetzt worden wäre und keine Zinsen angefallen wären.

**[12]** Ferner sei dem Beklagten ein weiterer Beratungsfehler zum Nachteil des Klägers unterlaufen, indem er die im Zuge der Betriebsprüfung im Jahr 2019 durch die Finanzbehörden aufgedeckte Betriebsaufspaltung zuvor nicht erkannt habe, obwohl er als langjähriger steuerlicher Berater der GbR Einblick in die entsprechenden Vorgänge gehabt habe. Insoweit hätte auch der Gewinn aus der Veräußerung der GmbH in der Feststellungserklärung zu einheitlichen und gesonderten Gewinnfeststellung der GbR angegeben werden müssen, was weder der Kläger noch die GbR zu diesem Zeitpunkt gewusst hätten, da der Beklagte dies nicht erkannt habe.

**[13]** Der Kläger hat ursprünglich die Feststellung begehrt, dass der Beklagte verpflichtet sei, ihm alle Schäden zu ersetzen, die ihm daraus entstanden sind beziehungsweise noch entstehen werden, dass der Beklagte die Feststellungserklärung 2016 der GbR gegenüber dem Finanzamt fehlerhaft abgegeben hat. Ein Feststellungsinteresse stütze der Kläger zum Zeitpunkt der Klageerhebung auf die damals herrschende Rechtsunsicherheit in Bezug auf den vom Finanzamt festgelegten Zinssatz von 6 %. Es waren insoweit Klagen beim Bundesfinanzhof und Verfassungsbeschwerden beim Bundesverfassungsgericht anhängig, sodass eine höchstrichterliche Klärung dieser Frage ausstand.

**[14]** Mit Schriftsatz vom 23.08.2023, welcher dem Beklagten unter dem 29.08.2023 zugestellt wurde, hat der Kläger seine Klage sodann auf Leistung umgestellt, nachdem § 233 a AO angepasst worden war und der Gesetzgeber so eine Regelung dahingehend getroffen hat, dass für Verzinsungszeiträume ab dem 01.01.2019 rückwirkend die Zinsen auf 0,15 % pro Monat bzw. 1,8 % pro Jahr gesenkt wurden.

**[15-16]** (Anträge: ...)

**[17]** Der Beklagte ist der Ansicht, dass Pflichten gegenüber dem Kläger nach dessen Ausscheiden aus der GbR nicht mehr bestünden. Die Ermittlung des Veräußerungsgewinns habe der

Beklagte nicht geschuldet, hierfür sei ihm vom Kläger kein Auftrag erteilt worden. Ein gesonderter Auftrag hätte jedoch erteilt werden müssen. Keinesfalls bestehe im Rahmen des Auftrages zur Fertigung der Feststellungserklärung zur einheitlichen und gesonderten Gewinnfeststellung der GbR eine Verpflichtung zur Ermittlung des Veräußerungsgewinns des Klägers, sondern es seien lediglich die von den Gesellschaftern mitgeteilten Veräußerungsgewinne anzugeben. Der Kläger habe ferner gewusst, dass ein Veräußerungsgewinn anzugeben und mitzuteilen gewesen sei. Gleichwohl habe er dies nicht getan.

[18] Er ist ferner der Ansicht, der Kläger habe nach Bekanntgabe des Einkommenssteuerbescheides vom 13.04.2018 – steuerlich beraten – erkennen müssen, dass der Veräußerungsgewinn zu niedrig festgesetzt worden sei und eine entsprechende Berichtigung anstrengen müssen.

[19] Das Gericht hat Beweis erhoben durch Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens nebst Ergänzungsgutachten des Sachverständigen E1. Bezüglich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Gutachten vom 11.03.2022 und 30.05.2023 Bezug genommen.

[20] Das Gericht hat nach erklärtem Einverständnis der Parteien mit Beschluss vom 21.02.2024 das schriftliche Verfahren angeordnet und den Parteien eine Frist zur Einreichung von Schriftsätzen, die dem Schluss der mündlichen Verhandlung entspricht, bis zum 05.03.2024 gesetzt.

#### Aus den Gründen:

A.

[21] Die Klage ist zulässig, jedoch unbegründet.

[22] I. Bedenken gegen die Zulässigkeit der Klage bestehen nicht mehr, nachdem der Kläger den ursprünglich als Feststellungsantrag gestellten Klageantrag zu 1) auf eine Leistungsklage umgestellt hat.

[23] Der Übergang von der Feststellungsklage auf die Leistungsklage für den Fall, dass der begehrte Schadensersatz aufgrund einer Veränderung der ihn betreffenden Umstände nunmehr mit der notwendigen Sicherheit konkret beziffert werden kann, ist ohne Weiteres zulässig.

[24] Sämtliche im Laufe des Rechtsstreits vorgebrachten Einwände des Beklagten gegen die Zulässigkeit der Klage bezogen sich auf den ursprünglich gestellten Feststellungsantrag.

[25] II. Die Klage ist jedoch unbegründet.

[26] 1. Der Kläger hat gegen den Beklagten keinen Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 7.982,85 EUR

aus §§ 280 Abs. 1, 675 BGB i.V.m. den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter.

[27] a) Der Steuerberatervertrag zwischen dem Beklagten und der GbR bildet einen Vertrag mit Schutzpflichten zugunsten Dritter, hier im Verhältnis zum Kläger.

[28] Der Kläger wurde in den Schutzbereich des zwischen der GbR und dem Beklagten abgeschlossenen Steuerberatervertrages betreffend die Erstellung der Feststellungserklärung zur einheitlichen und gesonderten Gewinnfeststellung für das Jahr 2016 einbezogen (vgl. hierzu OLG Celle, Urteil vom 16.07.1986, Az.: 3 U 285/85, in: NJW-RR 1986, 1315).

[29] (1) Die erforderliche Leistungsnähe liegt vor.

[30] Leistungsnähe besteht, wenn der Dritte mit der Hauptleistung des Schuldners bestimmungsgemäß in Berührung kommt und hierdurch in gleicher Weise wie der Gläubiger den Gefahren von Pflichtverletzungen ausgesetzt ist.

[31] Vorliegend entfaltet der auf die vom Beklagten aus dem Beraterverhältnis mit der GbR abzugebende Feststellungserklärung zur einheitlichen und gesonderten Gewinnfeststellung für das Jahr 2016 ergehende Feststellungsbescheid als Grundlagenbescheid eine Bindungswirkung für die persönliche Einkommenssteuerlast des Klägers. Er kommt mit den Leistungen des Beklagten insoweit bestimmungsgemäß in Berührung, als dass sich für seine persönliche Besteuerung aus einer möglichen Pflichtverletzung des Beklagten in Bezug auf die Vollständigkeit und Richtigkeit der Erklärung unmittelbare Konsequenzen ergeben.

[32] (2) Auch das notwendige Gläubigereinbeziehungsinteresse liegt vor.

[33] Ausreichend ist jegliches persönliche oder wirtschaftliche Interesse des Gläubigers an der Einbeziehung des Dritten.

[34] Die GbR hat unzweifelhaft ein Interesse an der Einbeziehung ihrer Gesellschafter in den Schutzbereich des Steuerberatervertrages, sofern Fragen betroffen sind, die die persönlichen steuerlichen Verhältnisse der Gesellschafter betreffen. Dies gilt jedenfalls für all diejenigen Gesellschafter, die zu irgendeinem Zeitpunkt in dem steuerlich relevanten Zeitraum noch Gesellschafter der GbR waren.

[35] (3) Dies war für den Beklagten auch unzweifelhaft erkennbar. Er wusste um die Person sämtlicher Gesellschafter und hatte Kenntnis von den Auswirkungen des auf seine Tä-

tigkeit hin ergehenden Feststellungsbescheides auf die Einkommensbesteuerung der Gesellschafter und damit auch des Klägers.

[36] (4) Der Kläger ist letztlich auch **schutzbedürftig**, da ihm eigene vertragliche Ansprüche gegen den Beklagten nicht zustehen.

[37] b) Der Beklagte hat auch eine Pflicht auf dem Steuerberatervertrag mit der GbR verletzt.

[38] Der Beklagte war im Zuge der Abgabe der Feststellungserklärung zur einheitlichen und gesonderten Gewinnfeststellung verpflichtet, einen Veräußerungsgewinn in Bezug auf die Person des Klägers anzugeben. Diese Angabe hat er unterlassen, obwohl er Kenntnis davon hatte, dass in der Person des Klägers tatsächlich ein Veräußerungsgewinn entstanden war.

[39] Dass der Kläger im relevanten Zeitraum einen solchen Veräußerungsgewinn erzielt hatte, war dem Beklagten aus seiner vorherigen Tätigkeit positiv bekannt. Insofern kann auf den E-Mail-Verkehr zwischen den Parteien Bezug genommen werden, aus welchem sich eindeutig ergibt, dass der Beklagte von dem Veräußerungsgewinn und der entsprechenden steuerrechtlichen Relevanz für die GbR und den Kläger selbst Kenntnis hatte. Der Beklagte hat selbst – wenn auch ausdrücklich unverbindliche – Berechnungen für den Kläger angestellt.

[40] Es steht jedoch zugleich fest, dass der Beklagte den korrekten, in der Feststellungserklärung für den Kläger anzugebenden Wert nicht ohne dessen Mithilfe selbst ermitteln konnte, musste und wohl auch durfte, da er hierzu, wie der Sachverständige E1 überzeugend ausführt, im Rahmen seiner steuerberaterlichen Pflichten nur nach Erteilung eines gesonderten Auftrages durch den Kläger verpflichtet und befugt gewesen wäre.

[41] Aufgrund der Kenntnis vom tatsächlichen Anfall eines Veräußerungsgewinns hätte er aber pflichtgemäß beim Kläger nachfragen müssen, ob ein Veräußerungsgewinn anzugeben ist und wenn ja welcher Höhe dieser angegeben werden muss. Keinesfalls durfte der Beklagte ohne die Einholung entsprechender Auskünfte eine Angabe in der Feststellungserklärung gänzlich unterlassen. Hieran ändert auch die Tatsache nichts, dass die Gesellschafter untereinander zerstritten waren. Der Beklagte war hieran nicht in Person beteiligt. Er hat mit dem Kläger unmittelbar zuvor noch umfangreich kommuniziert und diesem Informationen erteilt. Gründe für eine Unzumutbarkeit der Nachfrage sind damit nicht im Ansatzpunkt ersichtlich.

[42] Erst die vorstehend geschilderte Nachfrage hätte den Beklagten in Bezug auf die Pflichtverletzung entlastet. Das Un-

terlassen einer Angabe ohne jegliche Einholung von Erkundigungen war in jedem Fall fehlerhaft, da dem Beklagten als Steuerberater bekannt sein musste, dass auf die Feststellungserklärung ein Grundlagenbescheid ergeht, der für den Kläger im Rahmen seiner Einkommenssteuerberechnung eine Bindungswirkung entfaltet.

[43] Inwieweit mit oder ohne Wissen der Gesellschaft die Feststellungserklärung ohne Veräußerungsgewinn in der Person des Klägers eingereicht wurde, inwieweit sich der Beklagte die Vollständigkeit der Angaben – ausdrücklich oder über eine AGB-Klausel – von der GbR hat versichern lassen und ob sich der Beklagte hierdurch möglicherweise hätte entlasten können, kann dahinstehen. Insofern wurde von keiner der Parteien hinreichend vorgetragen.

[44] c) Das **Verschulden** des Beklagten wird **vermutet**, § 280 Abs. 1 S. 2 BGB.

[45] Zu einer **möglichen Exkulpation** trägt der Beklagte nicht vor.

[46] d) Der Kläger hat jedoch keinen **kausal auf der Pflichtverletzung des Beklagten beruhenden Schaden** erlitten.

[47] Zwar wäre eine Verzinsung für den Zeitraum 01.04.2018 bis 02.09.2019 nicht erfolgt, wenn der Veräußerungsgewinn durch den Beklagten in der Feststellungserklärung zur einheitlichen und gesonderten Gewinnfeststellung der GbR in letztlich zutreffender Höhe angegeben worden wäre. Denn die unterlassene Angabe des Veräußerungsgewinns in der Feststellungserklärung zur einheitlichen und gesonderten Gewinnfeststellung der GbR war grundsätzlich ursächlich für die Festsetzung der streitgegenständlichen Zinsen ab dem 01.04.2018, da der auf die Feststellungserklärung ergehende Feststellungsbescheid als Grundlagenbescheid in Bezug auf den zu versteuernden Veräußerungsgewinn auch für die persönliche Einkommenssteuerberechnung des Klägers Bindungswirkung entfaltet.

[48] Die vom Kläger mit dieser Klage geltend gemachten Zinsen betreffen jedoch einzig die Nachversteuerung aufgrund der durch die Betriebsprüfung am 11.07.2018 aufgedeckten Betriebsaufspaltung. Die Betriebsprüfung fand nach Beginn des Zinslaufes statt.

[49] Der Kläger führt selbst aus, dass er und auch die GbR die Betriebsaufspaltung selbst nicht erkannt haben und er für das Jahr 2016 auf entsprechende Nachfrage des Beklagten hin keinen Veräußerungsgewinn in der letztlich durch die Betriebsprüfung aufgedeckten Höhe unter Berücksichtigung der Betriebsaufspaltung erklärt hätte. Der Kläger hat in seiner

Einkommenssteuererklärung im Jahr 2017 einen Veräußerungsgewinn in Höhe von 530.803,00 EUR angegeben. Wie er diesen Wert ermittelt hat, trägt der Kläger nicht vor. Er entspricht jedenfalls nicht einem der Beträge, dem der Beklagte beziehungsweise einer seiner Mitarbeiter ihm im Vorfeld per E-Mail als unverbindlichen Schätzbetrag kommuniziert hatten. Es ist aber aufgrund der Angaben des Klägers in seiner eigenen Einkommenssteuererklärung für das Jahr 2016 davon auszugehen, dass er auf unterstellte Nachfrage auch dem Beklagten gegenüber einen entsprechenden Veräußerungsgewinn genannt hätte, wie er ihn dort selbst angegeben hat. Ansonsten hätte der Kläger in seiner Einkommenssteuererklärung für das Jahr 2016 bewusst falsche Angaben gemacht, was nicht unterstellt werden kann.

**[50]** Der Vortrag des Klägers, wonach dieser den Veräußerungsgewinn in richtiger Höhe bei erfolgter Nachfrage des Beklagten hätte ermitteln lassen, ist nicht glaubhaft. So macht der Kläger schon keine Angaben dazu, wie er selbst auf den von ihm angegebenen Wert von 530.803,00 EUR gekommen ist. Der Kläger war bei Abgabe seiner Einkommenssteuererklärung jedenfalls selbst steuerlich beraten.

**[51]** Wenn aber unterstellt wird, dass er dem Beklagten auf dessen hypothetische Nachfrage einen Veräußerungsgewinn in Höhe von 530.803,00 EUR genannt hätte, wäre damit das Verhalten des Beklagten nicht mehr kausal für die Nachversteuerung. **Denn es ist – wie dargelegt – sicher anzunehmen, dass der Kläger auf die unterstellte Nachfrage des Beklagten allenfalls einen Veräußerungsgewinn in der Höhe mitgeteilt hätte, die er auch in der Einkommenssteuererklärung für das Jahr 2016 angegeben hat, die im Jahr 2017, mithin nach Abgabe der Feststellungserklärung, abgegeben wurde.** Anhaltspunkte dafür, dass hier eine andere Angabe erfolgt wäre, sind nicht ersichtlich und vom Kläger auch selbst nicht behauptet worden.

**[52]** Mit den streitgegenständlichen Zinsen ist jedoch nur der Differenzbetrag in der Einkommenssteuer zur Angabe der korrigierten, „richtigen“ Höhe des Veräußerungsgewinns belastet worden. Diesen Betrag hätte der Kläger aber – wie dargelegt – auch auf entsprechende Nachfrage des Beklagten nicht mitgeteilt.

**[53]** Die **Schutzpflichten** des Beklagten aus dem Steuerberatervertrag mit der GbR gegenüber dem Kläger gehen auch **nicht so weit, als dass der Kläger aus einer – möglicherweise – durch den Beklagten fehlerhaft im Jahr 2016 nicht erkannten Betriebsaufspaltung Rechte herleiten könnte.** So ist nach den gut nachvollziehbaren Ausführungen des Sachverständigen E1 die Betriebsaufspaltung eine komplizierte steuerrechtliche Fragestellung, die von einer Vielzahl von Voraussetzungen abhängig ist. Insoweit ist bereits zweifelhaft,

ob dem Beklagten im Sinne einer schuldhaften Beratungspflichtverletzung gegenüber der GbR hätte vorgeworfen werden können, diese im dortigen Mandatsverhältnis nicht erkannt zu haben. Diese Frage bedarf aber letztlich auch keiner Entscheidung. Denn erst Recht kann nach Ansicht des Gerichts im Verhältnis zwischen dem Kläger und dem Beklagten keine Pflichtverletzung angenommen werden. Der Kläger war grundsätzlich in Ermangelung einer Pflicht des Beklagten zur Ermittlung des anzugebenden Veräußerungsgewinns selbst dafür verantwortlich, diesen durch einen Steuerberater seiner Wahl korrekt ermitteln zu lassen. Dieser hätte gegebenenfalls Informationen beim Beklagten oder den Gesellschaften über die Verhältnisse zwischen der GbR und der GmbH einholen können bzw. müssen, die dann vom Beklagten oder den Gesellschaften auch aufgrund der ehemaligen Zugehörigkeit des Klägers zu den Gesellschaften als deren ehemaliger Gesellschafter wohl zu erteilen gewesen wären. Es war jedoch – wie dargelegt – nicht Sache des Beklagten, dem Kläger entsprechende Informationen ohne konkreten Anlass oder konkrete Nachfrage zu erteilen oder diesen ohne entsprechenden Auftrag zu beraten. So führt der Kläger mit Schriftsatz vom 07.05.2021 selbst aus, dass ihm der korrekte Veräußerungsgewinn aus der Mitunternehmerschaft erst infolge der Betriebsprüfung im Jahr 2019 bekannt geworden sei. Dann gilt aber, dass, selbst wenn man unterstellt, dass der Beklagte die Betriebsaufspaltung nicht im Jahr 2016 erkannt hatte, dem Kläger gegenüber keine Verpflichtung bestand, anlasslos hierüber Auskunft zu erteilen. Der Beklagte musste den Kläger in dieser Frage gerade nicht beraten. **Eine Mitteilungspflicht folgt auch nicht aus dem Mandatsverhältnis mit der GbR. Der Kläger kann eine Verletzung ihn betreffender Schutzpflichten geltend machen, jedoch keine eigenen Leistungspflichten über den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter herleiten, deren Erfüllung er hätte fordern können und für den Fall von deren Nicht- oder Schlechtleistung er hätte Schadensersatz verlangen können.**

**[54]** 2. In Ermangelung eines Schadensersatzanspruchs in der Hauptsache hat der Kläger auch keinen Anspruch auf Zahlung von Zinsen, vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten und diesbezüglicher Zinsen.

B.

**[55]** Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

**[56]** Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 S. 1, 2 ZPO.



## Akteneinsichtsrecht

- Akteneinsicht in Steuerakte
- Prüfung eines Schadenersatzanspruchs gegen Steuerberater

(BFH, Urt. v. 7.5.2024 – IX R 21/22)

### Leitsätze

1. Der Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über einen Antrag auf Einsicht in eine Steuerakte außerhalb eines finanzgerichtlichen Verfahrens besteht nicht, wenn der Steuerpflichtige für den betroffenen Besteuerungszeitraum bereits bestandskräftig veranlagt wurde und die Einsichtnahme der Verfolgung steuerverfahrensfremder Zwecke dienen soll (hier: Prüfung eines Schadenersatzanspruchs gegen den ehemaligen Steuerberater).
2. Der Anspruch auf Auskunftserteilung über die Verarbeitung von personenbezogenen Daten gemäß Art. 15 Abs. 1 der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) wird nicht nach Art. 23 Abs. 1 Buchst. i DSGVO i.V.m. § 32c Abs. 1 Nr. 1, § 32b Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 der Abgabenordnung (AO) ausgeschlossen, wenn hierdurch auch Daten berührt werden, die dem (ehemaligen) Steuerberater der betroffenen Person zuzuordnen sind, allerdings aus einer Erklärung stammen, die der Steuerberater als deren Vertreter im Sinne von § 80 Abs. 1 Satz 1 AO übermittelt hat.
3. Gesetzliche Aufbewahrungsvorschriften für Steuerakten der Finanzverwaltung bestehen nicht, sodass ein Auskunftsrecht über darin enthaltene personenbezogene Daten nicht nach Art. 23 Abs. 1 Buchst. i DSGVO i.V.m. § 32c Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a AO ausgeschlossen ist.

### Zum Sachverhalt:

[1] Die Kläger und Revisionsbeklagten (Kläger) beanspruchen Einsicht in die beim Beklagten und Revisionskläger (Finanzamt --FA--) geführte Einkommensteuerakte des Veranlagungszeitraums 2015.

[2] Das FA hatte gegen die Kläger Einkommensteuer für 2015 festgesetzt. Nach Bestandskraft des Bescheids beantragten die Kläger Einsicht in die für sie geführte Einkommensteuerakte. Sie führten an, ihr damaliger Steuerberater habe sie nicht über den Gang des Veranlagungsverfahrens informiert. Nach den Feststellungen des Finanzgerichts (FG) erwogen die Kläger, einen Schadenersatzanspruch gegen den Steuerberater geltend zu machen.

[3] Das FA lehnte den Antrag zuletzt mit Einspruchsentscheidung vom 25.05.2018 ab. Die Abgabenordnung (AO) sehe für das Verwaltungsverfahren kein Akteneinsichtsrecht vor. Auch die Voraussetzungen eines übergesetzlichen, im Ermessen der Verwaltung stehenden Einsichtsrechts lägen nicht vor. Die Kläger hätten hierfür kein berechtigtes Interesse dargelegt, zumal sich ein solches nicht aus der Prüfung von Regressansprüchen ergebe. Der Umstand, dass die Akteneinsicht erst nach Bestandskraft des Einkommensteuerbescheids beantragt worden sei, führe zudem dazu, dass der Antrag zwingend abzulehnen sei.

[4] Hiergegen erhoben die Kläger Klage, die beim 7. Senat des Niedersächsischen FG geführt wurde. Während des Klageverfahrens beantragten die Kläger beim FA unter Bezugnahme auf Art. 15 Abs. 1 Halbsatz 2 und Abs. 3 der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) die Einsichtnahme in die Einkommensteuerakte. Auch diesen Antrag lehnte das FA ab. Die Kläger erhoben hiergegen ebenfalls Klage, die beim 12. Senat des FG geführt und mit Urteil vom 28.01.2020 - 12 K 213/19 abgewiesen wurde. Auf die Revision der Kläger hob der Bundesfinanzhof (BFH) das Urteil auf und verwies die Sache an das FG zurück. Zur Begründung führte der BFH aus, die (zweite) Klage sei wegen anderweitiger Rechtshängigkeit unzulässig, könne vom FG aber mit der zuerst anhängig gemachten Klage, über die seinerzeit noch nicht entschieden war, verbunden werden (BFH-Urteil vom 08.06.2021 - II R 15/20).

[5] Nachdem das Präsidium des FG dessen 7. Senat (auch) für das zurückverwiesene Verfahren für zuständig erklärt hatte, verband jener Senat im zweiten Rechtsgang das zurückverwiesene mit dem ursprünglich anhängig gemachten Verfahren auf Akteneinsicht.

[6] Mit angefochtenem Urteil vom 18.03.2022 - 7 K 11127/18 gab das FG den Klagen statt und verpflichtete das FA, den Klägern "Einsicht in die Einkommensteuerakte des Veranlagungszeitraums 2015 zu gewähren und den Auskunftsanspruch nach Art. 15 DSGVO zu erfüllen".

[7] Zur Begründung seiner Revision trägt das FA vor, das FG sei rechtsfehlerhaft davon ausgegangen, die Akteneinsicht sei wegen eines auf null reduzierten Ermessens zu gewähren. Das FA zieht zudem in Zweifel, ob der sachliche Anwendungsbereich von Art. 15 DSGVO eröffnet sei. Selbst wenn dies der Fall sei, stünden der Erfüllung des Auskunftsanspruchs Ausnahmetatbestände des Art. 23 Abs. 1 Buchst. i DSGVO i.V.m. § 32c Abs. 1 AO entgegen.

[8-9] (Anträge: ...)

[10-11] (...)

**Aus den Gründen:**

[12] Die Revision ist begründet, soweit das FG den Klägern ein Einsichtsrecht in die für sie geführte Einkommensteuerakte des Veranlagungszeitraums 2015 zugesprochen hat. Insoweit ist das angefochtene Urteil aufzuheben und, da die Sache spruchreif ist, die Klage abzuweisen (§ 126 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 der Finanzgerichtsordnung --FGO--). Im Übrigen ist die Revision unbegründet und daher zurückzuweisen (§ 126 Abs. 2 FGO).

[13] 1. Die angefochtene Entscheidung verletzt Bundesrecht gemäß § 118 Abs. 1 Satz 1 FGO, da das FG zu Unrecht davon ausgegangen ist, den Klägern stehe infolge einer Ermessensreduzierung auf null ein Anspruch auf Einsichtnahme in die beim FA für sie geführte Einkommensteuerakte des Veranlagungszeitraums 2015 zu.

[14] a) Die **Abgabenordnung** enthält --anders als zum Beispiel § 29 des Verwaltungsverfahrensgesetzes-- **keine Regelung**, nach der ein **Anspruch auf Akteneinsicht** besteht. Ein solches Einsichtsrecht ist weder aus § 91 Abs. 1 AO noch aus § 364 AO abzuleiten. Allerdings steht dem während eines Verwaltungsverfahrens um Akteneinsicht nachsuchenden Steuerpflichtigen oder seinem Vertreter ein **Anspruch auf eine pflichtgemäße Ermessensentscheidung der Finanzbehörde zu, weil diese nicht gehindert ist, in Einzelfällen Akteneinsicht zu gewähren** (BFH-Entscheidungen vom 23.02.2010 - VII R 19/09, BFHE 228, 139, BStBl II 2010, 729, Rz 11 und vom 05.12.2016 - VI B 37/16, Rz 3). **Grundlage dieses Anspruchs ist das Rechtsstaatsprinzip** gemäß Art. 20 Abs. 3 des Grundgesetzes (GG) i.V.m. dem Prozessgrundrecht gemäß Art. 19 Abs. 4 GG (BFH-Urteil vom 19.03.2013 - II R 17/11, BFHE 240, 497, BStBl II 2013, 639, Rz 11).

[15] b) Das FG hat bereits rechtsfehlerhaft angenommen, dass den Klägern ein nach den vorgenannten Rechtsgrundsätzen abzuleitender Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung zusteht. Die Kläger haben **Akteneinsicht nicht während des Verwaltungsverfahrens** zur Einkommensteuer des Jahres 2015, sondern erst in dessen Nachgang, das heißt, nach Eintritt der Bestandskraft der Einkommensteuerfestsetzung beantragt. **Der einer Akteneinsicht innewohnende Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs wird in diesem --nachgelagerten-- Stadium grundsätzlich nicht mehr berührt** (vgl. hierzu BFH-Urteil vom 23.02.2010 - VII R 19/09, BFHE 228, 139, BStBl II 2010, 729, Rz 12 sowie BeckOK AO/Kobor, 28. Ed. [15.04.2024], AO § 91 Rz 30; s.a. Hessisches FG, Urteil vom 16.03.1990 - 1 K 4538/89, Entscheidungen der Finanzgerichte 1990, 503). Hieran ändert nichts, dass der Einkommensteuerbescheid für 2015 mit einem maschinell gesetzten Vorläufigkeitsvermerk gemäß § 165 Abs. 1 Satz 2 AO versehen war und unter den Voraussetzungen des § 153 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AO die Pflicht besteht, unrichtige oder unvollständige

Steuererklärungen bis zum Ablauf der Festsetzungsfrist zu berichtigen. Nachvollziehbare Anhaltspunkte dafür, dass Anlass für die beantragte Akteneinsicht ein solches Verwaltungsverfahren sein soll, haben die Kläger nicht dargelegt.

[16] c) Der von den Klägern geltend gemachte Anspruch ergibt sich zudem nicht aus den --auch im öffentlichen Recht anwendbaren-- **Grundsätzen aus Treu und Glauben** (§ 242 des Bürgerlichen Gesetzbuchs). Der BFH hat bereits entschieden, dass insoweit eine rechtliche Sonderverbindung zwischen der Finanzbehörde und dem Steuerpflichtigen bestehen muss, in deren Rahmen der Steuerpflichtige zur Wahrung seiner Rechte gegenüber der Behörde auf die Auskunft (die Akteneinsicht) angewiesen ist (BFH-Urteil vom 23.02.2010 - VII R 19/09, BFHE 228, 139, BStBl II 2010, 729, Rz 13 ff., 18). Hieran fehlt es im Streitfall ersichtlich. **Die Kläger können vom FA keine Treuepflicht einfordern, sie bei der Verfolgung steuerverfahrensfremder Zwecke --vorliegend der Prüfung von Schadenersatzansprüchen gegen einen Steuerberater-- zu unterstützen** (in diesem Sinne auch Roser in Gosch, AO § 91 Rz 30; BeckOK AO/Kobor, 28. Ed. [15.04.2024], AO § 91 Rz 30). Insofern fehlt ein innerer Zusammenhang mit einem Verwaltungsverfahren.

[17] d) Auf die von der Vorinstanz bejahte Frage, ob das Ermessen des FA, Akteneinsicht zu gewähren, auf null reduziert war (hierzu BFH-Urteil vom 23.09.2009 - XI R 56/07, BFH/NV 2010, 12, unter II.1.), kommt es vor diesem Hintergrund nicht mehr an. Der Senat weist nur vorsorglich darauf hin, dass der hierfür vom FG maßgeblich ins Feld geführte rechtliche Aspekt nicht greift. Das FG hat die Ansicht vertreten, dass dem Steuerpflichtigen ein "grundsätzliches Recht auf Akteneinsicht" zusteht und dies damit begründet, dass sich ein solches neben rechtsstaatlichen und prozessgrundrechtlichen Erwägungen (Art. 20 Abs. 3, Art. 19 Abs. 4 GG) inzwischen ausdrücklich aus dem in **Art. 41 Abs. 1 und Abs. 2 Buchst. a der Charta der Grundrechte der Europäischen Union** (EUGrdRCh) verankerten Recht auf Gehör ergebe. Das FG hat hierbei übersehen, dass **Adressat jenes Grundrechts nur Organe, Einrichtungen und sonstige Stellen der Europäischen Union (EU) sind** (Art. 41 Abs. 1 EUGrdRCh), **nicht aber Behörden der Landesfinanzverwaltung in den EU-Mitgliedstaaten** (vgl. hierzu Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union --EuGH-- HUNGEOD u.a. vom 26.03.2020 - C-496/18 und C-497/18, EU:C:2020:240, Rz 63, m.w.N.).

[18] e) Die Sache ist insoweit spruchreif. Es fehlt an einer Rechtsgrundlage, die dem Kläger den geltend gemachten Anspruch vermittelt, Einsicht in die Einkommensteuerakte für den Veranlagungszeitraum 2015 zu nehmen.

[19] 2. Frei von Rechtsfehlern hat das FG den Klägern dem Grunde nach ein **Auskunftsrecht gemäß Art. 15 Abs. 1 Halbsatz 2 DSGVO** zuerkannt. Der sachliche Anwendungsbereich dieser Norm, die nach Art. 288 Abs. 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union unmittelbar in jedem EU-Mitgliedstaat gilt, ist eröffnet (dazu unten a). Ausschlussgründe für einen Auskunftsanspruch liegen nicht vor (unten b). Dass der Auskunftsanspruch der Kläger durch Einsichtnahme in die Einkommensteuerakte für den Veranlagungszeitraum 2015 zu erfüllen ist, hat die Vorinstanz nicht entschieden und ist nicht Gegenstand der vorliegenden Revision (unten c).

[20] a) Nach Art. 15 Abs. 1 Halbsatz 1 DSGVO hat die betroffene Person (hier die Kläger) das Recht, von dem Verantwortlichen --dem FA (Art. 4 Nr. 7 DSGVO)-- eine **Bestätigung darüber zu verlangen, ob sie betreffende personenbezogene Daten verarbeitet werden**. Ist dies der Fall, bestimmt Halbsatz 2 der Vorschrift, dass die Person Recht auf Auskunft über diese personenbezogenen Daten und auf die in Buchst. a bis h genannten Informationen hat.

[21] aa) Dass das FA im Zuge der Einkommensteuerveranlagung für 2015 die Kläger betreffende personenbezogene Daten im Sinne von Art. 4 Nr. 1 Halbsatz 1 DSGVO verarbeitet hat (Art. 4 Nr. 2 DSGVO), bedarf keiner weitergehenden Erörterung (vgl. hierzu Senatsurteile vom 05.09.2023 - IX R 32/21, BFHE 281, 6, BStBl II 2024, 159, Rz 18 sowie vom 12.03.2024 - IX R 35/21, zur amtlichen Veröffentlichung bestimmt, Rz 13).

[22] bb) **Der Senat hat bereits entschieden, dass der Anwendungsbereich der Datenschutz-Grundverordnung nach Art. 2 Abs. 2 Buchst. a DSGVO nicht auf den Bereich der harmonisierten Steuern beschränkt ist** (vgl. Senatsurteil vom 12.03.2024 - IX R 35/21, zur amtlichen Veröffentlichung bestimmt, Rz 21). Der Einwand des FA, es bestünden keine datenschutzrechtlichen Auskunftsrechte in Bezug auf eine ausschließlich die Einkommensteuer betreffende Akte, ist daher unbegründet.

[23] cc) **Ebenso wenig steht der Anwendung der Datenschutz-Grundverordnung entgegen, dass die personenbezogenen Daten der Kläger in einer Akte enthalten sind, die vom FA noch in Papierform geführt wurde oder wird**. Auch insoweit nimmt der Senat zwecks Vermeidung von Wiederholungen Bezug auf seine hierzu ergangene jüngste Rechtsprechung (Senatsurteil vom 12.03.2024 - IX R 35/21, zur amtlichen Veröffentlichung bestimmt, Rz 17).

[24] dd) **Schließlich steht dem Auskunftsrecht im Sinne von Art. 15 Abs. 1 DSGVO nicht entgegen, dass die Kläger mit ihrem auf diese Norm gestützten Begehren ersichtlich keine datenschutzrelevanten Gründe verfolgen**. Nach der Rechtsprechung des EuGH muss die betroffene Person ihren Antrag

nach Art. 15 Abs. 1 DSGVO nicht begründen, was zugleich bedeutet, dass er auch nicht zurückgewiesen werden kann, wenn mit ihm ein anderer Zweck verfolgt wird als der, von der Verarbeitung Kenntnis zu nehmen und deren Rechtmäßigkeit zu überprüfen (EuGH-Urteil FT (Copies du dossier médical) vom 26.10.2023 - C-307/22, EU:C:2023:811, Rz 38, 43).

[25] b) Das Auskunftsrecht der Kläger ist nicht aufgrund gesetzlicher Vorschriften ausgeschlossen. Dies ergibt sich nicht aus Art. 23 Abs. 1 Buchst. i DSGVO i.V.m. § 32c Abs. 1 Nr. 1 AO (dazu unten aa), § 32c Abs. 1 Nr. 2 AO (dazu unten bb) sowie § 32c Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a DSGVO (dazu unten cc).

[26] aa) **Art. 23 Abs. 1 Buchst. i DSGVO** bestimmt, dass unter anderem durch Rechtsvorschriften der EU-Mitgliedstaaten Pflichten und Rechte gemäß Art. 12 bis 22 DSGVO beschränkt werden können, sofern eine solche Beschränkung den Wesensgehalt der Grundrechte und Grundfreiheiten achtet und entweder den Schutz der betroffenen Person oder die Rechte und Freiheiten anderer Personen sicherstellt. **In Ausübung dieser Beschränkungsmöglichkeit hat der nationale Gesetzgeber in § 32c Abs. 1 Nr. 1 AO bereichsspezifisch für die Steuerverwaltung geregelt, dass ein Auskunftsrecht gegenüber einer Finanzbehörde gemäß Art. 15 DSGVO nicht besteht, soweit die betroffene Person --vorliegend die Kläger-- nach § 32a Abs. 1 AO oder nach § 32b Abs. 1 oder Abs. 2 AO nicht zu informieren ist.**

[27] aaa) Die Voraussetzungen der insoweit einzig in Betracht zu ziehenden Einschränkung nach § 32c Abs. 1 Nr. 1, § 32b Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 AO liegen nicht vor. Hiernach besteht keine Informationspflicht und folglich dessen kein Auskunftsrecht, wenn unter anderem die Daten nach § 30 AO geheim gehalten werden müssen und deswegen das Interesse der betroffenen Person an der Informationserteilung (am Auskunftsrecht) zurücktreten muss.

[28] bbb) Das Steuergeheimnis wird im Streitfall --wie vom FG zutreffend angeführt-- nicht berührt. **Zu schützen sind nach § 30 Abs. 2 Nr. 1 AO die personenbezogenen Daten "eines anderen", das heißt fremde personenbezogene Daten** (statt vieler Drüen in Tipke/Kruse, § 30 AO Rz 11). Die **eigenen Daten des Steuerpflichtigen** sind konsequenterweise ihm gegenüber nicht durch § 30 AO geschützt. Hierüber ist ihm Auskunft zu erteilen, sofern die Daten nicht zugleich die personenbezogenen Daten eines Dritten sind. Zwar können auch die Daten eines steuerlichen Beraters dem Geheimnisschutz des § 30 AO unterliegen (Drüen in Tipke/Kruse, § 30 AO Rz 14). Dies gilt zur Überzeugung des Senats aber nicht für Daten, die ein Bevollmächtigter im Sinne von § 80 Abs. 1 Satz 1 AO für den Steuerpflichtigen an die Finanzbehörde übermittelt hat (vgl. Koenig/Pätz, Abgabenordnung, 5. Aufl., § 30 Rz 47 unter Hinweis auf die vorliegend angefochtene Entscheidung). Es

handelt sich um eigene Daten des betroffenen Steuerpflichtigen, was sich bereits daraus ergibt, dass die durch einen Bevollmächtigten vorgenommenen Verfahrenshandlungen für und gegen den Beteiligten, in dessen Namen sie vorgenommen werden, wirken (vgl. Mues in Gosch, AO § 80 Rz 26). Dies gilt unbeschadet dessen, ob die Bevollmächtigung noch besteht.

[29] ccc) Aus den vorgenannten Erwägungen könnte das FA die Erfüllung des Auskunftsanspruchs auch nicht nach Art. 15 Abs. 4 DSGVO mit dem Einwand verweigern, es würden die Rechte anderer Personen beeinträchtigt.

[30] bb) **Ebenso wenig liegen die Voraussetzungen des § 32c Abs. 1 Nr. 2 AO vor. Die von den Klägern erwogenen zivilrechtlichen Ansprüche (Schadenersatz) richten sich nicht gegen den Rechtsträger der Finanzbehörde, sondern gegen den damaligen Steuerberater.**

[31] cc) Schließlich wird das Auskunftsrecht der Kläger nicht nach § 32c Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a AO ausgeschlossen.

[32] Hiernach besteht kein Auskunftsrecht gemäß Art. 15 DSGVO, soweit die personenbezogenen Daten nur deshalb gespeichert sind, weil sie aufgrund **gesetzlicher Aufbewahrungsvorschriften nicht gelöscht werden dürfen** und die **Auskunftserteilung einen unverhältnismäßigen Aufwand** erfordern würde sowie eine Verarbeitung zu anderen Zwecken durch geeignete technische und organisatorische Maßnahmen ausgeschlossen ist.

[33] aaa) Bereits die Grundvoraussetzung dieses § 34 Abs. 1 Nr. 2 des Bundesdatenschutzgesetzes nachgebildeten, hinsichtlich seines sachlichen Anwendungsbereichs in der Gesetzesbegründung aber nicht näher beleuchteten Ausschlussstatbestands (vgl. BTDrucks 18/12611, S. 88) liegt nicht vor. Es fehlt an einer *gesetzlichen* Aufbewahrungspflicht für Steuerakten. Aufbewahrungspflichten sind nur zu Lasten des Steuerpflichtigen normiert, vornehmlich in § 147 AO. Deren Pflichten sind nicht auf die Finanzbehörde übertragbar und verpflichten diese deshalb --trotz dementsprechender praktischer Handhabung-- nicht, die dazugehörigen Steuerakten bis zum Ablauf der Festsetzungsfrist aufzubewahren. Untergesetzlich --auf ministerieller Ebene-- geregelte Pflichten für die Finanzverwaltung zur Aufbewahrung von Steuerakten sind nach dem klaren Wortlaut der Norm nicht tatbestandlich. Aus diesem Grund besteht im steuerlichen Schrifttum zu Recht Einvernehmen, dass § 32c Abs. 1 Nr. 3 AO nach derzeitiger Rechtslage leerläuft (Klein/Maetz, AO, 17. Aufl., § 32c Rz 9; Koenig/Pätz, Abgabenordnung, 5. Aufl., § 32c Rz 9; BeckOK AO/Rosenke, 28. Ed. [15.04.2024], AO § 32c Rz 75; Drüen in Tipke/Kruse, § 32c AO Rz 17; Schober in Gosch, AO § 32c Rz 13; vgl. auch Krumm,

Der Betrieb 2017, 2182, 2195: passt "nicht so richtig in einen verwaltungsrechtlichen Kontext").

[34] bbb) Ob die Auskunftserteilung, wie von § 32c Abs. 1 Nr. 3 AO zusätzlich vorausgesetzt, einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern würde, bedarf somit keiner Entscheidung.

[35] c) Aus den vorgenannten Gründen hat das FG zu Recht erkannt, dass das FA den von den Klägern geltend gemachten Anspruch auf Auskunft über die Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten nach Art. 15 DSGVO "zu erfüllen" hat.

[36] aa) Dass dieser Anspruch --wie die Kläger begehren-- durch Einsichtnahme in die Einkommensteuerakte für den Veranlagungszeitraum 2015 zu erfüllen ist, hat das FG ausweislich des Tenors und dessen Begründung allerdings nicht entschieden (sondern vielmehr offengelassen). Diese Frage ist auch nicht Gegenstand der vorliegenden Revision, da nur das FA die vorinstanzliche Entscheidung angefochten und hierbei das Bestehen eines Auskunftsanspruchs dem Grunde nach in Abrede gestellt hat.

[37] bb) Der Senat weist rein vorsorglich auf Folgendes hin:

[38] Nach Art. 15 Abs. 3 Satz 1 DSGVO stellt der Verantwortliche der betroffenen Person eine **Kopie der personenbezogenen Daten**, die Gegenstand der Verarbeitung sind, zur Verfügung. Durch die Rechtsprechung des EuGH ist inzwischen geklärt, dass Art. 15 Abs. 3 Satz 1 DSGVO dem Betroffenen kein anderes Recht als das in Abs. 1 der Vorschrift vorgesehene gewährt. **Der Begriff "Kopie" bezieht sich nicht auf ein Dokument als solches, sondern auf die personenbezogenen Daten, die es enthält und die vollständig sein müssen. Die Kopie muss daher alle personenbezogenen Daten enthalten, die Gegenstand der Verarbeitung sind** (EuGH-Urteile FT (Copies du dossier médical) vom 26.10.2023 - C-307/22, EU:C:2023:811, Rz 72 und Österreichische Datenschutzbehörde vom 04.05.2023 - C-487/21, EU:C:2023:369, Rz 32; vgl. auch Senatsurteil vom 12.03.2024 - IX R 35/21, zur amtlichen Veröffentlichung bestimmt, Rz 27).

[39] Nur wenn die Zurverfügungstellung einer Kopie *unerlässlich* ist, um der betroffenen Person die wirksame Ausübung der ihr durch die Datenschutz-Grundverordnung verliehenen Rechte zu ermöglichen (vgl. insoweit Art. 16, 17, 18, 21, 79 ff. DSGVO), besteht nach Art. 15 Abs. 3 Satz 1 DSGVO Anspruch darauf, eine Kopie von Auszügen aus Dokumenten oder gar von ganzen Dokumenten oder auch von Auszügen aus Datenbanken zu erhalten (EuGH-Urteile FT (Copies du dossier médical) vom 26.10.2023 - C-307/22, EU:C:2023:811, Rz 75 und Österreichische Datenschutzbehörde vom 04.05.2023 - C-487/21, EU:C:2023:369, Rz 41 und Rz 45; Senatsurteil vom



12.03.2024 - IX R 35/21, zur amtlichen Veröffentlichung bestimmt, Rz 28). Hierfür besteht keine generelle Vermutung. Vielmehr obliegt es der betroffenen Person darzulegen, dass die Kopie der personenbezogenen Daten sowie die Mitteilung der Informationen nach Art. 15 Abs. 1 Buchst. a bis h DSGVO nicht für die Wahrnehmung der ihr durch die Datenschutz-Grundverordnung verliehenen Rechte genügt. Begehrt die betroffene Person die Zurverfügungstellung von Kopien von Dokumenten mit ihren personenbezogenen Daten, ist es vielmehr an ihr, zu benennen, welche ihr durch die Datenschutz-Grundverordnung verliehenen Rechte sie auszuüben gedenkt und ebenso darzulegen, aus welchen Gründen die Zurverfügungstellung von Kopien von Akten mit personenbezogenen Daten hierfür unerlässlich ist (vgl. Senatsurteil vom 12.03.2024 - IX R 35/21, zur amtlichen Veröffentlichung bestimmt, Rz 28).

[40] cc) Die vorgenannten Rechtsgrundsätze haben die Kläger zu bedenken, wenn sie an ihrem Begehren festhalten, dass das FA ihren Auskunftsanspruch gemäß Art. 15 Abs. 1 DSGVO -- ausnahmsweise-- in Gestalt einer Akteneinsicht beziehungsweise durch Zurverfügungstellung von Kopien aus der Einkommensteuerakte des Veranlagungszeitraums 2015 zu erfüllen habe.

[41] (...)

## Insolvenzverwalterhaftung

- Ansprüche gegen Sonderinsolvenzverwalter
- Aktivlegitimation
- Weiterer Sonderverwalter

(BGH, Urt. v. 11.4.2024 – IX ZR 148/22)

### Leitsatz

Ansprüche, die sich gegen einen Sonderverwalter richten, der zur Prüfung und Durchsetzung von Ansprüchen gegen einen Verwalter eingesetzt wurde, können nur von einem neuen Verwalter oder einem weiteren Sonderverwalter geltend gemacht werden.

### Zum Sachverhalt:

[1] Der Kläger wurde mit Beschluss vom 1. November 1994 zum Verwalter im Gesamtvollstreckungsverfahren über das Vermögen der E. AG bestellt. Am 3. November 1994 schloss er einen Sozialplan für 398 Arbeitnehmer mit einem Gesamtvolumen von 3.500.000 DM, auf welchen er 1.483.164 DM (entspricht 758.329,71 €) am 25. November 1999 auszahlte. In der Gläubigerversammlung vom 14. März 2006 wies der Kläger, nachdem die Verwertung von Immobilien erfolglos geblieben war, darauf hin, dass die Sozialplangläubiger überzahlt seien.

Von einer Rückforderung sah der Kläger mangels hinreichender Erfolgsaussichten ab. Mit Beschluss vom 7. Januar 2011 wurde der Beklagte zum Sonderverwalter mit dem Aufgabenkreis Prüfung und gegebenenfalls Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen wegen der erfolgten Verteilung an die Sozialplangläubiger bestellt. Mit Schreiben vom 1. Februar 2011 teilte der Beklagte dem Kläger seine vorläufige Rechtsauffassung mit, wonach sich der Kläger wegen Überschreitung der Drittelgrenze des § 17 Abs. 3 Nr. 1 Buchst. c GesO schadensersatzpflichtig gemacht habe, und gab ihm Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 14. Februar 2011. Der Kläger erwiderte mit Schreiben vom 25. Februar 2011, er sehe keine Anzeichen für ein Verschulden.

[2] Der Beklagte erwirkte als Sonderverwalter einen dem Kläger persönlich am 12. Dezember 2014 zugestellten Mahnbescheid über eine Hauptforderung von 758.329,71 €. In der Anspruchsbegründung vom 22. Juni 2015 begehrte er zusätzlich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinsatz ab 1. Dezember 1999. Das Landgericht Baden-Baden sprach dem Beklagten mit Urteil vom 12. Mai 2017 die Hauptforderung zu, zur Zahlung von Zinsen hielt es den Kläger jedoch erst ab dem 13. Dezember 2014 für verpflichtet. Für den Zeitraum vorher fehle es an einer bezifferten Zahlungsaufforderung und an einer Mitteilung, die als ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung anzusehen sei. Mit Urteil vom 6. Juni 2018 wies das Oberlandesgericht Karlsruhe die Berufung des Klägers sowie die Anschlussberufung des Beklagten, mit der dieser den Anspruch auf Zinszahlung seit dem 14. März 2006 weiterverfolgte, zurück.

[3] Der Kläger macht geltend, der Beklagte habe es pflichtwidrig unterlassen, ihn in Verzug zu setzen, und verlangt vom Beklagten, die der Gesamtvollstreckungsmasse entgangenen Verzugszinsen für den Zeitraum vom 1. Februar 2011 bis zum 12. Dezember 2014, insgesamt 142.357,18 €, zu ersetzen. Mit Klage vom 19. März 2020 hat der Kläger den Beklagten auf Zahlung von 43.276,69 € in Anspruch genommen. Hinsichtlich weiterer 99.080,49 € hat er sich eine Klageerweiterung vorbehalten. Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 41.787,45 € stattgegeben und sie im Übrigen abgewiesen. Auf die Berufung des Beklagten hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen; die Anschlussberufung des Klägers, mit der dieser weitere 99.080,49 € begehrt hat, hat es zurückgewiesen. Mit seiner vom Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine in der Berufungsinstanz gestellten Anträge weiter.

### Aus den Gründen:

[4] Die Revision des Klägers bleibt ohne Erfolg.

I.

[5] Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet: Der Schadensersatzanspruch gegen

den Beklagten aus § 8 Abs. 1 Satz 2 GesO in Verbindung mit § 60 InsO sei berechtigt. Der Beklagte habe es schuldhaft versäumt, den Kläger hinsichtlich der berechtigten Hauptforderung wegen Überzahlung von Sozialplanansprüchen in seinem Schreiben vom 1. Februar 2011 und später durch bezifferte und befristete Zahlungsaufforderung in Verzug zu setzen. Hieraus sei der Gesamtvollstreckungsmasse ein Schaden in Höhe der Verzugszinsen für die Zeit ab 15. Februar 2011 entstanden.

**[6]** Der Schadensersatzanspruch sei jedoch verjährt. Vorliegend habe die Verjährungsfrist, die sich gemäß § 62 InsO nach den §§ 195, 199 BGB richte, spätestens 2014 zu laufen begonnen. Denn mit dem Erlass des Mahnbescheids hätten die Folgen des Unterlassens einer Mahnung nicht mehr beseitigt werden können, sei die Pflichtverletzung spätestens vollendet und der darauf beruhende Schadensersatzanspruch begründet und fällig gewesen. Von den einen Schadensersatzanspruch begründenden Umständen habe der Kläger mit Zustellung des Mahnbescheids Kenntnis gehabt. Er hätte somit spätestens Ende 2014 Feststellungsklage erheben können.

**[7]** Die Klageerhebung sei dem Kläger auch zumutbar gewesen. Die Frage der Schadensersatzpflicht wegen Überschreitung der Drittelgrenze sei zwar nicht einfach zu beantworten gewesen, aber auch nicht derart schwierig, dass eine gerichtliche Klärung abzuwarten gewesen wäre. Die Gesamtvollstreckungsordnung enthalte keine ausdrückliche Ermächtigung für Vorabauschüttungen und Abschlagszahlungen. Der Kläger habe keine Abschlagszahlungen vorgenommen, sondern mit den Sozialplangläubigern einzelne Gläubiger außerhalb des Verteilungsverfahrens teilweise befriedigt. Für deren bevorzugte Befriedigung fehle eine Rechtsgrundlage, wie sie im Konkursrecht in § 170 KO in Verbindung mit § 61 Abs. 1 KO und § 4 Satz 2 SozPIG vorgesehen war. Das habe zwar nicht zu dem Ergebnis führen müssen, dass Vorabauszahlungen an Sozialplangläubiger in jedem Fall unzulässig gewesen seien; sie hätten aber der Zustimmung der Gläubigerversammlung bedurft.

**[8]** Schließlich sei dem Kläger zumutbar gewesen, im Rahmen einer Feststellungsklage gegenteilige Behauptungen zu denen im gegen ihn laufenden Schadensersatzprozess aufzustellen, denn dort sei er persönlich verklagt gewesen, während er im Rahmen der Feststellungsklage für die Masse handelte. Eine die Unzumutbarkeit begründende Interessenkollision sei daher nicht gegeben. Wolle man dies anders sehen, hätte der Kläger jedenfalls die Einsetzung eines Sonderverwalters zur Prüfung und Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen gegen den Beklagten beim Gericht anregen müssen.

II.

**[9]** Dies hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Die Klage ist unzulässig. Maßgeblich sind dabei die Vorschriften der Gesamtvollstreckungsordnung, weil das vorliegende Verfahren vor dem 1. Januar 1999 auf dem Gebiet der neuen Bundesländer beantragt worden ist (Einigungsvertrag Anlage II Kapitel III Sachgebiet A Abschnitt II Nr. 1; Art. 103 Satz 1 EGInsO).

**[10]** 1. Dem Kläger fehlt die **Prozessführungsbefugnis** für die geltend gemachten Ansprüche. **Der Verwalter in einem Gesamtvollstreckungsverfahren ist in dem Bereich, für den ein Sonderverwalter wegen rechtlicher Verhinderung des Verwalters an einer Amtsführung bestellt ist, nicht befugt, Schadensersatzansprüche gegen den Sonderverwalter wegen Pflichtverletzungen aus dessen Amtsführung zu verfolgen.** Ansprüche, die sich gegen einen Sonderverwalter richten, der zur Prüfung und Durchsetzung von Ansprüchen gegen einen Verwalter eingesetzt wurde, können nur von einem **neuen Verwalter oder einem weiteren Sonderverwalter** geltend gemacht werden. Die Prozessführungsbefugnis ist als Prozessvoraussetzung in jeder Lage des Verfahrens, also auch in der Revisionsinstanz, **von Amts wegen zu prüfen** (BGH, Urteil vom 6. Juni 2019 - I ZR 67/18, WM 2019, 1608 Rn. 12; vom 16. Juli 2021 - V ZR 284/19, ZfIR 2021, 489 Rn. 8; jeweils mwN).

**[11]** 2. **Wird in einem Gesamtvollstreckungsverfahren ein Sonderverwalter wegen rechtlicher Verhinderung des Gesamtvollstreckungsverwalters aufgrund einer Interessenkollision bestellt, hat der Gesamtvollstreckungsverwalter in dem Bereich, für welchen der Sonderverwalter bestellt ist, keinerlei Kompetenzen.**

**[12]** a) Grundsätzlich geht mit Eröffnung eines Gesamtvollstreckungsverfahrens gemäß **§ 8 Abs. 2 GesO** die Befugnis, das zur Masse gehörige Vermögen zu verwalten und über es zu verfügen, umfassend auf den Verwalter über.

**[13]** b) Zu den Aufgaben eines Verwalters gehört es auch, Ansprüche der Gesamtvollstreckungsgläubiger auf Ersatz eines Schadens, den die Gläubiger gemeinschaftlich durch eine Verminderung des zur Masse gehörenden Vermögens erlitten haben, geltend zu machen. **Richten sich solche Ansprüche gegen den Verwalter selbst, ist dieser jedoch aufgrund der bestehenden Interessenkollision rechtlich gehindert, sein Amt auszuüben.** Die Haftung eines Verwalters wegen Pflichtverstößen kann nur von einem neuen Verwalter oder von einem Sonderverwalter geltend gemacht werden.

**[14]** **In der Gesamtvollstreckungsordnung fehlen hierzu - anders als in der Insolvenzordnung (§ 92 InsO) - ausdrückliche Regelungen.** In der Rechtsprechung ist jedoch anerkannt, dass das Recht zur Geltendmachung gemeinschaftlich erlittener Schäden der Gesamtvollstreckungsgläubiger mit

Blick auf den Grundsatz der gemeinschaftlichen und gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung während des Gesamtvollstreckungsverfahrens (allein) dem Verwalter zusteht (vgl. BGH, Urteil vom 22. April 2004 - IX ZR 128/03, BGHZ 159, 25, 26 f mwN zur Konkursordnung; vom 8. Mai 2008 - IX ZR 54/07, WM 2008, 1324 Rn. 13; Hess/Benz/Wienberg, GesO, 4. Aufl., § 8 Rn. 196; Smid/Rattunde, GesO, 3. Aufl., § 8 Rn. 352; vgl. nunmehr § 92 Satz 1 InsO). Ebenso ist anerkannt, dass ein Sonderverwalter zu bestellen ist (sofern nicht ein neuer Verwalter bestellt wird), wenn Schadenersatzansprüche gegen den Verwalter aus § 8 Abs. 1 Satz 2 GesO wegen eines Gesamtschadens zu prüfen und durchzusetzen sind (vgl. BGH, Urteil vom 22. April 2004, aaO; vom 8. Mai 2008, aaO; Beschluss vom 21. Juli 2016 - IX ZB 58/15, WM 2016, 1648 Rn. 21 zur Insolvenzordnung; jeweils mwN; vgl. nunmehr § 92 Satz 2 InsO und BT-Drs. 12/7302, S. 162 zu § 77 RegE-InsO und S. 165 zu § 103 RegE-InsO). Diese Rechtsprechung ist **Ausfluss des allgemeinen Grundsatzes, dass ein Verwalter an der Amtsführung gehindert sein kann, wenn seine persönlichen Belange betroffen sind und deshalb in seiner Person eine Interessenkollision vorliegt** (vgl. BGH, Urteil vom 24. Januar 1991 - IX ZR 250/89, BGHZ 113, 262, 270; BGH, Beschluss vom 21. Juli 2016, aaO). Eine solche Interessenkollision in der Person des Verwalters ist gegeben, wenn Schadenersatzansprüche gegen ihn geltend zu machen sind.

**[15] c) Die Bestellung eines Sonderverwalters führt dazu, dass dem Verwalter in dem Bereich, der dem Sonderverwalter durch das Gesamtvollstreckungsgericht wegen Interessenkollision übertragen ist, keine Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis zusteht.** Der Sonderverwalter wird in einem Bereich tätig, der aufgrund der Verhinderung des Verwalters nicht zu dessen Aufgaben gehört. Der Verwalter ist insoweit nicht "Verwalter" im Sinne der einschlägigen Bestimmungen der Gesamtvollstreckungsordnung. Er hat in dem Bereich, für welchen die Sonderverwaltung eingerichtet worden ist, keinerlei Kompetenzen (BGH, Beschluss vom 23. April 2015 - IX ZB 29/13, WM 2015, 1065 Rn. 13). Auch von einer Prozessführung kraft Amtes für die Masse ist er ausgeschlossen.

**[16] 2. Der Ausschluss der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Verwalters erstreckt sich auf die Frage, ob der Sonderverwalter im Rahmen seiner Amtsführung Pflichtverletzungen begangen hat.** Es ist gerade das Ziel der Bestellung eines Sonderverwalters, die Aufgabenbereiche voneinander abzugrenzen und mögliche Interessenkonflikte des Verwalters zu vermeiden (vgl. Lücke in Prütting/Bork/Jacoby, InsO, 2023, § 92 Rn. 66). **Mit diesem Ziel wäre nicht zu vereinbaren, wenn es dem Verwalter gestattet wäre, die gegen ihn gerichtete Amtsführung des Sonderverwalters einer Überprüfung zu unterziehen.** Der rechtskräftige Abschluss des Schadenersatzprozesses gegen den Verwalter ändert hieran

nichts, lässt insbesondere den Interessenkonflikt, dessentwegen der Sonderverwalter eingesetzt wurde, nicht entfallen.

**[17] a)** Der Sonderverwalter hat sein Amt selbständig zu führen und ist nicht Vertreter des Verwalters (BGH, Beschluss vom 29. Mai 2008 - IX ZB 303/05, WM 2008, 1372 Rn. 18 mwN; MünchKomm-InsO/Graeber, § 56 Rn. 157; K. Schmidt/Ries, InsO, 20. Aufl. § 56 Rn. 65; vgl. § 77 Abs. 2 Satz 1 Reg-E InsO, BT-Drucks. 12/2443, S. 20, 131). Er untersteht in seinem Aufgabengebiet der Aufsicht des Gerichts (§ 8 Abs. 3 Satz 1 GesO) und ist diesem und den Gläubigerorganen (§ 15 Abs. 5 Satz 2, Abs. 6 Satz 2 GesO) - nicht dem Verwalter - rechenschaftspflichtig. Die Selbständigkeit des Sonderverwalters ist geboten, damit sich der Interessenkonflikt, der zur Bestellung des Sonderverwalters führt, nicht weiter auswirkt.

**[18] b) Das Ziel, möglichst jede Auswirkung des Interessenkonflikts in der Person des Gesamtvollstreckungsverwalters zu vermeiden, entfällt nicht dadurch, dass der Schadenersatzprozess des Sonderverwalters gegen den Verwalter persönlich rechtskräftig abgeschlossen ist.** Dass der Kläger den im Vorprozess zuerkannten Schadenersatz an die Masse geleistet hat und er infolge der rechtskräftigen Abweisung weitergehender Zinsansprüche nicht befürchten muss, insoweit noch persönlich in Anspruch genommen zu werden, ist ebenfalls unerheblich. Auch ist ohne Bedeutung, dass sich der Kläger im hiesigen Prozess die im Vorprozess erfolgreiche Auffassung des Sonderverwalters zu einer Haftung des Klägers für Ausschüttungen an die Sozialplangläubiger zu eigen macht.

**[19] Der Abschluss des Haftungsprozesses gegen den Verwalter löst den Interessenkonflikt nicht auf.** Maßgeblich für das Bestehen eines Interessenkonflikts ist, ob - trotz Abschluss des Vorprozesses - objektiv zu besorgen ist, dass sich der Verwalter durch persönliche Belange beeinflussen lassen könnte, würde man zulassen, dass er den Haftungsprozess gegen den Sonderverwalter führt. Dies ist anhand der Rolle zu beurteilen, die dem Verwalter im Haftungsprozess gegen den Sonderverwalter zukommt. Nicht maßgeblich kann demgegenüber sein, ob sich der Verwalter mit der konkret geplanten Prozessführung in Widerspruch zur Tätigkeit des Sonderverwalters setzt oder ob er die Argumentation des Sonderverwalters im Prozess gegen den Verwalter übernimmt. Die Kompetenzbereiche zwischen Verwalter und Sonderverwalter dürfen nicht von anfänglich oftmals noch nicht feststehenden und im Laufe eines Haftungsprozesses möglicherweise Änderungen unterliegenden Umständen des Einzelfalls abhängig gemacht werden, sondern müssen abstrakt bestimmt werden.

**[20] aa) Ein Interessenwiderstreit des Verwalters ergibt sich daraus, dass bei einer Inanspruchnahme des Sonderverwalters das Verhalten des Verwalters, das ursprünglich zur Bestellung des Sonderverwalters geführt hat, erneut und ohne**

**Bindungswirkung durch ein im Schadensersatzprozess gegen den Verwalter ergangenes Urteil zu beurteilen ist.** Die Interessenkollision, die das Erfordernis zur Befassung eines Sonderverwalters begründet hat, wirkt deshalb fort. Schon deshalb führt der Verwalter einen Prozess gegen den Sonderverwalter nicht unbefangen.

[21] Die Frage der Richtigkeit der Inanspruchnahme des Verwalters durch den Sonderverwalter ist ohne Bindung an das Ergebnis des Schadensersatzprozesses gegen den Verwalter zu prüfen und zu entscheiden. Prozesse binden nur die Parteien des Prozesses und ihre Rechtsnachfolger (§ 325 Abs. 1 ZPO). Einer Rechtskrafterstreckung gegen den Sonderverwalter persönlich steht die fehlende Identität der Parteien im Haftungsprozess gegen den Verwalter und im Prozess gegen den Sonderverwalter entgegen. Im Schadensersatzprozess gegen den hiesigen Kläger hat der Beklagte (als Partei kraft Amtes) den Kläger persönlich verklagt; nunmehr nimmt der Kläger (als Partei kraft Amtes) den Beklagten persönlich in Anspruch. Nach der Rechtsprechung handelt es sich um unterschiedliche Parteien, je nachdem ob ein Verwalter kraft Amtes oder persönlich klagt oder verklagt wird (vgl. BGH, Urteil vom 6. April 2000 - IX ZR 422/98, WM 2000, 1052, 1053 unter II.1.a mwN, insoweit nicht abgedruckt in BGHZ 144, 192). Es steht im hiesigen Verfahren daher nicht rechtskräftig fest, dass der Kläger im Vorprozess zu Recht zur Leistung von Schadensersatz verurteilt wurde. Im Haftungsprozess gegen den Sonderverwalter wird somit inzident die Berechtigung der Inanspruchnahme des Verwalters erneut einer Überprüfung unterzogen. Dass der Interessenkonflikt nicht ausgeräumt wird, zeigt der Vortrag des Klägers im hiesigen Verfahren, mit dem er wiederholt die Richtigkeit der gegen ihn ergangenen Entscheidung in Zweifel zieht.

[22] bb) **Im Streitfall wird der fortbestehende Interessenkonflikt auch darin offenbar, dass der Kläger zur Begründung des Schadensersatzverlangens gegen den Beklagten geltend machen muss, er selbst sei vom Beklagten nicht im gebotenen Umfang in Haftung genommen worden.** Eine solche Behauptung ist dem Kläger ohne eigenen Nachteil nur möglich und zumutbar, wenn gegen ihn in Betracht kommende Ansprüche entweder rechtskräftig abgewiesen oder zweifelsfrei verjährt sind. Selbst wenn eine weitergehende Inanspruchnahme des Klägers im konkreten Einzelfall sicher ausscheidet, müsste er gegenüber den Gläubigern der Gesamtvollstreckungsschuldnerin potentiell rechtfertigen, warum er von ihm selbst als berechtigt erkannte Ansprüche nicht erfüllt (hat), sondern versucht, diese auf den Sonderverwalter weiter zu wälzen. **Auch das lässt besorgen, dass der Kläger in einem Haftungsprozess gegen den Sonderverwalter nicht ohne Ansehung eigener Interessen handelt.**

[23] cc) Der Ausschluss des Verwalters von einer Prozessführung gegen den Sonderverwalter ist im Interesse der Gesamtvollstreckungsgläubiger geboten:

[24] (1) Das Erfordernis, einen weiteren Sonderverwalter (oder einen neuen Verwalter) zu bestellen stellt sicher, dass das Bestehen etwaiger Ansprüche gegen den Sonderverwalter ohne Einfluss des Interessenkonflikts geprüft und damit einhergehende Prozess- und Kostenrisiken unbefangen bewertet werden. Der weitere Sonderverwalter kann dabei zugleich unbefangen in den Blick nehmen, ob gegebenenfalls (weitere) Ansprüche gegen den Verwalter (fort-)bestehen. Erst dies ermöglicht eine sachgerechte Entscheidung über das weitere Vorgehen. Dass mit der Einsetzung eines Sonderverwalters Kosten verbunden sind, ist vor diesem Hintergrund hinzunehmen. Sie können zudem Teil des gegenüber dem Sonderverwalter zu liquidierenden Schadens sein.

[25] (2) **Zugleich schafft der Ausschluss der Prozessführungsbefugnis des Verwalters Klarheit hinsichtlich des Verjährungsbeginns für Schadensersatzansprüche gegen den Sonderverwalter. Verjährungsfristen beginnen grundsätzlich erst dann zu laufen, wenn der betroffene Gläubiger die Möglichkeit hat, verjährungshemmende Maßnahmen einzuleiten** (vgl. BGH, Urteil vom 16. Juli 2015 - IX ZR 127/14, WM 2015, 1644 Rn. 14). Maßgeblich ist grundsätzlich die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis des für die Durchsetzung des Schadensersatzanspruchs zuständigen Verwalters; zuvor besteht eine Durchsetzungssperre (vgl. BGH, Urteil vom 17. Juli 2014 - IX ZR 301/12, WM 2014, 2009 Rn. 11 mwN; vgl. auch BGH, Urteil vom 16. Juli 2015, aaO Rn. 15). Danach besteht für Schadensersatzansprüche gegen den Sonderverwalter eine Durchsetzungssperre bis zur Einsetzung eines weiteren Sonderverwalters oder der Ernennung eines neuen Verwalters.

III.

[26] Da sich die vom Berufungsgericht ausgesprochene Klageabweisung im Ergebnis als richtig erweist, ist die Revision zurückzuweisen (§ 561 ZPO), dies allerdings mit der Maßgabe, dass die Klage unzulässig ist.



## Notarhaftung

- Kenntnis der Nutzungsabsicht
- Einsehen in Teilungserklärung  
(LG Kiel, Beschl. v. 31.7.2023 – 3 O 108/21)

### Leitsatz

Kennt der Notar konkrete Nutzungsabsichten (hier: Bau eines Einfamilienhauses) des Käufers beim Erwerb von Gartenfläche und Garage als Teileigentum, so muss er das Grundbuch, insb. die Teilungserklärung einsehen und darüber belehren, dass eine Umwandlung des Teileigentums in Wohnungseigentum der Zustimmung aller Miteigentümer bedarf, sofern kein entsprechender (ausdrücklicher) Änderungsvorbehalt in der Teilungserklärung verankert ist.

### Zum Sachverhalt:

[1] Die Kläger begehren die Feststellung der Haftung des Beklagten für Schäden im Zusammenhang mit der Beurkundung eines Grundstückskaufvertrages.

[2] Die Kläger sind Verbraucher. Der Beklagte ist Notar.

[3] Bei dem streitgegenständlichen Grundstück handelt es sich um das Grundstück eingetragen im Grundbuch von XXX, welches mit einer Doppelhaushälfte und einer Garage bebaut ist. Alleineigentümer war XXX (im Folgenden: Verkäufer). Wegen der Einzelheiten der Örtlichkeit wird auf den Auszug des Landesbetriebs Geoinformationen und Vermessung der Stadt Hamburg Bezug genommen (Bl. 39).

[4] Mit Teilungserklärung vom 05.08.2008 (Urkundenrolle Nr. XXX des Notars XXX) teilte der Verkäufer das Eigentum in zwei Miteigentumsanteile jeweils verbunden mit einem Sondereigentum an einer der beiden Doppelhaushälften auf.

[5] In „§ 2 Aufteilung“ heißt es:

[6] „(...) Die Aufteilung wird wie folgt vorgenommen:

[7] 1. Wohnungseigentum, bestehend aus 57/100 Miteigentumsanteil an dem vorbezeichneten Grundbesitz verbunden mit dem Sondereigentum an sämtlichen Räumen der Wohnung Nr. 1 einschließlich der mit der gleichen Nummer versehenen Abstellräumen im Kellergeschoss sowie der Garage Nr. 1,

[8] 2. Wohnungseigentum, bestehend aus 43/100 Miteigentumsanteil an dem vorbezeichneten Grundbesitz verbunden mit dem Sondereigentum an sämtlichen Räumen der Wohnung Nr. 2 einschließlich der mit der gleichen Nummer versehenen Abstellräumen im Kellergeschoss. (...).“

[9] Wegen der Bezeichnung der Wohnung und Flächen wird auf den Lageplan (Bl. 39) verwiesen. In der Erklärung heißt es weiter:

[10] § 5 Sondernutzungsrecht und Gebrauchsregelung

[11] Hinsichtlich der Nutzung und Unterhaltung des den Wohnungseigentümern gemeinschaftlich zustehenden Grund und Bodens bzw. der ihnen gemeinschaftlich zustehenden Gebäudeteile gilt folgendes:

[12] Der Teil des oben genannten Grundbesitzes, der in der Vertragsanlage grün eingezeichnet ist, soll dem jeweiligen Wohnungseigentümer des Wohnungseigentumsrechtes Nr. 1 zur ausschließlichen Nutzung zustehen.

[13] Die Anlegung und Unterhaltung dieser Grundstücksflächen obliegt ausschließlich dem jeweiligen Nutzungsberechtigten Eigentümer der betreffenden Wohnung.

[14] Die jeweiligen Nutzungsberechtigten sollen den Teil des Grundstücks, den sie nach Maßgabe dieser Bestimmung ausschließlich nutzen dürfen, unter Ausschluss der Miteigentümer so nutzen können und dürfen, als wenn sie Alleineigentümer wären.

[15] Jeder Wohnungseigentümer ist berechtigt, innerhalb seines Sondernutzungsrechtes Bauten zu errichten, Anbauten an den vorhandenen Wohnungen vorzunehmen und die dem jeweiligen Wohnungseigentümer unterliegenden Nutzungsbereiche zu bebauen oder, soweit bereits Gebäude auf den Nutzungsbereichen vorhanden sind, diese baulich zu verändern.

[16] Soweit einer der Wohnungseigentümer bauliche Maßnahmen des anderen dulden muss, ist er verpflichtet, alle erforderlichen Anträge und Erklärungen soweit erforderlich, mitzuunterzeichnen und an ihrer Verwirklichung mitzuwirken. Kosten sind ihm zu ersetzen, soweit diese Maßnahme seine Interessen nicht berührt.“

[17] Jeder Wohnungseigentümer ist verpflichtet, die seinem Nutzungsrecht unterliegenden Grundstücks- und Gebäudeteile auf eigene Kosten instandzuhalten, auch soweit diese im Gemeinschaftseigentum stehen.

[18] (...).“

[19] Wegen der weiteren Einzelheiten der Erklärung wird auf die Anlage K2 Bezug genommen (Bl. 2 ff.)

[20] Mit Übertragungsvertrag vom 05.08.2008 (ebenfalls Urkundenrolle XXX des Notars XXX) übertrug der Verkäufer sei-

nen Miteigentumsanteil verbunden mit dem Wohnungseigentum an der Wohnung Nr. 2 auf seine Ehefrau. Wegen des Miteigentumsanteils verbunden mit dem Wohnungseigentum an der Wohnung Nr. 1 blieb er Eigentümer.

[21] Die Ehefrau des Verkäufers veräußerte ihren Miteigentumsanteil (Wohnung Nr. 2) unter dem 28.04.2009 an die Familie XXX.

[22] Im Juli 2016 trat der Verkäufer an den Beklagten heran und beauftragte diesen, seinen Miteigentumsanteil in zwei selbstständige (Wohnungseigentums-)Einheiten zu unterteilen, einmal wegen der Doppelhaushälfte (Wohnung Nr. 1) und einmal wegen der Garage, die er als Bauplatz für ein Einfamilienhaus (Wohnung Nr. 3) veräußern wollte.

[23] Am 11.08.2016 beurkundete der Beklagte unter der UR-Nr. XXX die Unterteilung. In „§ 1 Grundbuchstand“ heißt es unter anderem:

[24] „Miteigentumsanteil von 57/100 an dem Grundstück XXX in Größe von 1323 qm.

[25] In „§ 2 Unterteilung“ der Erklärung heißt es:

[26] „Ich unterteile nunmehr das vorbezeichnete Wohnungseigentum in 2 getrennte Wohnungseigentumseinheiten, und zwar wie folgt:

[27] 1. Miteigentumsanteil von 27/100 verbunden mit dem Sondereigentum an der Wohnung Nr. 1 (Haus 1), im Aufteilungsplan mit Nr. 1 bezeichnet;

[28] 2. Miteigentumsanteil von 30/100 verbunden mit dem Sondereigentum an der Wohnung Nr. 3 (Haus 3), im Aufteilungsplan mit Nr. 3 bezeichnet.“

[29] Wegen des weiteren Inhalts wird auf die Anlage K3 verwiesen (Bl. 41 ff.).

[30] Die Eintragung der Teilungserklärung im Grundbuch wurde zunächst nicht beantragt, da die zur Eintragung notwendige Abgeschlossenheitsbescheinigung bezüglich der neuen Einheit in Abstimmung mit den zukünftigen Käufern beantragt werden sollte.

[31] Der Verkäufer beauftragte außerdem das Maklerunternehmen XXX (im Folgenden: Maklerin) um einen Käufer für die Wohnung Nr. 3 zu finden. Wegen des diesbezüglichen Exposés wird auf die Anlage K15 (Bl. 74 ff.) verwiesen.

[32] Die Kläger, die beabsichtigten, ein Einfamilienhaus für sich zu errichten, wurden auf das Objekt aufmerksam und traten in Kontakt mit der Maklerin. Mit dem Bau eines Hauses planten sie erst in 1 - 2 Jahre zu beginnen.

[33] Mit E-Mail vom 28.09.2016 übersandte der Beklagte der Maklerin einen ersten Kaufvertragsentwurf, welchen diese mit E-Mail vom 30.9.2016 an die Kläger weiterleitete. Nach einem Besprechungstermin am 30.11.2016 zwischen den Klägern, dem Verkäufer sowie einem Vertreter der Maklerin änderte der Beklagte den Kaufvertragsentwurf auf Wunsch der Beteiligten erneut ab. Wegen des Inhaltes des Entwurfs wird auf die Anlage K17 (Bl.146 ff.) Bezug genommen. Die Kläger teilten anschließend mit, sie würden den übermittelten Vertragsentwurf noch einmal durch einen Fachmann prüfen lassen. Nachfolgend wandten sich die Kläger an den Grundeigentümergeverband XXX. Mit E-Mail vom 13.12.2016 übersandten die Kläger sodann der Maklerin Fragen und Hinweise zum Kaufvertrag. Wegen der Einzelheiten des E-Mailverkehrs wird auf die Anlage B1 - B5 Bezug genommen (Bl. 110 ff.).

[34] In der Folge nahm der Beklagte weitere Änderung am Entwurf vor. Am 27.12.2016 beurkundete der Beklagte schließlich unter der UR-Nr. XXX (Anlage K1) den Kaufvertrag und die Auflassung über das neu zu bildende Wohnungseigentum Nr. 3.

[35] In „§ 1 Grundbuch- und Sachstand“ heißt es:

[36] „Der Erschienene zu 1) hat das vorbezeichnete Wohnungseigentum mit Urkunde vom 11.08.2016 (XXX) in zwei getrennte Wohnungseigentumseinheiten, und zwar

[37] 1. Miteigentumsanteil von 27/100 verbunden mit dem Sondereigentum an der Wohnung Nr. 1 (Haus 1), im Aufteilungsplan mit Nr. 1 bezeichnet;

[38] 2. Miteigentumsanteil von 30/100 verbunden mit dem Sondereigentum an der Wohnung Nr. 3 (Haus 3), im Aufteilungsplan mit Nr. 3 bezeichnet,

[39] aufgeteilt. Die Aufteilung kann erst im Grundbuch vollzogen werden, wenn die Abgeschlossenheitsbescheinigung vorliegt; hierfür erforderlich sind die Pläne für das neu zu errichtende Gebäude der Käufer. (...)“

[40] § 3 Kaufpreis; Fälligkeit Der Kaufpreis beträgt 195.000,- EUR (...).

[41] Der Kaufpreis ist am 30.03.2017 auf das Notar-Anderkonto des beurkundeten Notars (...) zu zahlen. (...).

[42] § 14 Vollmacht für den Käufer (...).

[43] Der Käufer ist berechtigt, die beantragte Abgeschlossenheitsbescheinigung (diese ist bislang für das Garagengebäude beantragt) auf eigene Kosten beliebig anzuändern.

[44] Wegen des weiteren Inhalts wird auf die Anlage K1 Bezug genommen (Bl. 14 ff.).

[45] Das Grundbuchamt des Amtsgerichts Hamburg lehnte in der Folge die Eintragung von Wohnungseigentum betreffend die Wohnung Nr. 3 ab und verwies darauf, dass es an einer Abgeschlossenheitsbescheinigung hinsichtlich einer Wohnung Nr. 3 fehle, es lägen nur eine Abgeschlossenheitsbescheinigung für die Garage vor.

[46] Daraufhin beurkundete der Beklagte am 05.05.2017 eine Änderung der Teilungserklärung vom 11.08.2016 (Urkundenrolle des Beklagten Nr. XXX). Nunmehr sollte wegen der Garage statt Wohnungseigentum Teileigentum eingetragen werden. In der Änderungserklärung (Urkundenrolle des Beklagten Nr. XXX) heißt es auszugsweise:

[47] „Der von mir vertretene ist Eigentümer einer Wohnungseigentumsseinheit in Hamburg, XXX. Zu seiner Wohnungseigentumsseinheit gehört das Sondernutzungsrecht an der Gartenfläche. Nach § 5 der ursprünglichen Teilungserklärung (UR-Nr. XXX des Notars XXX) ist der von mir Vertretene berechtigt, seine im Sondernutzungsrecht befindliche Gartenfläche zu bebauen. Dies ist nunmehr beabsichtigt. Dementsprechend erkläre ich namens meines Vollmachtgebers folgende

[48] Unterteilung von Wohnungseigentum.“

[49] In „§ 2 Unterteilung“ der Erklärung heißt es:

[50] „Ich unterteile nunmehr das vorbezeichnete Wohnungseigentum in zwei getrennte Wohnungseigentumsseinheiten, und zwar wie folgt:

[51] 1. Miteigentumsanteil von 27/100 verbunden mit dem Sondereigentum an der Wohnung Nr. 1 (Haus 1), im Aufteilungsplan jeweils mit Nr. 1 bezeichnet;

[52] 2. Miteigentumsanteil von 30/100 verbunden mit dem Sondereigentum an der Garage Nr. 3, im Aufteilungsplan mit Nr. 3 bezeichnet.

[53] Wegen des weiteren Inhalts wird auf die Anlage K4 verwiesen (Bl. 47 ff.).

[54] Nachfolgend sollte auch der Kaufvertrag entsprechend angepasst werden, hierzu beurkundete der Beklagte am 23.05.2017 unter der UR-Nr. XXX (Anlage K5) eine Änderung des „Kaufvertrags“ vom 27.12.2016 (UR-Nr.: XXX), wobei die

Vertragsparteien durch eine Notarfachangestellte vertreten wurden.

[55] Im Einzelnen wurde der Vertrag wie folgt abgeändert bzw. ergänzt (auszugsweise):

[56] „I.

[57] Der mit vorstehenden Vertrag (UR-Nr.: XXX) erworbene Kaufgegenstand soll von den Erwerbern (Klägern) bebaut werden. Eine Baugenehmigung ist bislang nicht beantragt. Da eine Baugenehmigung bislang nicht vorliegt, kann auch keine Abgeschlossenheitsbescheinigung beantragt werden. Ohne eine Abgeschlossenheitsbescheinigung kann aber das neue Wohnungseigentum nicht gebildet werden. Der Kaufgegenstand ist zurzeit bebaut mit einer Garage. Nunmehr ist für die Garage eine Abgeschlossenheitsbescheinigung beantragt worden. Die Teilung soll daher zunächst mit der Garage als Teileigentum vorgenommen werden.

[58] Der Kaufpreis befindet sich auf dem Notaranderkonto des beurkundenden Notars.

[59] Dies vorausgeschickt ändern die Parteien den Kaufvertrag vom 27.12.2016 (UR-Nr.: XXX des beurkundenden Notars) dahingehend ab, dass die Worte Wohnungseigentum jeweils durch die Worte Teileigentum abgeändert werden, im Übrigen bleiben alle Bestimmungen des Ursprungskaufvertrages bestehen.

[60] Im Übrigen sind die Parteien sich dahingehend einig, dass die Käufer (Kläger) berechtigt sind, nach Vorliegen der neuen Abgeschlossenheitsbescheinigung für das noch zu errichtende Wohngebäude, die Teilungserklärung dahingehend zu ändern, dass das nunmehr zu bildende Teileigentum in Wohnungseigentum umgewandelt wird. (...).

[61] Wegen des weiteren Inhalts wird auf die Anlage K 5 Bezug genommen (Bl. 52 ff.). Eine Belehrung des Beklagten, dass wegen einer zukünftigen Umwandlung des Teileigentums in Wohnungseigentum nunmehr möglicherweise die Zustimmung der übrigen Miteigentümer XXX erforderlich sei, erfolgte nicht.

[62] Nach den Änderungen wurden die grundbuchrechtlichen Eintragungen beantragt. Der derzeitige Inhalt des Grundbuchs des Amtsgerichts Hamburg, Grundbuch von XXX, lautet wie folgt:

[63] „30/100 von Blatt XXX übertragener Miteigentumsanteil an dem Grundstück XXX, verbunden mit dem Sondereigentum an der Garage, im Aufteilungsplan bezeichnet mit Nr. 3.

[64] Sondernutzungsrechte sind vereinbart.

[65] Für jeden Miteigentumsanteil ist ein Grundbuchblatt angelegt (XXX), der hier eingetragene Anteil ist durch das zu dem anderen Teil gehörende Sondereigentumsrecht beschränkt.

[66] Wegen des Gegenstands und des Inhalts des Sondereigentums sowie der Sondernutzungsrechte wird Bezug genommen auf die Bewilligung vom 05.08.2008 - URNr. XXX - Notar XXX und vom 05.05.2017 - XXX - Notar XXX (ON 1 und 3 in XXX).

[67] *eingetragen am 23.05.2017.*“

[68] Unter dem 09.06.2017 veräußerte der Verkäufer auch das Wohnungseigentum an der Wohnung Nr. 1 an eine Familie XXX.

[69] Mit E-Mail vom 07.08.2018 erklärten die Miteigentümer XXX, dass sie einer Umwandlung in Wohnungseigentum nur gegen Zahlung von 97.000 € zustimmen würden.

[70] Der Beklagte hat vorprozessual bis zum 31.01.2021 den Verzicht auf die Einrede der Verjährung erklärt, soweit die Ansprüche nicht bereits verjährt seien.

[71] Mit am 10.11.2021 bei Gericht eingegangenen und dem Beklagten am 10.12.2021 zugestellt Schriftsatz, haben die Kläger Klage erhoben.

[72] Die Kläger meinen, zur Umwidmung des von ihnen erworbenen Teileigentums in Wohnungseigentum sei die Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer erforderlich. Der Beklagte habe dies bei der Beurkundung der von ihm beurkundeten Erklärungen und Verträge übersehen und die Kläger nicht entsprechend belehrt. Dem Beklagten sei erst aufgrund des Schreibens des Grundbuchsamtes vom 20.04.2017 ein Fehler aufgefallen – ohne diesen vollständig zu erfassen – und habe daher im Mai 2017 die Abänderung der Teilungserklärung vom 11.08.2016 veranlasst. Die Kläger behaupten, ihnen sei nicht bekannt oder verständlich gewesen, warum eine Änderung der Teilungserklärung erfolgt sei. Erst im Jahre 2018 hätten sie erfahren, dass sie ohne Zustimmung der anderen Miteigentümer nicht in der Lage seien, das mit dem von ihnen erworbenen Miteigentumsanteil verbundenen Sondereigentum zu Wohnzwecken zu nutzen. Auch von dem Grundeigentümerverband XXX sei ihnen nicht mitgeteilt worden, dass für die Begründung ihres Wohnungseigentums die Zustimmung der übrigen Miteigentümer notwendig sei. Weder ihnen noch dem Grundeigentümerverband hätten bei dem Beratungsgespräch die ursprüngliche Teilungserklärung aus dem Jahre 2008 vorgelegen.

[73] Die Kläger behaupten, sie hätten bei ordnungsgemäßer Belehrung des Beklagten über die Hindernisse für eine Bebauung des von ihnen erworbenen Grundstücks von einem Erwerb abgesehen. Durch die Pflichtverletzung des Beklagten seien ihnen daher unnütze (Finanzierungs-) Kosten entstanden. Außerdem bestünde die Möglichkeit, dass bereits beauftragte Bauunternehmer Schadensersatzansprüche geltend machen würden.

[74] Die Kläger haben beantragt,

[75] festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, ihnen sämtliche Schäden zu ersetzen, die daraus entstanden sind oder noch entstehen werden, dass er den Kaufvertrag vom 27.12.2016 (Urkunden-Nummer XXX) mit Änderung vom 23.05.2017 (Urkunden-Nummer XXX) und die Teilung vom 11.08.2016 (Urkunden-Nummer XXX) mit Änderung vom 05.05.2017 (Urkunden-Nummer XXX) beurkundete, ohne die Beteiligten darauf hinzuweisen dass zum Vollzug die nicht vorhandene Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer zur Umwandlung des Teileigentums in Wohnungseigentum vorliegen muss.

[76] Der Beklagte hat beantragt,

[77] die Klage abzuweisen.

[78] Der Beklagte meint, eine Pflichtverletzung seinerseits liege nicht vor. Die Bildung von Wohnungseigentum sei aufgrund des § 5 der ursprünglichen Teilungserklärung vom 05.08.2008 (Urkundenrolle Nr. XXX des Notars XXX), der einen Änderungsvorbehalt auch zugunsten der Kläger enthalte, möglich. Jedenfalls hafte er nur subsidiär. Vorrangig müssten die Kläger den Verkäufer, die Maklerin, die übrigen Miteigentümer oder den Grundeigentümerverband XXX in Anspruch nehmen.

[79] Der Beklagte behauptet zudem, die Kläger hätten jedenfalls eine anderweitige Belehrung durch den Grundeigentümerverband XXX erhalten und hätten bereits daher nicht mehr durch ihn belehrt werden müssen. Das Zustimmungserfordernis der übrigen Wohnungseigentümer sei ihnen deshalb bereits bekannt gewesen. Zudem sei er nicht verpflichtet gewesen, über die wirtschaftliche Verwertung des Grundstücks zu belehren.

[80] Der Beklagte meint, die Eintragung von Wohnungseigentum sei zunächst daran gescheitert, dass die Kläger nach dem ersten Vertragsschluss keine Abgeschlossenheitsbescheinigung für die Wohnung Nr. 3 beigebracht hätten. Der Verkäufer, der auf den Kaufpreis angewiesen gewesen sei, habe daher mit dem Rücktritt vom Kaufvertrag gedroht. Vor diesem Hintergrund und um den Vertrag noch durchzuführen, habe



man die Änderungen an der Teilungserklärung und dem Kaufvertrag gemäß der Urkunde vom 23.5.2017 (Anlage K5) vorgenommen, nicht um eine Pflichtverletzung seinerseits zu korrigieren.

[81] Der Beklagte meint ferner, dass am erforderlichen Feststellungsinteresse fehle. Verjährung drohe nicht, da es an einem Schadenseintritt bzw. einer Gefahr fehle, so dass die Verjährung nicht einmal zu laufen begonnen habe.

[82] Die Kläger haben mit Schriftsatz vom 04.05.2023 den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt. Sie hätten ihren Miteigentumsanteil im Februar 2022 zu einem Preis von 270.000,- veräußert, so dass bereits verursachte und etwaige zukünftige Schäden kompensiert seien. Der Beklagte hat sich der Erledigungserklärung angeschlossen.

[83] Die Parteien stellen nunmehr wechselseitig Kostenträge.

#### Aus den Gründen:

[84] Nachdem beide Parteien den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt haben, war über die Kosten des Rechtsstreits gemäß § 91a ZPO unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstands nach billigem Ermessen zu entscheiden. Dies führte zur Auferlegung der Kosten auf den Beklagten, da er nach dem Sach- und Streitstand zum Zeitpunkt der erklärten Hauptsacheerledigung in dem Rechtsstreit unterlegen wäre.

[85] 1. Die ursprüngliche Klage war zulässig. Insbesondere liegt ein **Feststellungsinteresse** auf Seiten der Kläger vor. Ein Feststellungsinteresse i.S.v. § 256 Abs. 1 ZPO besteht, wenn dem subjektiven Recht des Klägers eine gegenwärtige Gefahr der Unsicherheit bspw. dadurch droht, dass der Beklagte es ernstlich bestreitet (Greger in: Zöller, Zivilprozessordnung, § 256 Feststellungsklage, Rn. 7; vgl. auch BGH, Urteil vom 7. Februar 1986 – V ZR 201/84 –, Rn. 12, juris). Diese Voraussetzungen liegen im Streitfall vor, der Beklagte hat einen Anspruch der Kläger schon dem Grunde nach bestritten.

[86] Zudem **droht der Eintritt der Verjährung**. Ein Feststellungsinteresse besteht stets zum Zwecke der Hemmung der Verjährung gem. § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB, die wegen des Grundsatzes der Schadenseinheit auch bzgl. noch nicht eingetretener, aber vorhersehbarer Folgen droht (Greger in: Zöller, Zivilprozessordnung, § 256 Feststellungsklage, Rn. 9). Im vorliegenden Fall richtet sich der Beginn der Verjährung des geltend gemachten Anspruchs nach §§ 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB, 195 BGB. Die regelmäßige Verjährungsfrist beginnt, soweit nicht ein anderer Verjährungsbeginn bestimmt ist, mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und

der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen musste. Bei einer (notariellen) Amtspflichtverletzung, die sich allgemein gegen das Vermögen richtet, ist ein Schaden entstanden, wenn die Vermögenslage des Betroffenen infolge der Handlung im Vergleich mit dem früheren Vermögensstand schlechter geworden ist (BGHZ 100, 228, 231; 114, 150, 152 f; BGH Urt. v. 21. Dezember 1989 - IX ZR 234/88, WM 1990, 695, 699; v. 9. Juli 1992 - IX ZR 50/91, NJW 1992, 2828, 2829). **Hierzu genügt es, dass die Verschlechterung sich wenigstens dem Grunde nach verwirklicht hat, mag ihre Höhe auch noch nicht beziffert werden können; in diesem Falle ist eine Feststellungsklage zu erheben** (RG JW 1907, S. 302 Nr. 5; BGHZ 100, 228, 231 m.w.N.; 114, 150, 153).

[87] So liegen die Dinge hier. Nach dem zu Grunde zulegenden Vortrag der Kläger droht die Verjährung etwaiger Amtshaftungsansprüche. Laut der Klage haben die Kläger erstmals im Jahre 2018 erfahren, dass für eine Umwandlung des von ihnen erworbenen Teileigentums die Zustimmung der Miteigentümer XXX erforderlich sei. Der Beklagte hat den Verzicht auf die Einrede der Verjährung nur bis zum 31.01.2021 erklärt.

[88] 2. Die Klage war zum maßgeblichen Zeitpunkt auch begründet.

[89] Begründet ist ein Feststellungsantrag, wenn die sachlichen und rechtlichen Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs vorliegen, also ein haftungsrechtlich relevanter Eingriff gegeben ist, der zu möglichen künftigen Schäden führen kann (BGH, Urteil vom 17. Oktober 2017 – VI ZR 423/16, juris Rn. 49). Nach dem Sach- und Streitstand zum Zeitpunkt des Eintritts des erledigenden Ereignisses lagen diese Voraussetzungen vor.

[90] Ein Anspruch der Kläger bestand aus § 19 Abs. 1 BNotO. Danach hat der Notar, wenn er vorsätzlich oder fahrlässig die ihm anderen gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt, diesen den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Fällt dem Notar nur Fahrlässigkeit zur Last, so kann er nur dann in Anspruch genommen werden, wenn die Verletzten nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermögen.

[91] Diese Voraussetzungen liegen vor.

[92] a. Der Beklagte hätte die Kläger bereits vor Vertragschluss darauf hinweisen müssen, dass auf Grund des Inhalts der Teilungserklärung vom 05.08.2008 und der noch beizubringende Abgeschlossenheitsbescheinigung die Begründung und der Erwerb von Wohnungseigentum mit erheblichen Unsicherheiten und Risiken verbunden war. Für die Kammer kann dabei dahinstehen, ob die Kläger mit dem abschließend von

ihnen erworbenen Teileigentum auf der Grundlage der Teilungserklärung vom 05.08.2008 berechtigt waren, das von ihnen mit dem erworbenen Miteigentumsanteil verbundene Sondereigentum in Form von Teileigentum an der Garage ohne vorherige Zustimmung der übrigen Miteigentümer in Wohnungseigentum umzuwandeln. Eine Pflichtverletzung des Beklagten liegt bereits deshalb vor, weil er die Kläger über die Risiken und Unsicherheiten bereits bei Vertragsschluss hätte belehren müssen.

**[93]** Gemäß § 17 Abs. 1 S. 1 BeurkG soll der Notar den **Willen der Beteiligten erforschen**, den Sachverhalt klären, die Beteiligten über die rechtliche Tragweite des Geschäfts belehren und ihre Erklärungen klar und unzweideutig in der Niederschrift wiedergeben. Dabei soll er darauf achten, dass insbesondere unerfahrene und ungewandte Beteiligte nicht benachteiligt werden. **In diesem Rahmen muss er darüber belehren, welche Risiken die beabsichtigte Vertragsgestaltung birgt und ggf. welche Hindernisse ihr entgegenstehen** (Armbrüster/Preuß/Renner, BeurkG DNotO, §17 BeurkG Rn. 30; vgl. auch BGH, Urteil vom 8. Juli 1993 – IX ZR 222/92 –, juris Rn. 11). **Dazu gehörte im vorliegenden Fall eine Belehrung darüber, dass es sich bei der Garage von Anfang an lediglich um Teileigentum handelte und es zur Umwandlung dessen der Zustimmung der Miteigentümer bedurfte bzw. eines entsprechenden Änderungsvorbehaltes.** Hierbei hätte der Beklagte bereits darauf hinweisen müssen, dass die in § 5 der Teilungserklärung vom 05.08.2008 enthaltene Regelung keinen ausdrücklichen Änderungsvorbehalt enthält, sondern allenfalls einen streitbaren konkludenten.

**[94]** Voraussetzung für die Umwandlung von Teileigentum zu Wohnungseigentum ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs grundsätzlich eine Änderung der Gemeinschaftsordnung/Teilungserklärung, die materiell-rechtlich im Wege der Vereinbarung aller Wohnungseigentümer erfolgt; zudem bedarf es grundbuchrechtlich einer Bewilligung nach den §§ 19, 29 GBO (s. BGH, Urteil vom 16. Juli 2021 – V ZR 284/19 –, Rn. 22, juris u. BGH, Beschluss vom 4. Dezember 2014 – V ZB 7/13 –, Rn. 12, juris). Ein Teileigentümer kann aber auch ohne Mitwirkung der übrigen Eigentümer sein Teileigentum in Wohnungseigentum umwandeln, wenn in der Gemeinschaftsordnung - wie ausgeführt - ein entsprechender Vorbehalt enthalten ist (sog. Änderungsvorbehalt, BGH, Urteil vom 16. Juli 2021 – V ZR 284/19 –, Rn. 23, juris).

**[95]** Die streitbefangene Teilungserklärung vom 05.08.2008 enthält mit § 5 „Sondernutzungsrechte und Gebrauchsregelung“ einen ausdrücklichen Änderungs- oder Umwidmungsvorbehalt jedoch nicht ausdrücklich. Dies würde voraussetzen, dass eine ausdrückliche Umwidmung des Teileigentums an der Garage in Wohnungseigentum vorgesehen wäre, was

nicht der Fall ist (vgl. für ein entsprechendes Muster: Teileigentum, Wohnungseigentum, Umwidmung und Änderungsvorbehalt, *Elzer in ZNotP* 2021, 467 - 468: „*Der jeweilige Eigentümer des Teileigentums (...) ist ermächtigt, das Teileigentum (...) namens sämtlicher Wohnungseigentümer in Wohnungseigentum umzuwidmen (...). Der jeweilige Eigentümer ist ferner ermächtigt (...) gegenüber dem Grundbuchamt namens sämtlicher Wohnungseigentümer sämtliche erforderliche (...) Erklärungen und Anträge abzugeben*“).

**[96]** Der BGH lässt allerdings auch eine konkludente Ermächtigung zu, nämlich dann, wenn ein eingeräumtes Ausbaurecht ausdrücklich auch den Ausbau zu Wohnzwecken umfasst (BGH, Urteil vom 16. Juli 2021 – V ZR 284/19 –, Rn. 26, juris). Ob die Teilungserklärung vom 05.08.2023 eine konkludente Ermächtigung zu Gunsten des jeweiligen Teileigentümers der Garage enthält, ist zweifelhaft. Sie enthält zwar mit § 5 ein weitreichendes Recht zur baulichen Veränderung und Nutzung, allerdings ist in der Regelung mit keinem Wort ein Ausbau zu „Wohnzwecken“ erwähnt. Aus eben diesem Grund hatte der BGH in der zitierten Entscheidung einen Änderungsvorbehalt zu Gunsten des Teileigentümers einer Scheune abgelehnt, obwohl dieser berechtigt war, „beliebige bauliche Veränderungen vornehmen zu lassen.“

**[97]** Eine weitere Unsicherheit ist zudem dadurch entstanden, dass der Vertrag zwischenzeitlich abgeändert worden ist und die Kläger danach lediglich Teileigentum erwarben. Nunmehr war es nicht mehr der Verkäufer, der sich als Wohnungseigentümer auf den Änderungsvorbehalt des § 5 der Teilungserklärung vom 05.08.2008 berief, sondern die Kläger als Teileigentümer, während sich die Ausbaurechte des § 5 aber ausdrücklich nur auf Wohnungseigentümer beziehen.

**[98]** Der Beklagten hätte auf diese rechtlichen Unsicherheiten hinweisen müssen. **Den Notar trifft hinsichtlich etwaiger Nutzungsbeschränkungen zwar regelmäßig keine Nachforschungspflicht, sind ihm jedoch bestimmte Nutzungsabsichten eines Beteiligten bekannt und können dieser sichtlich Hindernisse im Wege stehen, so kann ein entsprechender Hinweis geboten sein** (vgl. *Armbrüster* in: BeurkG/DONot Kommentar, 8. Auflage, § 17 Rn. 114). Dem Beklagten war bekannt, dass die Kläger beabsichtigten den zur Veräußerung stehenden Miteigentumsanteil verbunden mit dem Sondereigentum an der Garage nebst Gartenfläche mit einem Einfamilienhaus zu bebauen. Dass die Umsetzung dieser Absicht auf der Grundlage der grundbuchrechtlichen Rechtslage mit Blick auf die übrigen Miteigentümer mit Schwierigkeiten verbunden sein könnte, hätte der Beklagte von Anfang an durch Einsichtnahme in die Grundakten, genauer: in die Teilungserklärung vom 05.08.2008 erkennen können.

**[99]** Eine **Pflicht zur Einsichtnahme in die Grundakten** ergibt sich aus § 21 Abs. 1 S. 1 BeurkG, jedenfalls aber aus der Sachverhaltsaufklärungspflicht nach § 17 Abs. 1 BeurkG. Zwar ergibt sich daraus **keine generelle Pflicht zur Einsichtnahme in die Grundakten** (BGH, Urteil vom 4. Dezember 2008 – III ZR 51/08 – Rn. 11 juris, m.w.N.). **Die vorzunehmende Grundbucheinsicht erstreckt sich aber dann auf den Inhalt der Grundakten, wenn die Grundbucheintragung auf dortige Vorgänge Bezug nimmt, die für das zu beurkundende Geschäft von Bedeutung sind** (BGH, Urteil vom 4. Dezember 2008 – III ZR 51/08 – Rn. 11 juris, m.w.N.), was bei der vorliegenden Teilungserklärung der Fall war.

**[100]** b. Die **Pflicht zur Prüfung und Belehrung ist auch nicht deshalb entfallen, weil die Kläger bereits belehrt waren. Nach der Rechtsprechung des BGH hat der Notar die ihm obliegenden Prüfungs- und Belehrungspflichten grundsätzlich auch gegenüber dem (anwaltlich) beratenen Beteiligten zu erfüllen, solange nicht feststeht, dass ich dieser tatsächlich umfassend informiert ist** (BGH, Urteil vom 10. Mai 1990 – IX ZR 113/89 –, Rn. 23, juris). Darlegungs- und beweisbelastet ist insoweit der Beklagte. Die Kläger haben vorgetragen, dass sie durch den Grundeigentümerverband Hamburg nicht entsprechend belehrt worden seien. Dies vermochte der Beklagte nicht zu widerlegen.

**[101]** Mithin hatte der Beklagte die Kläger bereits bei Vertragsschluss entsprechend zu belehren, was er indes nicht getan hat.

**[102]** b. Der Beklagte handelte fahrlässig, weil er bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt hätte erkennen können, dass die von ihm vorgeschlagene Lösung Unklarheiten barg.

**[103]** c. Den Klägern ist durch die Pflichtverletzung des Beklagten auch ein **Schaden** entstanden. Zur Beantwortung der Frage, welchen Schaden eine Amtspflichtverletzung zur Folge hat, ist in den Blick zu nehmen, welchen Verlauf die Dinge bei pflichtgemäßem Verhalten genommen hätten und wie die Vermögenslage des Betroffenen sein würde, wenn der Notar die Pflichtverletzung nicht begangen hätte (BGH, Urteil vom 10. Juli 2008 – III ZR 292/07 –, Rn. 14, juris). Die erforderliche **Feststellung dieses Ursachenzusammenhanges** gehört zur **haftungsausfüllenden Kausalität**, so dass dem Geschädigten die **Beweiserleichterung des § 287 Abs. 1 ZPO** zugute kommt (BGH, a.a.O.). Die Kläger haben vorgetragen, sie hätten bei ordnungsgemäßer Belehrung vom Vertragsschluss abgesehen, da ihnen ohne die Zustimmung der übrigen Miteigentümer der Kauf zu riskant gewesen wäre. Dies steht auch zur Überzeugung der Kammer fest. Denn die Miteigentümer XXX waren - wie sich aus der E-Mail vom 07.08.2023 ergibt, nur gegen Zahlung von 97.000 € zur Zustimmung bereit. Es ist somit nahe-

liegend, dass die Kläger, die zur Absicherung der Bebauungsmöglichkeit einen Betrag in der benannten Höhe zusätzlich hätten zahlen müssen, ohne dadurch irgendeine zusätzlich Leistung zu erhalten, von einem Kauf abgesehen hätte. In diesem Falle wären ihnen entsprechenden Finanzierungs- und sonstige Kosten nicht entstanden.

**[104]** Soweit der Beklagte einwendet, der Kausalzusammenhang entfalle bereits deshalb, weil die Kläger nach dem ersten Vertragsschluss im Dezember 2016 mit einer von ihnen vorgelegten Abgeschlossenheitsbescheinigung Wohnungseigentum hätten begründen können, verfährt dies nicht. Wegen einer haftungsbegründenden Pflichtverletzung ist, wie bereits ausgeführt, auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses (Dezember 2016) und nicht bloß auf die Änderung von Vertrag und Teilungserklärung im Mai 2017 abzustellen, da von Anfang an zweifelhaft war, ob die Begründung von Wohnungseigentum ohne die Zustimmung der übrigen Miteigentümer möglich war.

**[105]** d. Die Haftung des Beklagten nach § 19 Abs. 1 S. 1 BNotO entfällt auch nicht wegen der nach § 19 Abs. 1 S. 2 BNotO angeordneten **Subsidiarität**. Nach § 19 Abs. 1 S. 2 BNotO kann der Notar, sofern ihm hinsichtlich der Pflichtverletzung nur Fahrlässigkeit zur Last fällt, nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Geschädigte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag. Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. Der Beklagte kann die Kläger weder auf den Verkäufer, die Maklerin, den Grundeigentümerverband XXX noch die übrigen Miteigentümer verweisen.

**[106]** Unabhängig davon, ob der Verkäufer den Klägern überhaupt haften würde - diesen dürfte schwerlich ein Verschulden treffen, nachdem er sich seinerseits auf den Beklagten verließ - wäre der Beklagte dem Verkäufer gegenüber ebenfalls ersatzpflichtig, da er auch diesen über die Unsicherheiten hätte belehren müssen. **Hat der Vertragspartner im Falle seiner Inanspruchnahme durch den Geschädigten jedoch seinerseits einen Ersatzanspruch gegen den Notar, weil er selbst in den Schutzbereich der verletzten Amtspflicht einbezogen ist, scheidet er als anderweitige Ersatzmöglichkeit regelmäßig aus** (BGH NJW-RR 2004, 1704; NJW 2003, 202).

**[107]** Eine Haftung des Grundeigentümerverbands XXX scheidet deshalb aus, weil dieser, ebenso wie die Kläger, keine Kenntnis über den Inhalt der Teilungserklärung vom 05.08.2008 hatte. Soweit der Beklagte dies bestreitet, ist dies unsubstantiiert. In der E-Mail der Kläger an die Maklerin vom 13.12.2016, die nach dem Beratungstermin beim Grundeigentümerverband übersandt wurde, fragen die Kläger nach, was denn die „ursprüngliche Teilungserklärung“ besage. Daraus ergibt sich, dass die Teilungserklärung weder den Klägern noch dem Grundeigentümerverband vorlag.

**[108]** Ebenfalls scheidet ein Verweis auf die Maklerin aus. Für den Makler gilt, dass er Informationen, die er von dem Veräußerer erhalten hat, grundsätzlich ungeprüft weitergeben darf (BGH, Urteil vom 18. Januar 2007 – III ZR 146/06 –, Rn. 13, juris). Das setzt voraus, dass der Makler diese Informationen - insbesondere, wenn er diese in einem eigenen Exposé über das Objekt herausstellt - mit der erforderlichen Sorgfalt eingeholt und sondiert hat; dazu gehört, dass der Makler keine Angaben der Verkäuferseite in sein Exposé aufnimmt, die nach den in seinem Berufsstand vorauszusetzenden Kenntnissen ersichtlich als unrichtig, nicht plausibel oder sonst als bedenklich einzustufen sind. Hiervon abgesehen schuldet jedoch der Makler seinem Auftraggeber grundsätzlich keine Ermittlungen; insbesondere darf er im Allgemeinen auf die Richtigkeit der Angaben des Verkäufers vertrauen (vgl. auch OLG Frankfurt am Main, NJW-RR 2002, 778; BGH, Urteil vom 18. Januar 2007 – III ZR 146/06 –, Rn. 13, juris). Gemessen hieran scheidet eine Haftung der Maklerin aus. Die Angaben zur Bebaubarkeit stammte vorliegend vom Verkäufer, der sich zur rechtlichen Umsetzung gerade an den Beklagten wandte, woraus die Teilungserklärung 11.08.2016 resultierte. Es war nicht an der Maklerin, dies rechtlich zu überprüfen.

**[109]** Auch Ansprüche gegen die übrigen Miteigentümer kommen als anderweitige Ersatzmöglichkeit nicht in Betracht. Hinsichtlich der gegenüber dem Beklagten angekündigten ersatzpflichtigen Schadenspositionen, wie Finanzierungs- und sonstige Kosten, ist für die Kammer kein Rechtsgrund ersichtlich, nachdem die Miteigentümer hierfür ersatzpflichtig wären. Denkbar wäre aber, dass die Kläger gegen die Miteigentümer aus der Teilungserklärung vom 05.08.2008 vorgegangen wären um eine Umwidmung des von ihnen erworbenen Teileigentum in Wohnungseigentum zu erzwingen. Das wäre den Kläger aber nicht zumutbar gewesen. Zum einen fehlt es diesbezüglich wegen der - wie bereits ausgeführt - zweifelhaften Rechtslage an einer rechtlich begründete Aussicht auf Erfolg. Daneben wäre es den Kläger, die für sich und ihre zwei Kinder ein Eigenheim errichten wollten und die sich mit der gleichzeitigen Vornahme von Erwerb und Baubeginn ohnehin schwer taten, unzumutbar gewesen, nach einem etwaigen Scheitern der sich bereits über Jahre ziehenden außergerichtlichen Verhandlung mit den übrigen Miteigentümern nunmehr auch noch in voraussichtlich Jahre lange Rechtsstreitigkeiten vor den Zivilgerichten zu treten, um am Ende so wie als zuvor ohne Bauplatz für ein Eigenheim dazustehen.

**[110]** 3. Die Entscheidung über den Streitwert folgt den §§ 39 ff. GKG. Hinsichtlich der vorgetragenen nutzlosen Finanzierungskosten war ausgehend von einem Kaufpreis von 195.000,- EUR, einem durchschnittlichen Zinssatz von 1,5 % für Baufinanzierung im Jahre 2017 - bei einer zehnjährigen Zinsbindungsfrist - von Zinsaufwendungen in Höhe von schätzungsweise 30.000,- EUR auszugehen, für etwaige sonstige

Kosten (bspw. bereits beauftragte Bauunternehmen, Architekt etc.) waren pauschal weitere 7.500,- EUR anzusetzen. Da es sich bei der vorliegenden Klage um eine positive Feststellungsklage handelte, war von der Gesamtsumme von 37.500,- EUR ein Abschlag von 20 % vorzunehmen, so dass sich der festgesetzte Betrag von 30.000,- EUR ergibt.

## Notarhaftung

- Grundstücksübertragungsvertrag
  - Keine Beratung zu Steuerersparnissen
- (*OLG Hamm, Ur. v. 29.5.2024 – 11 U 71/23*)

### Leitsatz

Ein Notar ist nicht verpflichtet, einen Grundstücksübertragungsvertrag im Hinblick auf mögliche Steuerersparnisse der Beteiligten zu gestalten, wenn die Beteiligten von einem Steuerberater beraten werden und dem Notar keine Vorstellungen für eine bestimmte, aus steuerlichen Gründen zu wählende Vertragsgestaltung mitteilen. Mit einem Hinweis auf die mit einem Vertrag kraft Gesetzes verbundenen Steuerpflichten genügt der Notar auch seiner Belehrungspflicht, wenn ihm aus der Vertragsgestaltung resultierende evtl. Steuernachteile nicht bekannt sind und nicht bekannt sein müssen.

### Zum Sachverhalt:

**[1]** Die Klägerin verlangt aus ihr abgetretenem Recht der Zeugin L. von dem beklagten Notar Schadensersatz aufgrund der Beurkundung eines Übertragungsvertrages vom 08.03.2013, mit dem der inzwischen verstorbene Vater der Zeugin M. sein Grundvermögen V.-straße N01 und N02 in G. an diese gegen Einräumung eines Nießbrauchs- und Wohnrechts übertrug. Sie wirft dem Beklagten vor, durch das unterbliebene Hinwirken zu einer Vereinbarung zur Übernahme der persönlichen Haftung der Zeugin für die durch übernommene Grundschulden gesicherten Darlehen nach Entfallen des Nießbrauchs die Festsetzung eines geringeren Schenkungssteuerbetrages durch das zuständige Finanzamt verhindert zu haben, was bei der Zeugin zu einer erhöhten Steuerbelastung von 66.074,00 Euro geführt und Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 17.887,48 Euro verursacht habe.

**[2]** Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wie hinsichtlich der erstinstanzlich gestellten Anträge wird gemäß § 540 ZPO auf die Feststellungen in dem angefochtenen Urteil verwiesen.

**[3]** Das Landgericht hat die Klage nach uneidlicher Vernehmung der Zeugin L. abgewiesen und ausgeführt:



[4] Dem Beklagten falle kein Verstoß gegen eine bestehende Amtspflicht zur Last. Der von ihm entworfene Vertrag habe dem wahren Willen der Vertragsparteien entsprochen. Aus der Aussage der Zeugin L. ergebe sich, dass im Vorgespräch zu der Beurkundung besprochen worden sei, dass ihr Vater als Veräußerer die Schulden der Immobilien weiter habe tragen sollen, welche sie - die Zeugin - nicht habe bezahlen können, und bei Versterben ihres Vaters die Schulden durch Erbfall auf sie übergehen würden. Der Beklagte sei nicht verpflichtet gewesen, die Beteiligten auf die Möglichkeit einer schuldrechtlichen Schuldübernahme nach Ende des Nießbrauchs hinzuweisen. Ein Notar sei regelmäßig nicht verpflichtet, die Parteien über steuerrechtliche Folgen des von ihnen beabsichtigten Geschäfts zu beraten. Ein Auftrag an den Beklagten hierzu sei nicht dargelegt worden. Gegen eine ausnahmsweise bestehende Aufklärungspflicht des Notars spreche im vorliegenden Fall bereits, dass der Beklagte gewusst habe, dass sich die Vertragsparteien in Bezug auf die Grundstücksübertragung durch einen Steuerberater beraten ließen.

[5] Mit ihrer Berufung macht die Klägerin geltend, dass es der Wunsch der Vertragsparteien gewesen sei, dass beim Tod ihres Vaters die Zeugin L. die Grundbesitzschulden habe übernehmen sollen, damit sie nicht einen etwaigen sonstigen Erben treffen würden. Das im Zeitpunkt der Übertragung bestehende Testament, durch welches die Zeugin als Alleinerbin ihres Vaters bestimmt gewesen sei, ändere daran nichts, weil es noch habe geändert werden können. Darüber hinaus hätte der Beklagte erkennen und die Beteiligten warnen müssen, zumindest aber das Aufsuchen eines Fachmanns empfehlen müssen, dass aufgrund der von ihm entworfenen Vertragsgestaltung eine besondere steuerrechtliche Gefahrenlage bestanden habe, zumal die Beteiligten ersichtlich davon ausgegangen seien, dass sie aufgrund der Übertragung der Grundstücke im Hinblick auf die Schenkungs- und Erbschaftssteuer nicht schlechter stünden als ohne Abschluss des Vertrages.

[6-9] (Anträge: ...)

[10-11] (...)

#### Aus den Gründen:

[12] Die zulässige Berufung bleibt erfolglos.

[13] Zu Recht und mit zutreffenden Erwägungen hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Der Klägerin steht aus dem durch Abtretung auf sie übergegangenem Recht der Zeugin L. kein Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten gemäß § 19 Abs. 1 S. 1 BNotO als der allein in Betracht kommenden Anspruchsgrundlage zu.

1.

[14] Der Beklagte hat bei der Beurkundung des Grundstücksübertragungsvertrages vom 12.03.2013 nicht gegen seine notariellen Amtspflichten verstoßen. Insbesondere fällt ihm kein Verstoß gegen seine **Pflichten gemäß § 17 Abs. 1 BeurkG** zur Last.

[15] **Nach dieser Norm soll der Notar den Willen der Beteiligten erforschen, den Sachverhalt klären, die Beteiligten über die rechtliche Tragweite des Geschäfts belehren und ihre Erklärungen klar und unzweideutig in der Niederschrift wiedergeben.** Dabei soll er darauf achten, dass Irrtümer und Zweifel vermieden sowie unerfahrene und ungewandte Beteiligte nicht benachteiligt werden.

[16] Den daher an ihn zu stellenden Anforderungen hat der Beklagte entsprochen. Ihm kann nicht vorgeworfen werden, die Aufnahme einer Klausel in den notariellen Vertrag versäumt zu haben, wonach die Zeugin L. nach dem Tode ihres Vaters bzw. dem Wegfall des ihm nach dem Vertrag zustehenden Nießbrauchs- und Wohnrechts die persönliche Darlehensschuld aus den Finanzierungsdarlehen für die Grundstücke übernehmen solle.

[17] a) Der Senat verkennt insofern nicht, dass die Aufnahme einer entsprechenden Klausel für die Zeugin L. steuerlich vorteilhaft gewesen wäre, weil in diesem Fall bei der Berechnung der Schenkungssteuer die Höhe der persönlichen Schuld von dem Wert des steuerpflichtigen Erwerbs abgezogen worden wäre, wodurch die Schenkungssteuer geringer gewesen wäre. Der dadurch auf Seiten der Zedentin entstandene Nachteil konnte aufgrund des relativ geringen restlichen Vermögens des Erblassers durch das Entfallen von Erbschaftssteuer nicht kompensiert werden.

[18] b) Der Beklagte hat jedoch nicht versäumt, den ihm erklärten Willen der Vertragsbeteiligten in der von ihm entworfenen Urkunde umzusetzen.

[19] Vielmehr kann ausgeschlossen werden, dass die Zeugin L. und ihr Vater im Notartermin ausdrücklich um die Aufnahme einer entsprechenden Regelung zu der Übernahme der persönlichen Darlehensschulden baten. Die Zeugin L. und ihr Vater waren steuerrechtliche Laien. Die Bedeutung einer entsprechenden Klausel für die Berechnung der Schenkungssteuer war ihnen nicht bewusst, wie sich aus der Aussage der Zeugin L. bei ihrer Zeugenvernehmung vor dem Landgericht ergibt. Eine vorangegangene entsprechende Beratung des für den Vater der Zeugin tätigen Steuerberaters P. war nicht erfolgt.

[20] c) Es kann weiterhin nicht festgestellt werden, dass ein vom Beklagten nicht erforschter wahrer Wille der Vertragsbe-

teiligten bestand, dass die Zeugin L. nach dem Tode ihres Vaters die persönlichen Darlehensschulden in jedem Falle haben tragen sollen, auch wenn eine andere Person als Erbe eingesetzt worden wäre.

[21] c.1) Es bestand bereits keine Verpflichtung des Beklagten, das Bestehen eines derartigen Willens der Beteiligten zu erfragen.

[22] Die **Pflichten**, die dem Notar durch **§ 17 Abs. 1 BeurkG** auferlegt sind, sollen gewährleisten, dass dieser eine rechtswirksame Urkunde über das von den Beteiligten beabsichtigte Rechtsgeschäft errichtet. Der Notar muss zu diesem Zweck den Willen der Beteiligten erforschen, den Sachverhalt klären, die Beteiligten über die rechtliche Tragweite des Geschäfts belehren und deren Erklärungen klar und unzweideutig in der Niederschrift wiedergeben. Er muss bei der Erforschung des Willens u. a. bedenken, dass die Beteiligten möglicherweise entscheidende Gesichtspunkte übersehen, auf die es für das Rechtsgeschäft ankommen kann, wobei er allerdings nicht "ins Blaue hinein" nachzufragen braucht. **Besteht ein Anhalt dafür, dass bestimmte Punkte nach dem Willen der Parteien regelungsbedürftig sein können, muss der Notar entsprechende Fragen stellen.** Hierzu besteht namentlich Anlass, wenn das beabsichtigte Rechtsgeschäft einen Aspekt aufwirft, der üblicherweise zum Gegenstand der vertraglichen Abreden gemacht wird. In diesem Fall ergibt sich die Notwendigkeit der Prüfung, ob die Urkundsbeteiligten eine Regelung hierzu wünschen oder bewusst davon absehen wollen. **Erst recht besteht eine Pflicht zur Nachfrage, wenn der Notar konkrete Anhaltspunkte dafür hat, dass eine Partei ein rechtliches Ergebnis herbeiführen möchte, das in dem vorbereiteten Vertragsentwurf jedoch noch keine Berücksichtigung gefunden hat** (vgl. BGH, Urteil vom 09.12.2010 - III ZR 272/09 -, juris m. w. N.).

[23] Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Durch die vom Beklagten gewählte Vertragsgestaltung war gewährleistet, dass die Darlehensschulden weiter vom Vater der Zeugin bedient wurden, der dazu - weil ihm aufgrund des Nießbrauchsrechts auch weiterhin die Mieten aus den beiden Häusern zustanden - finanziell allein in der Lage war. Die getroffene Regelung war insofern wirtschaftlich sinnvoll, um der Zeugin das Vermögen zuzuwenden, zugleich den Vater bis zu seinem Tod abzusichern und solange die fortlaufende Begleichung der Darlehensschulden zu gewährleisten. Mit dem Tod des Vaters würde der Nießbrauch entfallen, weshalb ab diesem Zeitpunkt der Zeugin die Nutzungen des Grundstücks und damit die Mieteinnahmen zustanden. Hingegen ist kein Grund ersichtlich, aufgrund dessen der Beklagte hätte annehmen müssen, dass im Interesse von M. eine Regelung zu treffen sei, die ihm die Möglichkeit erhält, entgegen dem bereits errichteten Testament zugunsten der Zeugin L. als seiner einzigen

Tochter sein weiteres Vermögen an einen Dritten als Erben zu übertragen, ohne dass dieser mit den Schulden aus den Darlehen belastet wäre. Für eine derartige Überlegung ergibt auch die Aussage der Zeugin L. vor dem Landgericht keinen Anhaltspunkt; tatsächlich ist es auch zu keiner abweichenden Testierung gekommen.

[24] c.2) Eine Regelungsbedürftigkeit bestand aber auch dann nicht, falls - was die Zeugin L. bei ihrer Vernehmung bereits nicht mit sicherer Erinnerung bekunden konnte - im Gespräch mit dem Beklagten die Frage angesprochen worden wurde, was mit den Schulden passieren soll. Denn allein daraus ergab sich für den Beklagten nicht, dass es den Vertragsbeteiligten um eine Vereinbarung zur Übernahme der persönlichen Schuld durch die Zeugin L. nach Wegfall des Nießbrauches gegangen wäre. Vielmehr lag auf der Hand, dass es der Zeugin L. darum ging, mit den Darlehensschulden erst belastet zu werden, wenn ihr auch die Mittel für die Tilgung dieser Schulden zufließen.

[25] c.3) Darüber hinaus kann aber auch nicht angenommen werden, dass sich im Falle einer Nachfrage des Beklagten ein Wille der Beteiligten oder die Notwendigkeit einer Regelung bzgl. der persönlichen Darlehensschuld bei Wegfall des Nießbrauches ergeben hätte. Denn die steuerrechtliche Problematik und die daraus folgende Sinnhaftigkeit einer entsprechenden vertraglichen Regelung für die persönliche Darlehensschuld war den Vertragsbeteiligten im Zeitpunkt der Beurkundung nicht bewusst, weshalb jeder Anhalt für die Annahme fehlt, dass der Beklagte weitere Informationen erhalten hätte, aus denen sich für ihn eine Regelungsnotwendigkeit ergeben hätte.

[26] d) Dem Beklagten ist des Weiteren nicht vorzuwerfen, dass er seiner Verpflichtung zur Belehrung über die rechtliche Tragweite des Geschäfts oder zur gestaltenden Beratung nicht genügt hätte.

[27] **Grundsätzlich ist ein Notar, der lediglich einen Grundstückskauf- oder Übertragungsvertrag bekundet, regelmäßig nicht nach § 17 Abs. 1 BeurkG gehalten, auf steuerrechtliche Folgen des beurkundeten Geschäfts hinzuweisen** (vgl. BGH, Urteil vom 14.05.1992 - IX ZR 262/91 -, juris; Ganter in Ganter/Hertel/Wöstmann, Handbuch der Notarhaftung, 5. Aufl. 2023, Rn. 722 m. w. N.). Denn diese gehören typischerweise nicht zum Inhalt eines Grundstücksübertragungsvertrages selbst, sondern ergeben sich kraft Gesetzes als Folgen daraus. Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Notar vereinbarungsgemäß auch die steuerliche Beratung der Beteiligten übernimmt, was im Streitfall ersichtlich nicht der Fall war. Von diesem Grundsatz geht auch die Berufung zutreffend aus.

[28] Soweit der Beklagte abweichend von diesem Grundsatz gemäß § 8 Abs. 1 S. 6, Abs. 4 ErbStDV verpflichtet war, bei der Beurkundung der Schenkung auf die Erbschaftssteuerpflicht an sich hinzuweisen, hat er dieser Verpflichtung ausweislich Ziff. VI. 2. des Vertrages genügt.

[29] e) Der Beklagte hat schließlich auch keinen Verstoß gegen seine **allgemeine Betreuungspflicht aus § 14 Abs. 1 BNotO** zu verantworten.

[30] Zwar hat ein Notar grundsätzlich die Beteiligten von nicht bedachten Folgen ihrer Erklärungen zu bewahren und die nötige Aufklärung zu geben. Deshalb darf er es nicht geschehen lassen, dass Beteiligte, die über die rechtlichen Folgen ihrer Erklärung falsche Vorstellungen haben, durch die Abgabe der Erklärung ihre Vermögensinteressen vermeidbar gefährden. **Die betreuende Belehrungspflicht besteht allerdings nur dann, wenn der Notar aufgrund besonderer Umstände des Falls Anlass zu der Vermutung haben muss, einem Beteiligten drohe ein Schaden, weil dieser sich wegen mangelnder Kenntnis der Rechtslage der Gefahr nicht bewusst ist** (vgl. BGH, Urteil vom 11.02.1988 - IX ZR 77/87 -, juris; Ganter, a. a. O., Rn. 875). **Dies wiederum setzt voraus, dass der Notar die Tatsachen, aus denen sich die Gefährdung ergibt, kennt oder aus Fahrlässigkeit nicht kennt, wie auch die Gefährdung, die sich aus diesen Tatsachen ergeben kann, und zudem Wissen oder Anlass zu der Vermutung hat, dass sich der Beteiligte, dessen Interessen gefährdet sind, dieser Gefahr nicht bewusst ist** (vgl. Ganter, a. a. O., Rn. 885).

[31] e.1) Im vorliegenden Fall erscheint jedoch bereits fraglich, ob der Beklagte die tatsächlichen Voraussetzungen, aufgrund derer die Vertragsgestaltung für die Zeugin L. ungünstig war, kannte oder hätte kennen müssen. Denn der geltend gemachte Steuernachteil entsteht nur, wenn die verbliebene persönliche Belastung des Übertragenden aus den Finanzierungsdarlehen höher ist als der steuerpflichtige Wert seines übrigen Vermögens, welches erst durch den Erbfall auf den Beschenkten übergeht. Zwar hatte der Beklagte den Vater der Zeugin in dessen Scheidungsverfahren als Rechtsanwalt vertreten und war von der getrenntlebenden Ehefrau gegenüber seinem Mandanten ein Anspruch auf Zugewinnausgleich geltend gemacht und eine Vermögensauskunft angefordert worden. Der Beklagte hat jedoch im Termin vor dem Senat unwiderlegt ausgeführt, dass er diese Auskunft nicht selbst erstellt habe, sondern diese Tätigkeit dem Steuerberater des Vaters übertragen worden sei. **Darüber hinaus erscheint es fraglich, ob ein Notar bei einem Beurkundungsvorgang über eine Grundstücksübertragung gehalten ist, seine aus einem anderen Mandat resultierenden anwaltlichen Handakten daraufhin zu überprüfen, ob sich daraus Anhaltspunkte für eine steuerliche Gefahrenlage bei Abschluss des Grundstücksübertragungsvertrages ergeben.**

[32] e.2) Jedenfalls kann aber nicht festgestellt werden, dass dem Beklagten, der weder Steuerberater noch Fachanwalt für Steuerrecht ist, überhaupt die rechtliche Folge bekannt war, dass die unterbliebene Vereinbarung der Übernahme der persönlichen Darlehensschuld durch die Zeugin L. für den Fall des Wegfalls des Nießbrauchsrechts zu steuerlichen Nachteilen für die Zeugin führen konnte.

[33] Darüber hinaus hatte der Beklagte auch deshalb keinen Anlass, die Beteiligten auf mögliche steuerliche Gefahren hinzuweisen, weil ihm bewusst war, dass die Beteiligten durch einen Steuerberater beraten wurden, und er deshalb darauf vertrauen durfte, dass dieser als Fachmann eine etwaige ungünstige Vertragsgestaltung erkennen und die Beteiligten darauf hinweisen würde. Die Zeugin L. hat bei ihrer Zeugenvernehmung durch das Landgericht ausdrücklich eingeräumt, dass steuerliche Fragen mit dem Beklagten nicht erörtert wurden, weil es dafür den Steuerberater gab, der hinsichtlich des vorliegenden Geschäftes u.a. die Immobilienwerte ermittelt hatte.

2.

[34] Besteht daher mangels Pflichtverletzung des Beklagten kein Schadensersatzanspruch gegen ihn, können die weiteren im Senatstermin erörterten Fragen, ob zugunsten der Klägerin in Person des Steuerberaters P. eine anderweitige Ersatzmöglichkeit i. S. d. § 19 Abs. 1 S. 2 BNotO besteht, ob diese Ersatzmöglichkeit aufgrund Eintritts der Verjährung endgültig entfallen ist, und ob dadurch der Klägerin eine weitere anderweitige Ersatzmöglichkeit in der Person ihres Prozessbevollmächtigten erwachsen ist, weil dieser eine drohende Verjährung der Forderung gegen den Steuerberater nicht verhinderte, dahinstehen.

3.

[35] Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergeht gemäß §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

[36] Der Zulassung der Revision bedurfte es nicht, weil die Voraussetzungen des § 543 ZPO nicht vorliegen. Die Entscheidung des Senats stellt eine Einzelfallentscheidung ohne grundsätzliche Bedeutung dar. Von Entscheidungen des Bundesgerichtshofs oder anderer Oberlandesgerichte ist der Senat nicht abgewichen.

## Wiedereinsetzung

- Antrag auf Fristverlängerung
- Keine Einwilligung des Gegners  
(BGH, Beschl. v. 2.8.2023 – XII ZB 96/23)

### Leitsätze

Zur Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Beschwerdebegründungsfrist von Amts wegen bei Versagung einer beantragten Fristverlängerung über den ohne Einwilligung des Gegners bewilligungsfähigen Zeitraum hinaus (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 25. August 2021 - XII ZB 172/20, FamRZ 2021, 1988).

### Zum Sachverhalt:

[1] Die Rechtsbeschwerde richtet sich gegen die Zurückweisung des Wiedereinsetzungsgesuchs und die Verwerfung der Beschwerde in einem auf Erteilung wechselseitiger Auskünfte gerichteten, aus dem Scheidungsverband abgetrennten güterrechtlichen Verfahren der Beteiligten.

[2] Das Amtsgericht hat die Antragsgegnerin durch einen am 3. Januar 2022 zugestellten Beschluss zur Erteilung einer Auskunft über ihr Anfangs-, ihr Trennungs- und ihr Endvermögen sowie zur Vorlage entsprechender Belege verpflichtet. Die Auskunftsanträge der Antragsgegnerin hat es zurückgewiesen. Hiergegen hat die Antragsgegnerin innerhalb der Beschwerdefrist Beschwerde eingelegt. Am 3. März 2022 hat sie beantragt, die Frist zur Begründung der Beschwerde um sechs Wochen bis einschließlich 14. April 2022 zu verlängern. Mit am 14. April 2022 beim Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz hat sie ihre Beschwerde begründet. Nach Eingang der zunächst wegen eines Befangenheitsantrags der Antragsgegnerin beim Amtsgericht verbliebenen Verfahrensakten hat das Oberlandesgericht die Antragsgegnerin mit am 25. Mai 2022 zugestellter Verfügung darauf hingewiesen, dass die Frist zur Begründung der Beschwerde am 3. März 2022 abgelaufen sei. Weiter hat es ausgeführt, die rechtzeitig beantragte Verlängerung der Begründungsfrist sei ohne „Zustimmung“ des Antragstellers über den 4. April 2022 hinaus nicht möglich. Der Antragsteller hat die Einwilligung verweigert.

[3] Am 8. Juni 2022 hat die Antragsgegnerin beantragt, ihr wegen Versäumung der Beschwerdebegründungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Die zuverlässige und erfahrene Rechtsanwaltsfachangestellte der Kanzlei habe den Ablauf der Begründungsfrist, nachdem ein erster, auf Verlängerung bis zum 4. April 2022 gerichteter Fristverlängerungsantrag abgefasst worden sei, weisungsgemäß zunächst auf dieses Datum in den elektronischen Kalender eingetragen. Da allerdings dann eine weitergehende Fristverlängerung bis 14. April 2022 für nötig befunden und beantragt worden sei,

habe die Kanzleiangestellte, womit die Verfahrensbevollmächtigte nicht gerechnet habe, die Frist im Fristenkalender auf den 14. April 2022 umgetragen und einen neuen Fristenzettel erstellt. Die Verfahrensbevollmächtigte habe auf eine zeitnahe Entscheidung des Oberlandesgerichts über das Fristverlängerungsgesuch vertraut und erst durch den gerichtlichen Hinweis bemerkt, dass die Beschwerdebegründung nicht zu dem von ihr vorgegebenen Fristende am 4. April 2022 eingereicht worden sei. Das Gericht habe den Gegner zur Erteilung der Einwilligung, von der sie ausgegangen sei, auffordern müssen.

[4] Das Oberlandesgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Beschwerde verworfen. Hiergegen wendet sich die Antragsgegnerin mit ihrer Rechtsbeschwerde.

### Aus den Gründen:

[5] Die Rechtsbeschwerde ist gemäß §§ 112 Nr. 2, 117 Abs. 1 Satz 4 FamFG iVm §§ 238 Abs. 2 Satz 1, 522 Abs. 1 Satz 4, 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO statthaft. Sie ist jedoch nicht zulässig, weil die Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO nicht erfüllt sind. Insbesondere erfordert die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde keine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts. Die angefochtene Entscheidung verletzt die Antragsgegnerin weder in ihrem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) noch in ihrem Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz (Art. 2 Abs. 1, 19 Abs. 4, 20 Abs. 3 GG).

[6] 1. Das Oberlandesgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, die Beschwerde sei unzulässig, weil die Beschwerdebegründungsfrist durch die am 14. April 2022 eingegangene Beschwerdebegründung nicht gewahrt sei. Wiedereinsetzung sei nicht zu gewähren, weil der hierauf gerichtete Antrag bereits nicht rechtzeitig gestellt und damit unzulässig sei und auch die materiellen Voraussetzungen nicht vorlägen. Die Wiedereinsetzungsfrist habe spätestens am 14. April 2022, als die Akten der Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegnerin zur Beschwerdebegründung vorlagen, zu laufen begonnen und sei daher bei Einreichung des Wiedereinsetzungsantrags am 8. Juni 2022 abgelaufen gewesen. Denn die Verfahrensbevollmächtigte habe bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt erkennen müssen, dass eine Fristverlängerung ohne Zustimmung des Antragstellers längstens bis Montag, den 4. April 2022, möglich gewesen wäre. Auf eine antragsgemäße Fristverlängerung und ein Hinwirken des Gerichts auf eine Zustimmung des Gegners habe sie sich nicht verlassen dürfen.

[7] Zudem habe die Antragsgegnerin die Begründungsfrist auch nicht schuldlos versäumt. Denn ihre Verfahrensbevollmächtigte habe mangels Zustimmung des Antragstellers nicht auf die Gewährung der beantragten Fristverlängerung vertrauen dürfen und vor Ablauf des Datums, bis zu dem eine



Fristverlängerung ohne Zustimmung des Gegners möglich gewesen wäre, beim Gericht wegen der weitergehenden Fristverlängerung nachfragen müssen. Überdies sei auch eine ausreichende Kanzleiorganisation hinsichtlich des Fristenwesens nicht dargetan.

[8] 2. Diese Ausführungen halten sich im Rahmen höchstrichterlicher Rechtsprechung.

[9] a) Das Oberlandesgericht hat zu Recht angenommen, dass die Antragsgegnerin die Beschwerde weder binnen der am 3. März 2022 abgelaufenen (§ 117 Abs. 1 Satz 3 FamFG) noch innerhalb der gemäß § 117 Abs. 1 Satz 4 FamFG, § 520 Abs. 2 Satz 2 ZPO bis 4. April 2022 ohne Einwilligung des Gegners verlängerbaren Frist begründet hat. Hiergegen erinnert auch die Rechtsbeschwerde nichts.

[10] b) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde hat das Oberlandesgericht auch eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Beschwerdebegründung mit zutreffenden Erwägungen abgelehnt. Die zutreffende Auffassung des Oberlandesgerichts, der Wiedereinsetzungsantrag sei nicht innerhalb der gemäß §§ 113 Abs. 1 Satz 2, 117 Abs. 5 FamFG maßgeblichen Frist des § 234 Abs. 1 Satz 2 ZPO gestellt worden, greift die Rechtsbeschwerde nicht an. Anders als die Rechtsbeschwerde meint, war aber auch eine Wiedereinsetzung in den Lauf der Beschwerdebegründungsfrist von Amts wegen nicht veranlasst.

[11] aa) Nach §§ 117 Abs. 5 FamFG, 233 Satz 1 ZPO ist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wenn ein Verfahrensbeteiligter ohne sein Verschulden verhindert war, die Beschwerdebegründungsfrist einzuhalten. Das Verschulden seines Verfahrensbevollmächtigten ist dem Beteiligten zuzurechnen (§ 113 Abs. 1 Satz 2 FamFG iVm § 85 Abs. 2 ZPO). Der Verfahrensbeteiligte muss die die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen gemäß § 113 Abs. 1 Satz 2 FamFG iVm § 236 Abs. 2 Satz 1 ZPO glaubhaft machen.

[12] Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kann gemäß § 113 Abs. 1 Satz 2 FamFG iVm § 236 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 ZPO auch von Amts wegen gewährt werden, wenn die versäumte Verfahrenshandlung innerhalb der Antragsfrist nachgeholt worden ist. Weitere Voraussetzung ist allerdings, dass die Gründe für die unverschuldete Fristversäumung offenkundig sind oder nach erforderlichem gerichtlichem Hinweis offenkundig geworden wären (vgl. Senatsbeschluss vom 23. Mai 2012 - XII ZB 375/11 - FamRZ 2012, 1205 Rn. 30 mwN; BGH Beschluss vom 16. Januar 2018 - VIII ZB 61/17 - NJW 2018, 1022 Rn. 19 mwN) und daher keiner Glaubhaftmachung bedürfen.

[13] bb) Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt. Zwar hat die Antragsgegnerin die versäumte Rechtshandlung - die Einreichung einer Beschwerdebegründung - am 14. April 2022 und damit jedenfalls innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist des § 234 Abs. 1 Satz 2 ZPO nachgeholt. Gründe für eine unverschuldete Fristversäumung sind indes nicht offenkundig.

[14] (1) Die Sorgfaltspflicht verlangt in Fristsachen von einem Rechtsanwalt alles ihm Zumutbare, um die Wahrung von Rechtsmittelfristen zu gewährleisten. Dabei kann die **Berechnung und Notierung von Fristen** zwar einer gut ausgebildeten, als zuverlässig erprobten und sorgfältig überwachten Bürokratie übertragen werden. Der Rechtsanwalt hat jedoch **durch geeignete organisatorische Maßnahmen sicherzustellen, dass die Fristen zuverlässig festgehalten und kontrolliert werden** (vgl. Senatsbeschluss vom 19. Oktober 2022 - XII ZB 113/21 - NJW-RR 2023, 136 Rn. 11 mwN).

[15] Die Einhaltung einer Rechtsmittelbegründungsfrist ist nicht nur durch die Eintragung der Hauptfrist, sondern zusätzlich durch eine **ausreichende Vorfrist** sicherzustellen (vgl. Senatsbeschlüsse vom 17. Mai 2023 - XII ZB 533/22 - juris Rn. 11 mwN und vom 19. Oktober 2022 - XII ZB 113/21 - NJW-RR 2023, 136 Rn. 13 ff. mwN). Für den Fall eines **Fristverlängerungsantrags** bestehen zudem **weitere Anforderungen an das Fristenwesen**. In diesen Fällen muss als zusätzliche Fristensicherung auch das **hypothetische Ende der beantragten Fristverlängerung bei oder alsbald nach Einreichung des Verlängerungsantrags** im Fristenbuch eingetragen, **als vorläufig gekennzeichnet und rechtzeitig - spätestens nach Eingang der gerichtlichen Mitteilung - überprüft werden, damit das wirkliche Ende der Frist festgestellt werden kann** (vgl. etwa BGH Beschluss vom 22. Juni 2021 - VIII ZB 56/20 - NJW 2022, 400 Rn. 34 mwN).

[16] (2) Dass diese Anforderungen erfüllt waren, war nicht offenkundig, sondern hätte der konkreten Darlegung und Glaubhaftmachung durch die Antragsgegnerin bedurft. Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde gilt insbesondere hier **nicht deshalb etwas Abweichendes, weil das Oberlandesgericht nicht vor Ablauf der ohne Einwilligung des Gegners verlängerbaren Begründungsfrist über den Fristverlängerungsantrag entschieden oder die Antragsgegnerin zumindest rechtzeitig vor dem Ende dieser hypothetischen Frist darauf hingewiesen hatte**, dass eine Fristverlängerung über den 4. April 2022 hinaus mangels Einwilligung des Antragstellers ausgeschlossen war. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist einem Beteiligten allerdings auch bei ihm zuzurechnendem Verschulden an der Fristversäumung zu gewähren, wenn sich das Verschulden wegen einer hierfür ursächlichen **Verletzung der gerichtlichen Hinweispflicht** nicht ausgewirkt hat (vgl. BGH Beschluss vom 14. Oktober 2008 - VI ZB 37/08 - FamRZ 2009, 321 Rn. 8). Dies ist hier indes nicht der Fall.

**[17]** (a) Zunächst erweist es sich nicht als verfahrensfehlerhaft, dass das Oberlandesgericht über den Fristverlängerungsantrag der Antragsgegnerin nicht vor Ablauf der ohne Einwilligung des Gegners verlängerbaren Frist entschieden hat (vgl. BGH Beschluss vom 7. Februar 2023 - VIII ZB 55/21 - NJW 2023, 1812 Rn. 40 mwN). Soweit für den Fall einer gänzlich unterbliebenen, also auch nicht nachträglich ergangenen Entscheidung über einen Fristverlängerungsantrag anderes gelten sollte (BGH Beschluss vom 16. Januar 2018 - VIII ZB 61/17 - NJW 2018, 1022 Rn. 16), käme es hierauf nicht an, weil die verschuldete Versäumung der Beschwerdebegründungsfrist auf dem Unterbleiben einer Entscheidung über den Fristverlängerungsantrag nach dem gemäß § 520 Abs. 2 Satz 2 ZPO einwilligungsfrei bewilligungsfähigen Zeitraum jedenfalls nicht beruht.

**[18]** (b) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde war das Oberlandesgericht auch **nicht aufgrund seiner aus dem Gebot eines fairen Verfahrens** folgenden (BVerfGE 93, 99 = FamRZ 1995, 1559; BGH Beschluss vom 14. Oktober 2008 - VI ZB 37/08 - FamRZ 2009, 321 Rn. 9) **gerichtlichen Fürsorgepflicht gehalten, die Antragsgegnerin vor Ablauf des nach § 520 Abs. 2 Satz 3 ZPO ohne Einwilligung des Gegners bewilligungsfähigen Zeitraums auf die mangels Einwilligung fehlende Möglichkeit einer weitergehenden Fristverlängerung hinzuweisen**. Denn das Rechtsmittelgericht darf grundsätzlich davon ausgehen, dass dem Verfahrensbevollmächtigten eines Beteiligten die Voraussetzungen für eine Fristverlängerung von mehr als einem Monat bekannt sind (vgl. Senatsbeschluss vom 25. August 2021 - XII ZB 172/20 - FamRZ 2021, 1988 Rn. 14 mwN; BGH Beschluss vom 16. Januar 2018 - VIII ZB 61/17 - NJW 2018, 1022 Rn. 16; vgl. auch BVerfGE 93, 99 = FamRZ 1995, 1559) und er daher eines entsprechenden Hinweises nicht bedarf.

**[19]** Aus dem Grundsatz, wonach ein Verfahrensbeteiligter darauf vertrauen darf, dass seine Schriftsätze alsbald nach ihrem Eingang bei Gericht zur Kenntnis genommen werden, offensichtliche äußere formale Mängel dabei nicht unentdeckt bleiben und er auf derartige behebbare Versäumnisse oder Fehler hingewiesen wird (vgl. BGH Beschluss vom 14. Oktober 2008 - VI ZB 37/08 - FamRZ 2009, 321 Rn. 10), ergibt sich nichts Anderes. Bei der Einwilligung des Gegners zu einer über die Monatsfrist des § 520 Abs. 2 Satz 3 ZPO hinausgehenden Fristverlängerung handelt es sich schon nicht lediglich um eine bloße Formalie, bei deren Fehlen von einem offenkundigen Versehen des antragstellenden Verfahrensbeteiligten auszugehen ist.

**[20]** (c) Grundsätzlich ist es Sache der Verfahrensbeteiligten, für die Wahrung der Rechtsmittel- und Rechtsmittelbegründungsfristen Sorge zu tragen, eine etwa erforderliche

Einwilligung des Gegners zu einer Fristverlängerung beizubringen und Unklarheiten über das Fristende oder sonstige Voraussetzungen der Fristwahrung rechtzeitig auszuräumen. Dabei muss ein Rechtsmittelführer damit rechnen, dass der Vorsitzende des Rechtsmittelgerichts in Ausübung seines pflichtgemäßen Ermessens eine beantragte Verlängerung der Rechtsmittelbegründungsfrist versagt (Senatsbeschluss vom 31. Januar 2018 - XII ZB 565/16 - FamRZ 2018, 841 Rn. 19 mwN; BGH Beschluss vom 26. Januar 2017 - IX ZB 34/16 - NJW-RR 2017, 564 Rn. 10 mwN). Darf der Beteiligte auf die Gewährung einer beantragten Fristverlängerung vertrauen, weil deren Bewilligung mit großer Wahrscheinlichkeit erwartet werden kann, bedarf es zwar keiner Nachfrage beim Gericht, ob die beantragte Fristverlängerung bewilligt wurde oder bewilligt werden wird (BGH Beschluss vom 30. Januar 2023 - VIa ZB 15/22 - FamRZ 2023, 718 Rn. 10 ff. mwN). So liegt es regelmäßig im Falle eines Fristverlängerungsantrags um nicht mehr als einen Monat oder bei Einwilligung des Gegners in eine weitergehende Fristverlängerung sowie Vorliegen der weiteren Voraussetzungen des § 520 Abs. 2 Satz 3 ZPO (BGH Beschlüsse vom 30. Januar 2023 - VIa ZB 15/22 - FamRZ 2023, 718 Rn. 10 ff. mwN; vom 16. Januar 2018 - VIII ZB 61/17 - NJW 2018, 1022 Rn. 25 und vom 9. Mai 2017 - VIII ZB 69/16 - NJW 2017, 2041 Rn. 11 f. mwN).

**[21]** Anderes gilt jedoch, wenn der Beteiligte mit der beantragten Fristverlängerung nicht rechnen kann, etwa weil diese die nach § 520 Abs. 2 Satz 3 ZPO einwilligungsfreie Dauer übersteigt und eine Einwilligung des Antragsgegners zu einer weitergehenden Fristverlängerung - wie vorliegend - weder erteilt noch vom Verfahrensbevollmächtigten des Gegners angekündigt ist (vgl. Senatsbeschluss vom 25. August 2021 - XII ZB 172/20 - FamRZ 2021, 1988 Rn. 10 f.; BGH Beschlüsse vom 7. Februar 2023 - VIII ZB 55/21 - NJW 2023, 1812 Rn. 29 und vom 16. Januar 2018 - VIII ZB 61/17 - NJW 2018, 1022 Rn. 14 f.). In einem solchen Fall ist es Sache des Beteiligten, sich rechtzeitig nach dem Schicksal des von ihm gestellten Antrags auf Verlängerung der Rechtsmittelbegründungsfrist zu erkundigen, um die Begründung fristwährend einreichen zu können (vgl. BGH Beschlüsse vom 30. Januar 2023 - VIa ZB 15/22 - FamRZ 2023, 718 Rn. 12 mwN und vom 26. Januar 2017 - IX ZB 34/16 - NJW-RR 2017, 564 Rn. 12 mwN). Hiervon entbindet auch die gerichtliche Fürsorgepflicht nicht, sofern - wie hier - nicht erkennbar wird, dass der Verfahrensbevollmächtigte aufgrund eines Versehens auf die Bewilligung der beantragten Frist vertraut und er daher eines Hinweises bedarf.

## Wiedereinsetzung

- Ersatzeinreichung
- Vorübergehende technische Unmöglichkeit  
(*OLG Düsseldorf, Urt. v. 18.4.2024 – 2 U 59/23*)

### Leitsätze

1. Im Falle einer Ersatzeinreichung hat die Glaubhaftmachung der vorübergehenden technischen Unmöglichkeit der elektronischen Übermittlung des Dokuments nach § 130d S. 3 ZPO möglichst gleichzeitig mit der Ersatzeinreichung zu erfolgen. Eine unverzügliche Nachholung kommt ausschließlich dann in Betracht, wenn der Rechtsanwalt das technische Defizit erst kurz vor Fristablauf bemerkt und ihm daher nicht mehr genügend Zeit für die gebotene Darlegung und Glaubhaftmachung in dem ersatzweise einzureichenden Schriftsatz verbleibt.
2. Die Mitteilung der Gründe für die Ersatzeinreichung nach mehr als einer Woche ist im Regelfall nicht mehr unverzüglich i.S.d. § 130d Satz 3 ZPO.
3. Die Bekanntheit einer technischen Störung auf Seiten des Gerichts entbindet den Einreicher jedenfalls gänzlich davon, die Ursächlichkeit der Störung für die Übermittlung in Papierform oder per Telefax glaubhaft zu machen (Anschluss an OLG Hamm, Beschl. v. 03.07.2023 - 31 U 71/23, NJOZ 2023, 1582).

### Zum Sachverhalt:

[1] Die Klägerin ist eingetragene Inhaberin des auch mit Wirkung für die Bundesrepublik Deutschland erteilten und in englischer Verfahrenssprache veröffentlichten europäischen Patents .....997 (Klagepatent), das die Bezeichnung "X." ("X.") trägt. Aus diesem Schutzrecht nimmt die Klägerin die Beklagten wegen des Angebots und Vertriebs von drahtlosen Ladegeräten mit den Artikelbezeichnungen "X.1", "X.2" (auch "X.3") und "X.4" (angegriffene Ausführungsformen) auf Unterlassung, Rechnungslegung, Auskunftserteilung, Vernichtung und Rückruf der als patentverletzend angegriffenen Gegenstände sowie Feststellung ihrer Verpflichtung zum Schadensersatz in Anspruch.

[2] Durch Urteil vom 30.03.2023 hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass die angegriffenen Ausführungsformen von der technischen Lehre des im vorliegenden Rechtsstreit geltend gemachten Patentanspruchs 20 des Klagepatents keinen Gebrauch machen.

[3] Gegen dieses ihren früheren Prozessbevollmächtigten am 20.03.2024 zugestellte Urteil hat die Klägerin mit einem am

20.04.2023 um 11.03 Uhr bei Gericht eingegangenen Schriftsatz vom 20.04.2023 per Telefax Berufung eingelegt. Mit Schriftsatz vom 08.05.2023 hat die Klägerin das in der Berufungsschrift aufgrund eines Büroversehens zunächst falsch angegebene erstinstanzliche Aktenzeichen korrigiert und in diesem Zusammenhang ausgeführt, dass "infolge des seinerzeitigen beA-Ausfalls" die auf den "18.04.2023" datierte Berufungsschrift am 20.04.2023 per Telefax eingereicht worden ist.

[4] Mit ihrer Berufung verfolgt die Klägerin ihr vor dem Landgericht erfolglos gebliebenes Klagebegehren unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags weiter. Sie ist der Auffassung, dass die Berufung wirksam eingelegt worden ist, und trägt hierzu auf einen Hinweisbeschluss des Senats vom 21.03.2024 (Bl. 653-654 eA-OLG) u.a. vor:

[5] Wie durch die nunmehr vorgelegten Auszüge aus dem Service-Portal [portal.beasupport.de](http://portal.beasupport.de) und dem EGVP-Portal NRW unter [egvp.de](http://egvp.de) belegt werde, habe zum Zeitpunkt der Einreichung der Berufung am 20.04.2023 eine umfassende Störung des EGVP im gesamten Land Nordrhein-Westfalen vorgelegen. Die Störung habe bereits am 19.04.2023 begonnen, so dass eine Übermittlung der am Vortag entworfenen Berufungsschrift per beA gescheitert sei. Da diese technische Störung am 20.04.2023 noch angedauert habe, sei die Berufung, wie sich aus der als Anlage BP B1 vorgelegten Stellungnahme ihrer damaligen Prozessbevollmächtigten ergebe, am 20.04.2023 schließlich per Fax eingereicht worden. Wie in dieser Stellungnahme weiter ausgeführt werde, sei nach der Ersatzeinreichung per Fax die entsprechende Berufungsfrist ohne weitere Glaubhaftmachung weisungswidrig gestrichen worden. Stattdessen hätten sich die Bürokräfte ihrer früheren Prozessbevollmächtigten die Einreichung telefonisch von der Geschäftsstelle des Oberlandesgerichts bestätigen lassen. Beim Ausfall des EGVP am 20.04.2023 durch einen technischen Defekt auf Seiten des EGVP-Anbieters handele es sich um eine gerichtsbekannte Tatsache. Dies ergebe sich u.a. daraus, dass die Störungsmeldung seinerzeit auf dem vom Land Nordrhein-Westfalen betriebenen Portal [egvp.de](http://egvp.de) veröffentlicht worden sei. Danach sei der gesamte elektronische Rechtsverkehr mit Justiz und Behörden in Nordrhein-Westfalen vom 19.04.2023 14:12 Uhr bis zum 21.04.2023 21:20 Uhr gestört gewesen. Der Assistentkraft ihrer früheren Prozessbevollmächtigten sei am 21.04.2023 zudem telefonisch bestätigt worden, dass der Ausfall des EGVP beim Oberlandesgericht Düsseldorf bekannt gewesen sei. Weiterhin hätten ihre früheren Prozessbevollmächtigten mit Schriftsatz vom 08.05.2023, wenn auch eher beiläufig, auf die technische Störung hingewiesen. Auch in der Ersatzeinreichung als solcher könne te nach der Stellungnahme ihrer früheren Prozessbevollmächtigten implizit die Mitteilung einer technischen Störung zu sehen sein. Selbst wenn man (unzutreffend) davon ausgehen wollte, dass die Tatsache der

technischen Störung seinerzeit nicht von ihr ins Verfahren eingeführt worden sei, so sei dieser gerichtsbekannte Umstand dennoch zu berücksichtigen. § 291 ZPO sei nämlich auch auf Fälle des § 130d ZPO anwendbar. Eine Glaubhaftmachung im Sinne des gerichtsbekannten technischen Defekts sei daher entbehrlich gewesen, so dass die Berufung wirksam eingelegt worden sei.

#### [6-36] (Anträge: ...)

[37] Sie (*die Beklagten*) sind der Auffassung, dass die Berufung bereits unzulässig ist. Außerdem verteidigen sie das angefochtene Urteil als zutreffend und treten dem Berufungsvortrag der Klägerin unter Wiederholung und Ergänzung ihres erstinstanzlichen Vorbringens im Einzelnen entgegen.

[38] Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der wechselseitigen Schriftsätze der Parteien und der von ihnen vorgelegten Anlagen, auf Tatbestand und Entscheidungsgründe der angefochtenen Entscheidung sowie auf den Hinweisbeschluss des Senats vom 21.03.2024 (Bl. 653-654 eA-OLG) Bezug genommen.

#### Aus den Gründen:

[39] Die Berufung der Klägerin ist gemäß § 522 Abs. 1 S. 2 ZPO als unzulässig zu verwerfen.

[40] Die Berufungsschrift vom 20.04.2023 hat die in § 519 Abs. 4 i.V.m. § 130d ZPO vorgeschriebene Form nicht eingehalten. Folge hiervon ist, dass die Einreichung unwirksam war und das Rechtsmittel damit nicht fristgerecht (§ 517 ZPO) eingereicht worden ist.

1.

[41] Gemäß § 519 Abs. 1 ZPO ist die Berufung durch Einreichung einer Berufungsschrift bei dem Berufungsgericht einzulegen, auf welche gemäß § 519 Abs. 4 ZPO die allgemeinen Vorschriften über vorbereitende Schriftsätze anzuwenden ist. Vorbereitende Schriftsätze und deren Anlagen sowie schriftlich einzureichende Anträge und Erklärungen, die - wie hier - durch einen Rechtsanwalt eingereicht werden, sind als elektronisches Dokument zu übermitteln (§ 130d S. 1 ZPO). Die durch das Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten vom 10.10.2013 (BGBl. 2013 I 3786) neu geschaffene Bestimmung des § 130d ZPO ist am 01.01.2022 in Kraft getreten (Art. 26 Abs. 7 des Gesetzes). Sie ist damit auf ab diesem Zeitpunkt gegenüber den Gerichten abgegebene Erklärungen von Rechtsanwälten anwendbar. Der gemäß § 519 Abs. 4 ZPO auch für die Berufungsschrift anwendbare § 130d S. 1 ZPO schreibt damit mit Wirkung seit dem 01.01.2022 die Übermittlung der Berufungsschrift als elektronisches Dokument i.S.d. § 130a Abs. 2 ZPO innerhalb der Berufungsfrist des § 517 ZPO vor. Die zwingende Einreichung

von Erklärungen in der elektronischen Form gemäß § 130d S. 1 ZPO betrifft die Frage ihrer Zulässigkeit. Die Einhaltung der vorgeschriebenen Form ist deshalb von Amts wegen zu prüfen. Ein Formverstoß führt zur Unwirksamkeit der Prozesserklärung (BGH, NJW 2023, 456 Rn. 6; NJW 2023, 2484 Rn. 6). Auf die Einhaltung der elektronischen Form kann der Gegner weder verzichten noch sich rügelos einlassen (vgl. BT-Drs. 17/12634, 27; BGH, NJW-RR 2023, 350 Rn. 8).

[42] Bis zum Ablauf des 20.04.2023 (Ablauf der Berufungsfrist) ist eine Berufungsschrift als elektronisches Dokument nicht übermittelt worden. Durch die am 20.04.2023 per Telefax eingereichte Berufungsschrift ist die in § 519 Abs. 4 i.V.m. § 130d ZPO vorgeschriebene Form nicht gewahrt worden.

2.

[43] Die Einreichung der Berufungsschrift per Telefax ist im vorliegenden Fall auch nicht ausnahmsweise nach § 130d S. 2 ZPO wirksam gewesen. Dabei kann zugunsten der Klägerin davon ausgegangen werden, dass ihr bzw. ihren früheren Prozessbevollmächtigten - wie § 130d S. 2 ZPO voraussetzt - die Übermittlung der Berufungsschrift als elektronisches Dokument aus technischen Gründen am letzten Tage der bis zum 20.04.2023 laufenden Berufungsfrist nicht möglich gewesen ist, weil es an diesem Tag eine Störung des Elektronischen Gerichts- und Verwaltungspostfaches (EGVP) im Justizbereich von Nordrhein-Westfalen gegeben hat. Die früheren Prozessbevollmächtigten der Klägerin haben aber die Anforderungen des § 130d S. 3 ZPO nicht erfüllt. Denn sie haben die vorübergehende Unmöglichkeit der Einreichung des Schriftsatzes als elektronisches Dokument nicht unter Einhaltung der Anforderungen des § 130d S. 3 ZPO glaubhaft gemacht. Unterbleibt dies, ist auch die Ersatzeinreichung unwirksam (vgl. BGH, NJW 2022, 3647 Rn. 18; NJW 2023, 456 Rn. 9; NJW 2024, 901 Rn. 17; OLG Hamm, Beschl. v. 03.07.2023 - 31 U 71/23, NJOZ 2023, 1582 Rn. 14).

a)

[44] Nach § 130d S. 2 ZPO bleibt die Übermittlung eines Schriftsatzes nach den allgemeinen Vorschriften zulässig, wenn die Übermittlung als elektronisches Dokument aus technischen Gründen vorübergehend nicht möglich ist. In diesem Fall darf der Nutzungspflichtige das Dokument ausnahmsweise nach den allgemeinen Vorschriften (vgl. § 130 Nr. 6 ZPO), d.h. in Papierform oder als Telefax, übermitteln (BGH, NJW-RR 2023, 350 Rn. 8). Dabei spielt es keine Rolle, ob die Ursache für die vorübergehende technische Unmöglichkeit in der Sphäre des Gerichts oder in der des Einreichenden zu suchen ist (BT-Drucks. 17/12634, 27; BGH, NJW-RR 2023, 350 Rn. 8). Die vorübergehende Unmöglichkeit ist gemäß § 130d S. 3 Hs. 1 ZPO bei der Ersatzeinreichung oder unverzüglich danach glaubhaft zu machen. Die Voraussetzungen, unter denen ein Anwaltsschriftsatz ausnahmsweise nach den



allgemeinen Vorschriften eingereicht werden kann, müssen somit **bei der Ersatzeinreichung oder unverzüglich** danach glaubhaft gemacht werden.

**[45]** Die in § 130d S. 3 Hs. 1 ZPO aufgeführten Alternativen stehen dabei nicht gleichrangig zur Auswahl nebeneinander. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der der erkennende Senat folgt, hat die **Glaubhaftmachung** nach § 130d S. 3 ZPO vielmehr **möglichst gleichzeitig mit der Ersatzeinreichung zu erfolgen** (BGH, GRUR 2023, 1481 Rn. 11 - EGVP-Störung). **Eine unverzügliche Nachholung kommt ausschließlich dann in Betracht, wenn der Rechtsanwalt das technische Defizit erst kurz vor Fristablauf bemerkt und ihm daher nicht mehr genügend Zeit für die gebotene Darlegung und Glaubhaftmachung in dem ersatzweise einzureichenden Schriftsatz verbleibt** (BGH, NJW 2023, 456 Rn. 11; Beschl. v. 26.01.2023 - V ZB 11/22, BeckRS 2023, 10045 Rn. 11; GRUR 2023, 1481 Rn. 11 - EGVP-Störung). **Eine noch am gleichen Tag wie die Ersatzeinreichung bei Gericht eingegangene Darlegung und Glaubhaftmachung** ist allerdings als gleichzeitig im Sinne dieser Grundsätze anzusehen; die nach § 130d S. 3 ZPO erforderliche Darlegung und Glaubhaftmachung ist daher rechtzeitig, wenn sie am gleichen Tag wie die Ersatzeinreichung bei Gericht eingeht (BGH GRUR 2023, 1481 Rn. 11 f. - EGVP-Störung). **Es ist hingegen ausgeschlossen, die erforderlichen Angaben nachzuholen, wenn weder bei Einreichung des Anwaltsschriftsatzes in Papierform oder per Telefax noch in einem am gleichen Tag bei Gericht eingegangenen Schriftsatz zu den Voraussetzungen des § 130d S. 2 ZPO vorgetragen ist, obwohl bereits zu diesem Zeitpunkt die Hinderungsgründe für eine Einreichung auf dem gesetzlich vorgeschriebenen Weg bekannt waren und zugleich eine sofortige Glaubhaftmachung dieser Gründe möglich war** (vgl. BGH, NJW 2023, 456 Rn. 11; NJW-RR 2023, 350 Rn. 8; OLG Hamm, Beschl. v. 03.07.2023 - 31 U 71/23, NJOZ 2023, 1582 Rn. 15).

**[46]** Was die nach § 130d S. 3 ZPO erforderliche Glaubhaftmachung einer vorübergehenden Unmöglichkeit der Einreichung eines Schriftsatzes als elektronisches Dokument anbelangt, setzt diese nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine aus sich heraus **verständliche, geschlossene Schilderung der tatsächlichen Abläufe oder Umstände** voraus, deren Richtigkeit der Rechtsanwalt unter Bezugnahme auf seine Standespflichten anwaltlich versichern muss (vgl. BGH, NJW 2022, 3647 Rn. 15; Beschl. v. 26.01.2023 - V ZB 11/22, BeckRS 2023, 10045 Rn. 11; NJW 2023, 2883 Rn. 19; GRUR 2023, 1481 Rn. 11 - EGVP-Störung; NJW 2024, 901 Rn. 8). **Glaubhaft zu machen ist die technische Unmöglichkeit einschließlich ihrer vorübergehenden Natur, wobei eine (laienverständliche) Schilderung und Glaubhaftmachung der tatsächlichen Umstände genügt** (vgl. BGH, NJW 2023, 2883 Rn. 21 m.w.N.; NJW 2024, 901 Rn. 8). Dabei kommt es nicht darauf an, ob die

Ursache für die vorübergehende technische Unmöglichkeit in der Sphäre des Gerichts oder in der Sphäre des Einreichenden zu suchen ist (vgl. BT-Drs. 17/12634, 27; vgl. auch BGH, NJW 2023, 1062 Rn. 14; NJW 2024, 901 Rn. 8).

b) **[47]** Hiervon ausgehend ist vorliegend eine Glaubhaftmachung nach § 130d S. 3 Hs. 1 ZPO durch die Klägerin nicht rechtzeitig erfolgt.

aa) **[48]** Die Berufungsschrift ist am 20.04.2023 ohne jeden Hinweis auf eine technische Störung per Telefax eingereicht worden. In der per Telefax übermittelten Berufungsschrift wird insbesondere ein Ausfall bzw. eine Störung des Systems des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs (beA) oder des Elektronischen Gerichts- und Verwaltungspostfaches (EGVP) nicht erwähnt. Soweit es in der Berufungsschrift am Ende heißt, dass eine "Urteilsabschrift nebst beA-Versand-/Empfangsbestätigung vom 20.03.2023" beigefügt ist, bezieht sich diese Angabe auf die Zustellung des mit der Berufung angefochtenen Urteils an die Klägerin bzw. ihre früheren Prozessbevollmächtigten.

**[49]** Eine technische Störung ist von den damaligen Prozessbevollmächtigten der Klägerin auch nicht etwa in einem noch am 20.04.2023 bei Gericht eingegangenen weiteren Schriftsatz mitgeteilt und glaubhaft worden. Die früheren Prozessbevollmächtigten der Klägerin hätten aber bereits zu diesem Zeitpunkt vortragen und glaubhaft machen können, dass die Übermittlung der Berufungsschrift in der nach § 130d S. 1 ZPO vorgeschriebenen Form aus technischen Gründen nicht möglich gewesen ist. Denn die Berufungsschrift ist am 20.04.2023 bereits um 11:03 per Telefax eingereicht worden (vgl. Bl. 1 eA-OLG). Bis zum Ablauf der Berufungsfrist an diesem Tage blieb genügend Zeit, dazutun und glaubhaft zu machen, dass eine Übermittlung der Berufungsschrift in der nach § 130d S. 1 ZPO vorgeschriebenen Form wegen einer vorübergehenden technischen Störung nicht möglich ist. Dies hätte problemlos mit der per Telefax eingereichten Berufungsschrift selbst oder mit einem noch am selben Tag per Telefax eingereichten weiteren Anwaltsschriftsatz geschehen können. Denn die Glaubhaftmachung kann nicht nur in Form eines elektronischen Dokuments erfolgen, sondern es stehen dazu auch die herkömmlichen Mittel offen. Dazu zählen hand- oder maschinenschriftlich erstellte, ggf. eigenhändig unterschriebene Papier-Dokumente. Andernfalls liefere die erste Alternative in § 130d S. 3 Hs. 1 ZPO, wonach eine Glaubhaftmachung der technischen Störung grundsätzlich bei der Ersatzeinreichung erfolgen soll, leer (OLG Hamm, Beschl. v. 03.07.2023 - 31 U 71/23, NJOZ 2023, 1582 Rn. 19).

bb)

**[50]** Ungeachtet dessen, dass eine Nachholung der Glaubhaftmachung gemäß § 130d S. 3 Hs. 1 Alt. 2 ZPO nach der oben wiedergegebenen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hier schon nicht in Betracht kam (vgl. BGH NJW 2023, 456 Rn. 11; so auch: OLG Hamm, Beschl. v. 03.07.2023 - 31 U 71/23, NJOZ 2023, 1582 Rn. 20; AGH Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 20.10.2023 - 1 AGH 18/23, BeckRS 2023, 34182 Rn. 24), haben die früheren Prozessbevollmächtigten der Klägerin die Störung auch nicht unverzüglich, also ohne schuldhaftes Zögern (§ 121 Abs. 1 S. 1 BGB; vgl. BGH, NJW-RR 2023, 350 Rn. 7; NJW 2023, 2883 Rn. 19 und 21) mitgeteilt.

**[51] Unverzüglich - und somit ohne schuldhaftes Zögern - ist die Glaubhaftmachung der vorübergehenden Unmöglichkeit der Übermittlung eines elektronischen Dokuments nur, wenn sie zeitlich unmittelbar erfolgt** (BGH, NJW 2023, 2883 Rn. 21). Der Zeitraum des unverschuldeten Zögerns i.S.v. § 130d S. 3 ZPO ist eng zu fassen (vgl. BGH, NJW 2023, 2883 Rn. 22 m.w.N.). Hierbei hängt es von den Umständen des Einzelfalls ab, innerhalb welcher Zeitspanne die Glaubhaftmachung zu erfolgen hat (BGH, NJW 2023, 2883 Rn. 22 m.w.N.). **Unter Berücksichtigung der jeweiligen Umstände des Einzelfalls kann selbst die Nachholung der Glaubhaftmachung vor Ablauf einer Woche nicht mehr unverzüglich sein** (BGH, NJW 2023, 2883 Rn. 24 m.w.N.). Jedenfalls ist die Mitteilung der Gründe für die Ersatzeinreichung **nach mehr als einer Woche im Regelfall nicht mehr unverzüglich** i.S.d. § 130d Satz 3 ZPO, sofern nicht besondere Umstände vorliegen (BGH, NJW 2022, 3647 Rn. 17; OLG Hamm, Beschl. v. 03.07.2023 - 31 U 71/23, NJOZ 2023, 1582 Rn. 21 f.; Biallaß, NJW 2023, 25 Rn. 14).

**[52]** Vorliegend ist der Schriftsatz vom 08.05.2023, in welchem von den früheren Prozessbevollmächtigten der Klägerin erstmals und auch nur eher beiläufig mitgeteilt worden ist, dass die Berufungsschrift wegen des seinerzeitigen "beA-Ausfalls" per Telefax eingereicht wurde, erst mehr als zwei Wochen nach der Ersatzeinreichung bei Gericht eingegangen. Dieser Zeitraum ist im vorliegenden Fall, in dem keine besonderen Umstände vorgelegen haben, in jedem Fall als zu lang zu werten.

**[53] Die früheren Prozessbevollmächtigten der Klägerin durften hier insbesondere nicht zuwarten, bis sie zur Glaubhaftmachung einer technischen Störung aufgefordert werden.** Das gilt schon deshalb, weil sie bei Einreichung der Berufungsschrift per Telefax auf eine solche Störung nicht hingewiesen hatten. Im Übrigen verlangt § 130d S. 3 Hs. 1 ZPO, dass der Einreicher von sich aus tätig wird; dies ergibt sich unmissverständlich aus einem Vergleich mit S. 3 Hs. 2 (OLG Hamm, Beschl. v. 03.07.2023 - 31 U 71/23, NJOZ 2023,

1582 Rn. 22). Eine andere Auslegung würde die Sorgfaltsobliegenheiten in unzulässiger Weise auf die gerichtlichen Abläufe verlagern und es könnte nicht ausgeschlossen werden, dass erst geraume Zeit nach der Einreichung des Schriftsatzes eine Prüfung der Formerfordernisse gemäß § 522 Abs. 1 S. 1 ZPO erfolgt. Das wäre mit dem Zweck des § 130d S. 3 Hs. 1 ZPO, so schnell wie möglich die Ursächlichkeit der technischen Störung zu klären und Rechtssicherheit bzgl. der Zulässigkeit der eingelegten Berufung herbeizuführen, unvereinbar. Je nach Art der technischen Störung lassen sich mit zunehmendem Zeitablauf die Umstände nicht mehr zuverlässig ermitteln, so dass in Zweifelsfällen nur noch auf die Angaben des Einreichers zurückgegriffen werden könnte (OLG Hamm, Beschl. v. 03.07.2023 - 31 U 71/23, NJOZ 2023, 1582 Rn. 22).

cc)

**[54] Unerheblich ist schließlich, ob die technische Störung "gerichtsbekannt" oder "offenkundig" (§ 291 ZPO) war.**

**[55] (1) Das Bundesarbeitsgericht (NJW 2023, 623 Rn. 39) hat zu der mit § 130d S. 3 ZPO wörtlich übereinstimmenden Regelung in § 46g S. 4 ArbGG entschieden, dass sich der Ersatzeinreicher im Falle einer fehlenden Glaubhaftmachung nicht mit Erfolg darauf berufen kann, die Glaubhaftmachung sei entbehrlich gewesen, weil die technische Störung des beA gerichtsbekannt bzw. offenkundig i.S.v. § 291 ZPO gewesen sei. **Zur Begründung hat es ausgeführt, dass der Gesetzgeber in Kenntnis dieser Bestimmung, die die Beweisbedürftigkeit einer offenkundigen Tatsache entfallen lässt, gleichwohl im Gesetz den Nachweis einer technischen Störung durch die Wendung "ist ... glaubhaft zu machen" zwingend vorgesehen hat, obwohl er erkennen konnte, dass entsprechende Vorkommnisse auch offenkundig sein können.** Auch in einem solchen Fall sei nicht ausgeschlossen, dass eine Ersatzeinreichung ausscheide, weil die technische Störung nicht kausal für die gescheiterte Übermittlung als elektronisches Dokument sei. Das liege nach Vorstellung des Gesetzgebers zum Beispiel dann vor, wenn der Einreicher die für eine solche Einreichung erforderlichen technischen Mittel nicht habe (BT-Drs. 17/12634, 28). **Der Gesetzgeber habe darum das Erfordernis der Glaubhaftmachung ausnahmslos zur Voraussetzung für eine Ersatzeinreichung gemacht.** Er habe diese Möglichkeit jedoch an keine besonderen Voraussetzungen wie Verschulden oder Entstehungsort der technischen Störung geknüpft, sondern lediglich bestimmt, dass diese Störung glaubhaft zu machen sei, was mit der Ersatzeinreichung und nur ausnahmsweise unverzüglich danach zu erfolgen habe. Damit habe er ein gegenüber § 291 ZPO eigenständiges, beschleunigtes Verfahren eingeführt. Es bedürfe insoweit weder einer vorherigen Stellungnahme der übrigen Streitbeteiligten, wie dies bei der Zugrundelegung offenkundiger Tatsachen i.S.v. § 291 ZPO erforderlich sei, noch müsse das Gericht eigene Nachforschungen über die behauptete Störung anstellen, sofern es selbst**

keine Zweifel an ihr habe bzw. eine solche zwischen den Parteien streitig sei.

**[56]** (2) **Ob dem uneingeschränkt zu folgen ist** (zustimmend Zöller/Greger, ZPO, 35. Aufl., § 130d Rn. 8; Anders/Gehle/Anders, 82. Aufl., ZPO § 130d Rn. 9; vgl. auch Biallaß, NJW 2023, 25 Rn. 15, die davon ausgeht, dass die Kenntnis des Gerichts von der Störung des beAs zu einem bestimmten Zeitpunkt die Glaubhaftmachung der Störung nicht entbehrlich macht; ebenso Siegmund, NJW 2021, 3617 Rn. 13; tendenziell dafür, dass die Störung als offenkundig behandelt werden kann, hingegen Elzer, FD-ZVR 2024, 806285), **muss hier nicht entschieden werden. Die Bekanntheit einer technischen Störung auf Seiten des Empfängers (Gerichts) entbindet den Einreicher jedenfalls nicht (gänzlich) davon, die Ursächlichkeit der Störung für die Übermittlung in Papierform oder per Telefax glaubhaft zu machen** (vgl. OLG Hamm, Beschl. v. 03.07.2023 - 31 U 71/23, NJOZ 2023, 1582 Rn. 23; AGH Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 20.10.2023 - 1 AGH 18/23, BeckRS 2023, 34182 Rn. 23).

**[57]** Eine von der **Justizverwaltung herausgegebene Störungsmeldung** oder eine z.B. **auf der Internetseite der Bundesrechtsanwaltskammer verfügbare Information über eine Störung** mag dazu führen, dass sich die Anforderungen an die nach § 130d S. 3 ZPO erforderliche Glaubhaftmachung einer vorübergehenden Unmöglichkeit der Einreichung eines Schriftsatzes als elektronisches Dokument reduzieren (vgl. OLG Hamm, Beschl. v. 03.07.2023 - 31 U 71/23, NJOZ 2023, 1582 Rn. 23; AGH Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 20.10.2023 - 1 AGH 18/23, BeckRS 2023, 34182 Rn. 23). Eine solche Mitteilung mag hierbei ggf. auch dazu führen, dass die vom Einreicher geschilderte Störung als gerichtsbekannt oder offenkundig (§ 291 ZPO) angesehen werden kann, so dass die technische Störung als solche nicht weiter glaubhaft gemacht werden muss. **Dies entbindet den Einreicher aber nicht von der Pflicht, gleichzeitig mit der Übermittlung des Schriftsatzes in Papierform oder per Telefax, jedenfalls aber noch am gleichen Tag, bzw. ggf. unverzüglich danach darzulegen und glaubhaft zu machen, dass die Störung ursächlich für die Ersatzeinreichung war, also nicht etwa nur zufällig mit der aus anderen Gründen erfolgten Übermittlung per Telefax zeitlich zusammenfiel** (vgl. OLG Hamm, Beschl. v. 03.07.2023 - 31 U 71/23, NJOZ 2023, 1582 Rn. 23; AGH Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 20.10.2023 - 1 AGH 18/23, BeckRS 2023, 34182 Rn. 23). Wie bereits ausgeführt, setzt die nach § 130d S. 3 ZPO erforderliche Glaubhaftmachung eine Darlegung und Glaubhaftmachung der Gründe für die Ersatzeinreichung voraus (vgl. insb. BGH, GRUR 2023, 1481 Rn. 12, 13, 14 und 18 - EGVp-Störung). Ist eine technische Störung aufgrund von Störungsmeldungen etc. als gerichtsbekannt oder offenkundig (§ 291 ZPO) anzusehen, mag die Störung keiner weiteren Glaubhaftmachung bedürfen, so dass zur Glaubhaftmachung

der technischen Störung z.B. ein Screenshot (vgl. hierzu BGH, NJW 2023, 3799 Rn. 18) oder ein Ausdruck einer geeigneten Internetseite (vgl. hierzu BGH, NJW 2024, 903 Rn. 22) nicht notwendig vorgelegt muss. In diesem Fall muss aber gleichzeitig mit der Übermittlung des Schriftsatzes in Papierform oder per Telefax (bzw. mit einem noch am gleichen Tag eingereichten weiteren Schriftsatz) oder ggf. unverzüglich danach dargelegt und glaubhaft werden, dass die vorliegende Störung ursächlich für die Ersatzeinreichung ist bzw. war. Selbst wenn man davon ausgehen wollte, dass unter solchen Umständen ggf. auch eine entsprechende anwaltliche Versicherung entbehrlich sein kann, was hier keiner Vertiefung und Entscheidung bedarf, muss zumindest dargetan werden, dass die bestehende technische Störung ursächlich für die Ersatzeinreichung ist. Eine solche Darlegung, an der es hier bereits fehlt, ist jedenfalls Mindestvoraussetzung nach § 130d S. 3 ZPO. Erforderlich ist insoweit zumindest die (ausreichende) Schilderung der einen Ausnahmefall nach § 130d S. 2 ZPO begründenden Tatsachen, die in keinem Fall entbehrlich ist (vgl. auch Witt, RD 2024, 93, 95, Anlage E58).

**[58]** Bei der Einreichung der Berufungsschrift per Telefax am 20.04.2023 ist - wie ausgeführt - von den früheren Prozessbevollmächtigten der Klägerin nicht auf eine technische Störung oder auf bestehende technische Schwierigkeiten hingewiesen worden. Soweit die früheren Prozessbevollmächtigten der Klägerin in der von dieser vorgelegten und in Bezug genommenen Stellungnahme die Auffassung vertreten, sie hätten durch die der Berufungsschrift beigefügte Abschrift des angefochtenen Urteils, die einen beA-Empfangsvermerk ihrer Kanzlei enthält, die Kausalität des Ausfalls des beA-Systems für die Einreichung per Fax zum Ausdruck gebracht, vermag der Senat dem nicht zu folgen. Ein dahingehender Hinweis kann dem nicht entnommen werden.

**[59]** (3) Dass § 130d S. 3 Hs. 1 ZPO im Falle einer gerichtsbekannt oder offenkundigen technischen Störung keine Bedeutung hat, worauf die Argumentation der Klägerin letztlich hinausläuft, lässt sich weder dem Gesetz noch der Gesetzesbegründung entnehmen.

**[60]** Soweit die Klägerin im Verhandlungstermin die Auffassung vertreten hat, der nach ihrer Meinung anwendbare § 291 ZPO entbinde den Einreicher (auch) von seiner "Darlegungslast" und damit hier von der Pflicht, die vorübergehende Unmöglichkeit der Übermittlung des Schriftsatzes als elektronisches Dokument bei der Ersatzeinreichung oder unverzüglich danach darzulegen, vermag der Senat dem nicht zu folgen. Dahinstehen kann, ob § 291 ZPO, der von der Beweisbedürftigkeit offenkundiger Tatsachen entbindet, im Prozess auch von der Behauptungslast entbindet (vgl. hierzu MüKoZPO/Prütting, 6. Aufl., ZPO § 291 Rn. 13 m.w.N.; Mu-

sielak/Voit/Huber, 20. Aufl., ZPO § 291 Rn. 4; CepI/Voß/Rinken/Thomas, 3. Aufl., ZPO § 291 Rn. 13). Geht man davon aus, dass eine vorübergehende technische Störung i.S.d. § 130d S. 2 ZPO z.B. aufgrund einer auf der Internetseite egvp.de veröffentlichten Störungsmeldung und/oder angesichts auf der Internetseite der Bundesrechtsanwaltskammer verfügbarer Informationen als offenkundig (§ 291 ZPO) behandelt werden kann, und nimmt man ferner an, dass § 291 ZPO grundsätzlich auch die Behauptungslast entfallen lässt, betrifft dies wiederum allein die technische Störung als solche. Im Rahmen des hier in Rede stehenden § 130d S. 3 ZPO muss die Partei jedoch bei der Ersatzeinreichung oder unverzüglich danach glaubhaft machen, dass diese Störung ursächlich für die Ersatzeinreichung war, also nicht etwa nur zufällig mit der aus anderen Gründen erfolgten Übermittlung per Telefax zeitlich zusammenfällt, was in Fällen wie dem vorliegenden zumindest eine entsprechende Schilderung (Darlegung) erfordert.

**[61]** Schon aus letzterem Grund geht auch der Hinweis der Klägerin darauf fehl, dass **unstreitige Tatsachen** vom Gericht stets zu berücksichtigen sind (vgl. zu §§ 529, 531 ZPO: BGHZ 161, 138, 141 ff. = NJW 2005, 291; BGHZ 166, 29 = NJW-RR 2006, 630 Rn. 6; BGHZ 177, 212 = NJW 2008, 3434 Rn. 9 ff.; BGH, NJW-RR 2006, 755 Rn. 5; NJW 2009, 2532 Rn. 15; GRUR 2022, 1550 Rn. 13 - Gehörsverletzung). **Die diesbezüglichen Rechtsgrundsätze betreffen im Übrigen allein die Präklusionsvorschriften und sind auf den die Ersatzeinreichung bei technischer Störung betreffenden § 130d ZPO und die von dessen Satz 3 vorgeschriebene Glaubhaftmachung einer vorübergehenden Unmöglichkeit der Übermittlung eines elektronischen Dokuments nicht übertragbar.**

**[62]** (4) Hierdurch wird die **Rechtsschutzgewährung nicht** in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise **erschwert**. Erforderlich gemäß § 130d S. 3 ZPO ist lediglich die Glaubhaftmachung der Gründe des § 130d S. 2 ZPO. Die Verpflichtung zur Glaubhaftmachung stellt keine unzumutbaren Anforderungen an den Rechtsanwalt. Das gilt auch dann, wenn eine Störung des EGVP als gerichtsbekannt oder offenkundig behandelbar sein sollte, weil die sich aus § 130d S. 3 ZPO ergebenden Anforderungen an die Glaubhaftmachung einer auf technischen Gründen beruhenden vorübergehenden Unmöglichkeit der Übermittlung als elektronisches Dokument in einem solchen Fall nicht überspannt werden dürfen. Unter solchen Umständen mag ggf. eine einfache anwaltliche Versicherung oder sogar bereits eine bloße Darlegung ausreichen, welche dem Rechtsanwalt ohne weiteres zumutbar ist.

**[63]** (5) Die vorliegenden **Entscheidungen des Bundesgerichtshofs** stehen dieser Beurteilung nicht entgegen.

**[64]** In dem **Beschluss vom 19.05.2023 (Az.: V ZR 14/23, BeckRS 2023, 17842)**, mit dem der dortigen Klägerin Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde gewährt worden ist, hat der Bundesgerichtshof lediglich ausgeführt, dass es "wegen des gerichtsbekanntem ganztägigen Ausfalls der EGVP-Infrastruktur des Bundes am 02.04.2023 zweifellos zulässig gewesen", ein bestimmtes Dokument nach den allgemeinen Vorschriften einzureichen (§ 130d S. 2 ZPO). Dem lässt sich lediglich entnehmen, dass eine Ersatzeinreichung nach § 130d S. 2 ZPO zulässig gewesen wäre, nicht aber, dass eine Darlegung und Glaubhaftmachung (§ 130d S. 3 Hs. 1 ZPO), dass diese Störung ursächlich für die Ersatzeinreichung war, nicht notwendig gewesen wäre.

**[65]** In seinem **Beschluss vom 10.10.2023 (Az.: XI ZB 1/23, NJW 2023, 3799)** hat der Bundesgerichtshof dahinstehen lassen, ob das Berufungsgericht die von der Prozessbevollmächtigten des dortigen Klägers geschilderte Störung angesichts der auf der Internetseite der Bundesrechtsanwaltskammer verfügbaren Informationen als offenkundig (§ 291 ZPO) hätte behandeln können. In dem dieser Entscheidung zugrundeliegenden Fall hatte der Kläger - anders als die hiesige Klägerin - die Störung geschildert und auch einen Screenshot vorgelegt. Die Vorlage dieses Screenshots, bei dem es sich um ein Augenscheinsobjekt i.S.v. § 371 Abs. 1 ZPO handelt, war nach der Auffassung des Bundesgerichtshofs in dem zu entscheidenden Fall geeignet, die behauptete Störung "glaubhaft" zu machen (BGH, NJW 2023, 3799 Rn. 18). Unter diesen Umständen hat der Bundesgerichtshof offengelassen, ob das Berufungsgericht "die Störung" als offenkundig hätte behandeln können. Wollte man dies bejahen, wäre in dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall allein die geschilderte Störung als erwiesen anzusehen gewesen.

**[66]** Entsprechendes gilt für die **Entscheidung des I. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 25.01.2024 (Az.: I ZB 51/23, NJW 2024, 903)**, in der dieser es hat dahinstehen lassen, ob das dortige Berufungsgericht, dem ausweislich des Inhalts des dort angefochtenen Beschlusses eine Störung des EGVP am 20.04.2023 bekannt war, diese Störung als gemäß § 291 ZPO offenkundig und damit als nicht beweisbedürftig hätte behandeln können, oder ob der Gesetzgeber mit der Regelung in § 130d S. 3 ZPO abweichend von § 291 ZPO eine Glaubhaftmachung zur ausnahmslosen Voraussetzung für eine zulässige Ersatzeinreichung gemacht hat (BGH, NJW 2024, 903 Rn. 23). In dem diesem Beschluss zugrundeliegenden, ebenfalls den 20.04.2023 betreffenden Fall ging aus dem Inhalt des per Telefax eingereichten Schriftsatzes der dortigen Klägerin unmissverständlich hervor, dass die Übersendung des Schriftsatzes per Telefax erfolge, weil eine Versendung auf elektronischem Weg über das beA nicht möglich gewesen sei. Ferner war zur Glaubhaftmachung ein als "Störungsmeldung der



BRAK" bezeichneter zweiseitiger Ausdruck der am 20.04.2023 auf der Internetseite bea.expert veröffentlichten Informationen vorgelegt worden, auf welcher Internetseite einerseits von Nutzern gemeldete Störungen erfasst, andererseits Inhalte der Internetseite der Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) zu aktuellen beA-Störungen wiedergegeben werden. Zwar hat es nach den Feststellungen des Bundesgerichtshofs am 20.04.2023 keine Störung des beA, sondern eine solche des EGVP im Justizbereich von Nordrhein-Westfalen gegeben. Diese Ungenauigkeit im Vortrag des Prozessbevollmächtigten der dortigen Klägerin hat der Bundesgerichtshof jedoch für unschädlich erachtet, weil der Prozessbevollmächtigte der Klägerin im Ergebnis mit der Angabe, das beA sei gestört, lediglich die Ursache für die Unmöglichkeit der Übermittlung auf elektronischem Weg unrichtig bezeichnet hat. In technischer Hinsicht habe sein Vortrag, eine elektronische Übermittlung über das beA sei nicht möglich gewesen, zugetroffen, weil durch die Störung des EGVP eine Übermittlung von Schriftstücken über das beA an die von der EGVP-Störung betroffenen Gerichte nicht habe erfolgen können (BGH, NJW 2024, 903 Rn. 20). Weiteren Vortrag hat der Bundesgerichtshof unter diesen Umständen nicht für erforderlich gehalten (BGH, NJW 2024, 903 Rn. 21). Ferner hat der Bundesgerichtshof angenommen, dass das Berufungsgericht die sich aus § 130d S. 3 ZPO ergebenden Anforderungen an die Glaubhaftmachung einer auf technischen Gründen beruhenden vorübergehenden Unmöglichkeit der Übermittlung eines Schriftsatzes als elektronisches Dokument überspannt hat, indem es im zu entscheidenden Fall eine anwaltliche Versicherung des Scheiterns einer solchen Übermittlung für zwingend erforderlich erachtet hat, ohne den vorgelegten aktuellen Ausdruck der vorgenannten Internetseite zu berücksichtigen, aus der die Meldung der Bundesrechtsanwaltskammer betreffend die Störung des EGVP hervorging. Die Vorlage dieses Ausdrucks war nach seiner Auffassung wiederum geeignet, die behauptete Störung "glaubhaft" zu machen (BGH, NJW 2024, 903 Rn. 22). Der Bundesgerichtshof ist vor diesem Hintergrund zu dem Ergebnis gelangt, dass sich aus dem "glaubhaft gemachten" Vorbringen der Klägerin ergibt, dass die elektronische Übermittlung aus technischen Gründen vorübergehend nicht möglich war. Durch die Übersendung eines aktuellen Ausdrucks der Internetseite bea.expert, auf der eine entsprechende Meldung der BRAK veröffentlicht gewesen sei, sei glaubhaft gemacht, dass das EGVP seit dem 19.04.2023 nicht erreichbar gewesen sei, dieser Zustand am 20.04.2023 angedauert habe und nicht abzusehen gewesen sei, wann die Störung behoben sein würde (BGH, NJW 2024, 903 Rn. 24).

[67] Der hier zu beurteilende Fall ist hiermit nicht vergleichbar. Vorliegend geht aus dem Inhalt der per Telefax eingereichten Berufungsschrift der hiesigen Klägerin weder hervor, dass die Übersendung der Berufung per Telefax erfolgt, weil eine Versendung des Schriftsatzes auf elektronischem Weg über das

beA nicht möglich gewesen ist, noch ist mit der Berufungsschrift oder einem am selben Tag bei Gericht eingegangenen weiteren Schriftsatz ein Ausdruck einer relevanten Internetseite oder dergleichen zur Darlegung und Glaubhaftmachung einer technischen Störung vorgelegt worden.

[68] dd) Die Klägerin kann sich zur Rechtfertigung der unterbliebenen bzw. nicht rechtzeitigen Glaubhaftmachung auch nicht darauf berufen, dass der seinerzeitigen Assistentin ihres früheren Prozessbevollmächtigten, der die Berufungsschrift unterschrieben hat, am 21.04.2023 auf eine telefonische Nachfrage bei der Geschäftsstelle des Senats bestätigt worden sein soll, dass die Faxeinreichung innerhalb der Notfrist eingegangen sei sowie darüber hinaus, dass die NRW-weite beA-Störung bei Gericht ja bekannt sei, das "passe alles so".

[69] Insoweit ist schon weder glaubhaft gemacht noch unter Beweis gestellt, dass der Klägerin eine ordnungsgemäße bzw. ausreichende Ersatzeinreichung tatsächlich von der Geschäftsstelle des Senats bestätigt worden ist. In der von der Klägerin hierzu vorgelegten E-Mail vom 21.04.2023 (Anlage ES3), bei der es sich nach dem Inhalt der Stellungnahme des früheren Prozessbevollmächtigten der Klägerin um eine solche seiner damaligen Assistenten handelt, heißt es hierzu lediglich: "... ich habe ja gestern bereits das Fax rausgeschickt und gerade beim OLG Düsseldorf angerufen. Das passt alles so! Die wissen ja dass das beA nicht funktioniert und unsere Faxbestätigung ist dann wie beim beA die Empfangsbestätigung." Dem lässt sich schon nicht entnehmen, dass seitens der Geschäftsstelle des Senats tatsächlich mitgeteilt worden ist, dass eine ordnungsgemäße oder ausreichende Ersatzeinreichung vorliegt. Selbst wenn es sich bei der aus der vorgelegten E-Mail hervorgehenden Angabe "Das passt alles so!" um eine Äußerung der Geschäftsstelle des Senats gehandelt haben sollte, was der vorgelegten E-Mail schon nicht eindeutig zu entnehmen ist, kann sich diese Angabe auch allein auf den nachgefragten "Eingang" der Berufungsschrift per Telefax am 20.04.2023 bezogen haben.

[70] Hinzu kommt, dass die von der Klägerin angeführte telefonische Nachfrage nach ihrem eigenen Vortrag erst am 21.04.2023 erfolgt ist. Nach der oben wiedergegebenen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hätte die Glaubhaftmachung nach § 130d S. 3 ZPO indes bereits mit der Ersatzeinreichung bzw. am Tag der Ersatzeinreichung erfolgen müssen.

[71] Darüber hinaus ist die ordnungsgemäße Einreichung - wie bereits ausgeführt - eine Frage der Zulässigkeit und von Amts wegen zu beachten. Die Entscheidung darüber, ob die Anforderungen des § 130d ZPO erfüllt sind, obliegt dem zuständigen Spruchkörper des Gerichts und nicht der Geschäftsstelle

(vgl. BAG, NJW 2023, 623 Rn. 40; LAG Niedersachsen, Beschl. v. 20.01.2023 - 10 Sa 642/22, BeckRS 2023, 18544 Rn. 17).

[72] ee) Schließlich kann sich die Klägerin zur Rechtfertigung der unterbliebenen Glaubhaftmachung nach § 130d S. 3 ZPO auch nicht darauf berufen, dass ihre früheren Prozessbevollmächtigten in der Vergangenheit nach eigenen Angaben über 150 Patentverletzungsverfahren vor den Düsseldorfer Gerichten anhängig gemacht haben und in allen diesen Verfahren Schriftsätze stets per beA eingereicht haben. Auch dieser Umstand hat die Klägerin bzw. ihre früheren Prozessbevollmächtigten im Entscheidungsfall nicht von ihrer Pflicht nach § 130d S. 3 Hs. 1 ZPO entbunden, die Ursächlichkeit der Störung für die Übermittlung der Berufungsschrift per Telefax darzutun bzw. glaubhaft zu machen.

3.

[73] Eine **Wiedereinsetzung in den vorigen Stand** hinsichtlich der Berufungsfrist kommt nicht in Betracht.

a)

[74] Einen ausdrücklichen Wiedereinsetzungsantrag hat die Klägerin nicht gestellt. Soweit sie in ihrem Schriftsatz vom 02.04.2024 unter Hinweis auf die vorgelegte Stellungnahme ihrer früheren Prozessbevollmächtigten ausführt, dass nach der Ersatzeinreichung per Fax die entsprechende Berufungsfrist ohne weitere Glaubhaftmachung weisungswidrig gestrichen worden sei und die Bürokräfte ihrer früheren Prozessbevollmächtigten sich stattdessen die Einreichung telefonisch von der Geschäftsstelle des Oberlandesgerichts hätten bestätigen lassen, lässt sich dem nicht eindeutig entnehmen, dass hiermit ein Wiedereinsetzungsgrund dargelegt werden soll, weshalb auch nicht von einem konkludenten Wiedereinsetzungsantrag der Klägerin ausgegangen werden kann.

b)

[75] Selbst wenn der Schriftsatz der Klägerin vom 02.04.2024 aber als konkludenter Wiedereinsetzungsantrag zu verstehen sein sollte, kommt eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der Versäumung der Berufungsfrist hier nicht in Betracht.

[76] Nach § 233 S. 1 ZPO ist einer Partei auf ihren Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wenn sie ohne ihr Verschulden verhindert war, eine Notfrist einzuhalten. Dabei steht das Verschulden des Prozessbevollmächtigten nach § 85 Abs. 2 ZPO dem Verschulden der Partei gleich. Die Nichteinhaltung der Berufungsfrist seitens der früheren Prozessbevollmächtigten der Klägerin ist vorliegend nicht als unverschuldet anzusehen.

aa)

[77] Den ehemaligen Prozessbevollmächtigten der Klägerin mussten als Rechtsanwälten die gesetzlichen Anforderungen an die Zulässigkeit einer Ersatzeinreichung nach § 130d Satz 2 und 3 bekannt sein, so dass sie auch ein etwaiger diesbezüglicher Rechtsirrtum nicht entlasten würde. **Den früheren Prozessbevollmächtigten der Klägerin war es hier auch ohne Weiteres zumutbar, die Anforderungen an die Ersatzeinreichung zu erfüllen.** Ggf. hätte es bereits ausgereicht, die vorübergehende technische Störung durch einen Zusatz auf der per Telefax übermittelten Berufungsschrift anwaltlich zu versichern (vgl. AGH Nordrhein-Westfalen, Ur. v. 20.10.2023 - 1 AGH 18/23, BeckRS 2023, 34182 Rn. 27). Ggf. hätte insoweit sogar schon eine entsprechende Schilderung in der Berufungsschrift ausgereicht.

bb)

[78] Soweit sich die Klägerin auf eine **weisungswidrige Streichung der Berufungsfrist** ohne weitere Glaubhaftmachung beruft, vermag ihr diesbezüglicher Vortrag eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht zu rechtfertigen.

[79] In der von der Klägerin vorgelegten und von ihr in Bezug genommenen Stellungnahme ihrer früheren Prozessbevollmächtigten heißt es hierzu nur, dass es mit der Ersatzeinreichung mittels Telefax, und insoweit auf Seiten der mit der Ablauforganisation und Fristenüberwachung im Wege eines Vieraugenprinzips befassten Fachabteilungen weisungswidrig, für den Fristtag selber und für die darauffolgenden Tage sein Bewenden gehabt habe, es sei keine gesonderte Glaubhaftmachung der beA-Störung erfolgt. Vielmehr sei sowohl die Notfrist für die Berufungseinlegung von der nach Ablauforganisation und allgemeiner Weisungslage dafür zuständigen QS-Abteilung ("Qualitätssicherung") am 20.04.2023 gestrichen worden, ohne dass eine solche Glaubhaftmachung herausgegangen gewesen sei und ohne dass die Frist, wie es ebenfalls nach Ablauforganisation und Weisung vorgesehen sei, vom zuständigen Rechtsanwalt als erledigt bestätigt worden sei. Die für die Fristenstreichung zuständige Mitarbeiterin der Qualitätssicherung habe zwar intern gegenüber der seinerzeitigen Assistentin des betreffenden Rechtsanwalts zunächst Bedenken geäußert, ob nicht noch eine Glaubhaftmachung für den Ausfall des beA-Systems erforderlich sei, um die Frist streichen zu können. Statt Rücksprache mit diesem zu halten, habe sie der Assistentin aber vorgeschlagen, dass diese doch am besten einfach beim Gericht anrufen solle, um sich die Ordnungsgemäßheit der Einreichung per Fax bestätigen zu lassen.

[80] Insoweit fehlt es schon an näherem Vortrag der Klägerin zu den konkreten organisatorischen Vorgaben in der Kanzlei ihrer früheren Prozessbevollmächtigten im Falle einer Ersatzeinreichung. Außerdem ist der gesamte Vortrag zur angeblich

weisungswidrigen Streichung der Berufungsfrist nicht glaubhaft gemacht (§ 236 Abs. 2 S. 2 ZPO). In der von der Klägerin vorgelegten Stellungnahme ihrer früheren Prozessbevollmächtigten versichert der Unterzeichner der Stellungnahme nur den "vorstehenden Sachverhalt" betreffend die technische Störung und die gescheiterte elektronische Einreichung der Berufungsschrift am 19.04.2023 (vgl. Anlage BP 1, S. 3). Letztlich trägt die Klägerin auch nicht vor, ob und wenn ja, welche konkreten Weisungen ihr damaliger sachbearbeitender Prozessbevollmächtigter erteilt hat, als er die auf den 20.04.2023 datierte Berufungsschrift handschriftlich unterschrieben hat. Er selbst hätte bereits im Zusammenhang mit der Unterzeichnung dieses Anwaltsschriftsatzes Vorkehrungen dafür treffen müssen, dass noch am Tag der Ersatzeinreichung eine Glaubhaftmachung oder ggf. zumindest ein Hinweis auf die vorübergehende technische Störung als Grund für die Ersatzeinreichung erfolgt.

**[81]** 4. Damit ist die Berufungsschrift nicht form- und fristgerecht eingereicht worden, weshalb die Berufung unzulässig ist.

**[82-84]** (...)

## Wiedereinsetzung

- Prüfung von Vermerken in Handakte
- Ablauf der Rechtsmittelbegründungsfrist  
(BAG, Vorlagebeschl. v. 23.5.2024 – 6 AZR 155/23 (A))

### Leitsatz

Der Sechste Senat beabsichtigt, die Auffassung zu vertreten, dass ein Rechtsanwalt die ihm obliegende Sorgfaltspflicht in Fristsachen nicht verletzt, wenn er sich in Bezug auf den Ablauf von Rechtsmittelbegründungsfristen auf die Prüfung der Vermerke in der Handakte beschränkt, sofern sich keine Zweifel an deren Richtigkeit aufdrängen, weswegen es einer zusätzlichen Prüfung, ob das Fristende auch tatsächlich korrekt im Fristenkalender eingetragen ist, nicht bedarf. Die hierin liegende entscheidungserhebliche Abweichung zur Rechtsprechung des Ersten, Dritten, Achten und Neunten Senats des Bundesarbeitsgerichts (10. Januar 2003 - 1 AZR 70/02 -; 17. Oktober 2012 - 3 AZR 633/12 -; 31. Januar 2008 - 8 AZR 27/07 - und 18. Juni 2015 - 8 AZR 556/14 -; 18. Januar 2006 - 9 AZR 454/04 -) erfordert die Anfrage nach § 45 Abs. 3 Satz 1 ArbGG, ob diese an ihrer Rechtsauffassung festhalten.

### Zum Sachverhalt:

**[1]** Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte verpflichtet ist, für den Kläger die Arbeitnehmeranteile zur gesetzlichen Rentenversicherung zu übernehmen.

**[2]** Der 1962 geborene Kläger ist seit dem Jahr 2008 bei der Beklagten als Gymnasiallehrer tätig. Auf das Arbeitsverhältnis finden die Grundordnung des kirchlichen Dienstes sowie das Arbeitsvertragsrecht der bayerischen Diözesen (ABD) einschließlich der in dessen Teil B enthaltenen Sonderregelungen für Beschäftigte als Lehrkräfte an Schulen in kirchlicher Trägerschaft (iF SR-L) in ihrer jeweiligen Fassung Anwendung. Zwischen den Parteien ist streitig, ob die in Teil B, 4.1.1 Nr. 6 Abs. 7 SR-L enthaltene Regelung, wonach der Schulträger bei Lehrkräften die Arbeitnehmerbeiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung gemäß § 168 SGB VI übernimmt, wenn die dort genannten Voraussetzungen vorliegen, wozu ua. die Vollendung maximal des 45. Lebensjahrs gehört, als altersdiskriminierende Regelung unwirksam ist.

**[3]** Der Kläger hat beantragt,

1. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, die Arbeitnehmerbeiträge des Klägers zur gesetzlichen Rentenversicherung gemäß § 168 SGB VI zu übernehmen und für den Kläger an die gesetzliche Rentenversicherung zu bezahlen;

2. die Beklagte zu verurteilen, rückwirkend die Arbeitnehmerbeiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung des Klägers für die Jahre 2018, 2019, 2020 und 2021 iHv. insgesamt 19.456,20 Euro an den Kläger zu bezahlen.

**[4]** Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

**[5]** Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und die Revision zugelassen. Das Berufungsurteil ist dem Kläger am 9. Mai 2023 zugestellt worden. Mit der fristgerecht eingelegten Revision verfolgt der Kläger sein Begehren weiter. Die Revisionsbegründung - verbunden mit einem Wiedereinsetzungsantrag nebst Begründung - ist am 21. August 2023 beim Bundesarbeitsgericht eingegangen. Ein gleichlautender Schriftsatz ist bereits am 11. August 2023 im Postfach „BAG-Test“ eingegangen.

**[6]** Der Wiedereinsetzungsantrag wird - unter Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung der zuverlässigen, erprobten und sorgfältig kontrollierten Rechtsanwaltsfachangestellten des Prozessbevollmächtigten des Klägers - damit begründet, dass diese die Revisionsbegründungsfrist am Tag der Zustellung des Berufungsurteils (korrekt) für den 10. Juli 2023 (Montag) berechnet und die Frist entsprechend der allgemeinen Anweisung des Prozessbevollmächtigten des Klägers sofort nach der Berechnung auf der ersten Seite der Urteilsabschrift notiert habe. Im Fristenkalender habe sie sodann aus nicht erklärlichen Gründen den Ablauf der Revisionsbegründungsfrist für den 10. August 2023 eingetragen. Es gebe eine allgemeine

Anweisung, für Rechtsmittelfristen Vorfristen von zwei Wochen zum Wochenanfang im Fristenkalender einzutragen. Die Vorfrist für die Revisionsbegründung habe sie durch Rückblättern im Fristenkalender ausgehend von der fehlerhaft eingetragenen Revisionsbegründungsfrist ebenfalls fehlerhaft für den 24. Juli 2023 eingetragen. Danach habe sie, entsprechend der ausdrücklichen Anweisung des Prozessbevollmächtigten, als Zeichen der Notierung der Hauptfrist im Kalender einen handschriftlichen Haken zu den Fristenden auf der Urteilsabschrift gesetzt. Die Akte mit der Urteilsabschrift habe sie am 9. Mai 2023 dem Prozessbevollmächtigten zur Kontrolle der korrekten Berechnung der Fristen und Eintragung in den Fristenkalender vorgelegt. Zur Vorfrist für die Revisionseinlegung am 22. Mai 2023 (Montag), habe sie die Akte dem Prozessbevollmächtigten vorgelegt, der anhand der Handakte nochmals die korrekte Berechnung und Eintragung der Revisionsbegründungsfrist überprüft und Revision eingelegt habe. Er habe die Anweisung erteilt, die Akte zur Vorfrist für die Begründung der Revision wieder vorzulegen. Entsprechend der - fehlerhaft notierten Vorfrist habe sie die Akte dem Prozessbevollmächtigten am 24. Juli 2023 zur Erstellung der Revisionsbegründung erneut vorgelegt. An diesem Tag sei die Fristversäumung erkannt worden. Mit Verfügung vom 19. Juli 2023, dem Prozessbevollmächtigten am 25. Juli 2023 zugestellt, ist dem Kläger ein gerichtlicher Hinweis auf die Versäumung der Revisionsbegründungsfrist erteilt worden.

#### Aus den Gründen:

[7] Der Senat ist derzeit an einer abschließenden Entscheidung über die Zulässigkeit der Revision mit Blick auf die Revisionsbegründungsfrist gehindert. Dem Kläger ist nach Auffassung des Senats Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in die versäumte Revisionsbegründungsfrist zu gewähren (§ 233 Satz 1 ZPO). Damit weicht der Senat jedoch in einer entscheidungserheblichen Rechtsfrage von der Rechtsauffassung des Ersten, Dritten, Achten und Neunten Senats zu den Kontrollpflichten eines Rechtsanwalts bei Vorlage von Akten zur Bearbeitung (BAG 10. Januar 2003 - 1 AZR 70/02 -; 17. Oktober 2012 - 3 AZR 633/12 -; 31. Januar 2008 - 8 AZR 27/07 - BAGE 125, 333 und 18. Juni 2015 - 8 AZR 556/14 -; 18. Januar 2006 - 9 AZR 454/04 - nicht veröffentlicht) ab. Daher bedarf es nach § 45 Abs. 3 Satz 1 ArbGG einer Anfrage bei diesen Senaten, ob sie an ihrer bisherigen Rechtsauffassung festhalten. Bis zu deren Antwort ist das Verfahren entsprechend § 148 ZPO auszusetzen.

[8] I. Der Kläger hat seine fristgerecht eingelegte Revision nicht binnen der gesetzlich bestimmten Frist (§ 74 Abs. 1 Satz 1 ArbGG) begründet. Aufgrund der Zustellung des Berufungsurteils an den Kläger am 9. Mai 2023 lief die Frist für die Begründung der Revision am 10. Juli 2023, einem Montag, ab (§ 187 Abs. 1, § 188 Abs. 2, § 193 BGB). Die Begründung ist

erst am 21. August 2023 und damit verspätet beim Bundesarbeitsgericht eingegangen. Dies gilt auch dann, wenn man auf den Eingang im Postfach „BAG-Test“ am 11. August 2023 abstellt.

[9] II. Dem Kläger ist jedoch nach Auffassung des Sechsten Senats auf seinen Antrag wegen Versäumung der Frist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren (§ 233 ZPO).

[10] 1. Nach § 233 Satz 1 ZPO ist einer Partei, die ohne ihr Verschulden oder ein ihr zuzurechnendes Verschulden ihres Prozessbevollmächtigten (§ 85 Abs. 2 ZPO) verhindert war, die Frist zur Einlegung und/oder zur Begründung der Revision einzuhalten, auf Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Dabei steht gemäß § 85 Abs. 2 ZPO das Verschulden des Prozessbevollmächtigten dem Verschulden der Partei gleich. Ist das Fristversäumnis allerdings infolge eines Fehlverhaltens von Büropersonal des Prozessbevollmächtigten eingetreten, liegt kein der Partei zuzurechnendes Verschulden vor, wenn der Prozessbevollmächtigte seine Kanzlei ordnungsgemäß organisiert, insbesondere zuverlässiges Personal ausgewählt und dieses ausreichend überwacht hat (vgl. BAG 7. August 2019 - 5 AZB 16/19 - Rn. 9, BAGE 167, 221; 7. Juli 2011 - 2 AZR 38/10 - Rn. 14 mwN).

[11] Die Wiedereinsetzung in die versäumte Revisionsbegründungsfrist muss nach § 234 Abs. 1 Satz 2 ZPO innerhalb eines Monats beantragt werden. Die Antragsfrist beginnt nach § 234 Abs. 2 ZPO mit dem Tag, an welchem das Hindernis behoben ist. Innerhalb der Antragsfrist ist die versäumte Prozesshandlung nachzuholen (§ 236 Abs. 2 Satz 2 ZPO).

[12] 2. Der Wiedereinsetzungsantrag ist ordnungsgemäß und fristgerecht gestellt worden. Die Wiedereinsetzung ist innerhalb eines Monats nach Kenntnis der unzutreffenden Berechnung der Revisionsbegründungsfrist beantragt worden. Durch die eidesstattliche Versicherung der Rechtsanwaltsfachangestellten J ist glaubhaft gemacht, dass die fehlerhafte Fristberechnung bei Wiedervorlage der Akte an den Prozessbevollmächtigten des Klägers am 24. Juli 2023 bemerkt worden ist. Der Hinweis des Senats auf die Fristversäumung ist erst am Folgetag beim Prozessbevollmächtigten eingegangen. Der Antrag auf Wiedereinsetzung ist jedenfalls am 21. August 2023 und damit innerhalb der Antragsfrist beim Bundesarbeitsgericht gestellt worden. Der Antrag gibt die Tatsachen an, welche die Wiedereinsetzung begründen. Diese sind durch eidesstattliche Versicherung der Mitarbeiterin J glaubhaft gemacht. Die versäumte Prozesshandlung ist durch die Einreichung der Revisionsbegründung mit selbigem Schriftsatz fristgerecht nachgeholt worden.



**[13]** 3. Die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sind nach Auffassung des Sechsten Senats erfüllt. Der Kläger hat die Revisionsbegründungsfrist unverschuldet iSv. § 233 Satz 1 ZPO versäumt. Das Versäumnis beruht auch nicht auf einem Verschulden seines Prozessbevollmächtigten, welches er sich nach § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen muss.

**[14]** a) Nach der - neueren - Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs verlangt die Sorgfaltspflicht in Fristsachen von einem Rechtsanwalt alles ihm Zumutbare, um die Wahrung von Rechtsmittelfristen zu gewährleisten. Dabei kann die Berechnung und Notierung von Fristen einer gut ausgebildeten, als zuverlässig erprobten und sorgfältig überwachten Bürokräften übertragen werden. Dann hat der Rechtsanwalt durch geeignete organisatorische Maßnahmen sicherzustellen, dass die Fristen zuverlässig festgehalten und kontrolliert werden. **Zu den zur Ermöglichung einer Gegenkontrolle erforderlichen Vorkehrungen im Rahmen der Fristenkontrolle gehört insbesondere, dass die Rechtsmittelfristen in der Handakte notiert werden und die Handakte durch entsprechende Erledigungsvermerke oder auf sonstige Weise erkennen lässt, dass die Fristen in den Fristenkalender eingetragen worden sind** (BGH 17. Mai 2023 - XII ZB 533/22 - Rn. 9; 19. Oktober 2022 - XII ZB 113/21 - Rn. 11; 19. Februar 2020 - XII ZB 458/19 - Rn. 12).

**[15]** Darüber hinaus hat ein Rechtsanwalt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs den Ablauf von Rechtsmittelbegründungsfristen immer dann eigenverantwortlich zu prüfen, wenn ihm die Akten im Zusammenhang mit einer fristgebundenen Verfahrenshandlung, insbesondere zu deren Bearbeitung, vorgelegt werden. Der Rechtsanwalt muss in diesem Fall auch alle weiteren unerledigten Fristen einschließlich ihrer Notierung in den Handakten prüfen. Dabei darf der Anwalt sich allerdings grundsätzlich auf die Prüfung der Vermerke in der Handakte beschränken, sofern sich keine Zweifel an deren Richtigkeit aufdrängen (BGH 17. Mai 2023 - XII ZB 533/22 - Rn. 10; 19. Oktober 2022 - XII ZB 113/21 - Rn. 12). **Ist das nicht der Fall, braucht der Rechtsanwalt nicht noch zusätzlich zu überprüfen, ob das Fristende auch tatsächlich korrekt im Fristenkalender eingetragen ist. Andernfalls wäre die Einschaltung von Bürokräften in die Fristenüberwachung weitgehend sinnlos, die jedoch aus organisatorischen Gründen erforderlich und deshalb zulässig ist** (BGH 19. September 2017 - VI ZB 40/16 - Rn. 9 mwN). Diese Grundsätze gelten unabhängig davon, ob die Handakte des Rechtsanwalts in herkömmlicher Form als Papierakte oder als elektronische Akte geführt wird (BGH 23. Juni 2020 - VI ZB 63/19 - Rn. 11). Dieser Rechtsprechung ist auch das Bundessozialgericht gefolgt (BSG 28. Juni 2018 - B 1 KR 59/17 B - Rn. 10).

**[16]** b) Allerdings hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts entschieden, dass der Rechtsanwalt bei Vorlage der Handakten zur Anfertigung der Rechtsmittelschrift neben der Prüfung der Rechtsmittelfrist auch die ordnungsgemäße Notierung der zu diesem Zeitpunkt bereits feststehenden Rechtsmittelbegründungsfrist zu kontrollieren hat (BAG 18. Januar 2006 - 9 AZR 454/04 - zu II 2 b der Gründe, nicht veröffentlicht). Auch der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts erkennt ein Verschulden des Rechtsanwalts, wenn dieser eine Akte, die ihm noch vor Ablauf der Revisionsbegründungsfrist vorgelegt worden war, ohne eigene Prüfung, ob im Fristenkalender der richtige Fristablauf für die Revisionsbegründung vermerkt war, bearbeitet hat. Werde einem Rechtsanwalt die Handakte zur Anfertigung einer Rechtsmittelschrift vorgelegt, habe er neben der Prüfung der Rechtsmittelfrist auch die ordnungsgemäße Notierung der zu diesem Zeitpunkt bereits feststehenden Rechtsmittelbegründungsfrist im Fristenkalender zu prüfen (BAG 31. Januar 2008 - 8 AZR 27/07 - Rn. 21, BAGE 125, 333; 18. Juni 2015 - 8 AZR 556/14 - Rn. 13). Die Entscheidungen sind jeweils im Anschluss an ältere, ausdrücklich in Bezug genommene Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ergangen (BGH 3. Mai 2011 - VI ZB 4/11 - Rn. 6; 19. April 2005 - X ZB 31/03 - zu II der Gründe). Dieser Rechtsprechung ebenfalls angeschlossen haben sich auch der Dritte Senat (BAG 17. Oktober 2012 - 3 AZR 633/12 - Rn. 15) und der Erste Senat (BAG 10. Januar 2003 - 1 AZR 70/02 - zu II 3 c der Gründe).

**[17]** c) Der Sechste Senat möchte der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs folgen. Weitergehende Pflichten des Rechtsanwalts würden seiner Auffassung nach zu einer Überspannung der Sorgfaltspflichten des Prozessbevollmächtigten und damit zu einer Verletzung des Justizgewährungsanspruchs führen.

**[18]** aa) Art. 103 Abs. 1 GG gebietet, dass sowohl die normative Ausgestaltung des Verfahrensrechts als auch das gerichtliche Verfahren im Einzelfall ein Maß an rechtlichem Gehör eröffnen, das sachangemessen ist, um dem in bürgerlich-rechtlichen Streitigkeiten aus dem Rechtsstaatsprinzip folgenden Erfordernis eines wirkungsvollen Rechtsschutzes gerecht zu werden, und das den Beteiligten die Möglichkeit gibt, sich im Prozess mit tatsächlichen und rechtlichen Argumenten zu behaupten (vgl. BVerfG 25. August 2015 - 1 BvR 1528/14 - Rn. 9). Die Garantie effektiven Rechtsschutzes verbietet den Gerichten, ein von der Verfahrensordnung eröffnetes Rechtsmittel ineffektiv zu machen und für Beschwerdeführende „leer laufen“ zu lassen. Gerichte dürfen bei der Auslegung und Anwendung der verfahrensrechtlichen Vorschriften den Zugang zu den in den Verfahrensordnungen eingeräumten Instanzen nicht von Voraussetzungen abhängig machen, die unerfüllbar oder unzumutbar sind oder den Zugang in einer Weise erschweren, die aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigen ist.

Wird eine Frist versäumt, hängt die Möglichkeit, sich rechtliches Gehör zu verschaffen, davon ab, ob Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt wird. Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG verlangt insoweit, bei Anwendung und Auslegung der die Wiedereinsetzung regelnden Vorschriften die Anforderungen zur Erlangung der Wiedereinsetzung nicht zu überspannen (vgl. BVerfG 25. August 2015 - 1 BvR 1528/14 - Rn. 10 f. mwN).

**[19] bb) Dies zugrunde gelegt, trägt die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs den Erfordernissen der anwaltlichen Praxis Rechnung, Büropersonal bei Bearbeitung der Akten effektiv einsetzen zu dürfen, und gewährleistet zugleich aufgrund der dem Rechtsanwalt weiterhin auferlegten Organisations- und Kontrollverpflichtungen die grundsätzliche Verantwortlichkeit des Prozessbevollmächtigten, insbesondere für Fristensachen. Diesen Anforderungen genügt die vom Prozessbevollmächtigten des Klägers dargelegte Kanzleiorganisation der Fristberechnung, Eintragung der Frist in den Kalender, der Notierung von Vorfristen im Fristenkalender (dazu BGH 17. Mai 2023 - XII ZB 533/22 - Rn. 10 ff.), die im vorliegenden Fall allerdings die Fristsäumnis nicht mehr verhindern konnte, und des „Systems das Abhakens“ zur Kennzeichnung der Erledigung von Fristnotierungen. Die Einhaltung dieser Anweisung hat der Prozessbevollmächtigte anhand der ihm jeweils bei Bearbeitung vorgelegten Handakte auf Grundlage der entsprechenden Eintragungen auf der Abschrift des Berufungsurteils geprüft. Eine weitergehende Pflicht zur eigenständigen Kontrolle des von der Rechtsanwaltsfachangestellten geführten Fristenkalenders durch den Prozessbevollmächtigten bestand - neben den ebenfalls vorgetragenen und durch eidesstattliche Versicherung glaubhaft gemachten regelmäßigen Stichprobenkontrollen - nicht.**

**[20] III.** Mit dieser Rechtsauffassung zum Umfang der Kontrollpflichten eines Rechtsanwalts bei Vorlage von Akten zur Bearbeitung weicht der Senat in einer entscheidungserheblichen Rechtsfrage von der Rechtsauffassung des Ersten, Dritten, Achten und Neunten Senats ab. Unter Zugrundelegung der Rechtsauffassung des erkennenden Senats wäre dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand stattzugeben. Unter Zugrundelegung der Rechtsauffassung des Ersten, Dritten, Achten und Neunten Senats wäre der Antrag hingegen unbegründet. Gemäß § 45 Abs. 3 Satz 1 ArbGG fragt daher der Sechste Senat bei diesen Senaten an, ob sie an ihrer Rechtsauffassung festhalten.

## Wiedereinsetzung

- Beginn der Beschwerdefrist
- Zweite Beschlusszustellung
- Gerichtsfehler

(BGH, *Beschl. v. 5.6.2024 – XII ZB 493/22*)

### Leitsätze

1. Nur wesentliche Abweichungen zwischen Urschrift und zugestellter Ausfertigung führen zur Unwirksamkeit der Zustellung. Wesentlich sind Abweichungen, die die Entschliebung über die Einlegung eines Rechtsmittels beeinflussen können (im Anschluss an Senatsbeschlüsse vom 6. März 2024 - XII ZB 408/23, MDR 2024, 731 und vom 29. November 2006 - XII ZB 194/05, FamRZ 2007, 372; BGH Beschluss vom 24. Mai 2006 - IV ZB 47/05, NJW-RR 2006, 1570).
2. Zum (hier verneinten) Verschulden eines Rechtsanwalts, der darauf vertraut, dass für den Beginn der Beschwerdefrist erst eine zweite Beschlusszustellung maßgebend ist.
3. Urteilersetzende Beschlüsse in Ehe- und Familiensstreitsachen sind gemäß § 113 Abs. 1 FamFG iVm § 311 Abs. 2 ZPO zu verkünden. Der Nachweis für die erfolgte Verkündung kann nach § 113 Abs. 1 FamFG iVm §§ 165 Satz 1, 160 Abs. 3 Nr. 7 ZPO nur durch das Protokoll geführt werden (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 13. Juni 2012 - XII ZB 592/11, FamRZ 2012, 1287).

### Zum Sachverhalt:

**[1]** Der Antragsgegner wendet sich in einem güterrechtlichen Verfahren gegen die Verwerfung seiner Beschwerde.

**[2]** Das Amtsgericht hat den Antragsgegner mit einem am 7. März 2022 zugestellten Beschluss, der einen auf den 24. Februar 2022 lautenden Verkündungsvermerk trägt, zur Zahlung eines Zugewinnausgleichs in Höhe von 83.248,50 € nebst Zinsen an die Antragstellerin verpflichtet. Auf Beanstandungen der Beteiligten über Unvollständigkeits des Beschlusses hat das Amtsgericht am 8. März 2022 darauf hingewiesen, dass den Beteiligten „versehentlich Ausfertigungen des am 24. Februar 2022 verkündeten Beschlusses übersandt“ worden seien, die - wahrscheinlich aufgrund von Formatierungsfehlern bei der Textverarbeitung - nicht mit dem Originalbeschluss in der Gerichtsakte übereinstimmen. Zugleich hat es die Beteiligten gebeten, die „übersandten Beschlüsse zurückzureichen“, damit die „Entscheidung (...) erneut zugestellt werden“ könne.

[3] Gegen den ihm am 24. März 2022 erneut zugestellten Beschluss hat der Antragsgegner mit am 20. April 2022 eingegangenen Schriftsatz Beschwerde eingelegt und diese innerhalb der vom Oberlandesgericht antragsgemäß bis zum 24. Juni 2022 verlängerten Beschwerdebegründungsfrist begründet. Das Oberlandesgericht hat nach entsprechendem Hinweis auf die Nichtwahrung der Rechtsmittelfrist die Beschwerde verworfen. Hiergegen wendet sich der Antragsgegner mit seiner Rechtsbeschwerde.

#### Aus den Gründen:

[4] Die Rechtsbeschwerde ist nach §§ 112 Nr. 2, 117 Abs. 1 Satz 4 FamFG iVm §§ 522 Abs. 1 Satz 4, 574 Abs. 1 Nr. 1 ZPO statthaft und auch im Übrigen zulässig (§ 574 Abs. 2 ZPO). Sie führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Beschwerdegericht. Die Rechtsbeschwerde rügt zu Recht, dass das Beschwerdegericht keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt hat, welche ausgehend von seinen Feststellungen von Amts wegen hätte bewilligt werden müssen.

[5] 1. Das Beschwerdegericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Beschwerde nicht rechtzeitig eingelegt worden ist. Die in § 63 Abs. 1, 3 Satz 1 FamFG bestimmte Monatsfrist begann nach § 113 Abs. 1 FamFG iVm §§ 317 Abs. 1 Satz 1, 166 Abs. 2 ZPO ohne Rücksicht auf die Mängel der Beschlussausfertigung bereits mit der am 7. März 2022 erfolgten Zustellung zu laufen.

[6] a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kommt es bei Abweichungen zwischen Urschrift und zugestellter beglaubigter Abschrift für die Wirksamkeit der Zustellung als Voraussetzung für den Beginn der Rechtsmittelfrist entscheidend darauf an, ob die zugestellte beglaubigte Abschrift formell und inhaltlich geeignet war, den Beteiligten die Entschliebung über die Notwendigkeit der Einlegung eines Rechtsmittels zu ermöglichen. Der Zustellungsempfänger muss aus der beglaubigten Abschrift wenigstens den Inhalt der Urschrift und vor allem den Umfang seiner Beschwer und die tragenden Entscheidungsgründe erkennen können (vgl. Senatsbeschlüsse vom 6. März 2024 - XII ZB 408/23 - MDR 2024, 731 Rn. 6 mwN und vom 29. November 2006 - XII ZB 194/05 - FamRZ 2007, 372; BGH Beschluss vom 24. Mai 2006 - IV ZB 47/05 - FamRZ 2006, 1114, 1115 mwN).

[7] b) Dies war hinsichtlich der am 7. März 2022 zugestellten beglaubigten Abschrift der Fall. Sowohl aus dem Tenor als auch aus den Gründen der Abschrift ergab sich seine Verpflichtung zur Zahlung eines Zugewinnausgleichsbetrags in Höhe von 83.248,50 € nebst Zinsen. Auch wenn Tatbestand und Entscheidungsgründe unvollständig waren, ließen diese allein noch keine Zweifel am Umfang der Zahlungsverpflichtung aufkommen. Etwas anderes konnte sich entgegen der Auffassung

der Rechtsbeschwerde nicht aufgrund des erst nachfolgenden Hinweises vom 8. März 2022 ergeben, zumal auch der Zustellungswille des Amtsgerichts (vgl. Senatsbeschluss vom 20. Oktober 2021 - XII ZB 314/21 - FamRZ 2022, 226 Rn. 6 mwN) unzweifelhaft gegeben war und die wesentlichen Förmlichkeiten erfüllt waren.

[8] c) Da die Zustellung am 7. März 2022 wirksam war, konnte die nochmalige Zustellung den Lauf der Frist nicht mehr beeinflussen. Denn das Beschwerdegericht konnte durch die Veranlassung der erneuten Zustellung die Rechtswirkungen der bereits erfolgten Zustellung nicht mehr rückgängig machen (vgl. Senatsurteil vom 15. Dezember 2010 - XII ZR 27/09 - NJW 2011, 522 Rn. 20, 26 mwN). Auch wurde hierdurch keine neue Frist in Lauf gesetzt (vgl. Senatsbeschluss vom 6. März 2024 - XII ZB 408/23 - MDR 2024, 731 Rn. 8; BGH Beschluss vom 13. April 2000 - V ZB 48/99 - NJW-RR 2000, 1665, 1666).

[9] 2. Die Rechtsbeschwerde macht dagegen mit Recht geltend, dass das Beschwerdegericht **Wiedereinsetzung in den vorigen Stand** gegen die Versäumung der Beschwerdeeinlegungs- und -begründungsfrist hätte bewilligen müssen. Denn der Antragsgegner hat diese Fristen unverschuldet versäumt (§ 113 Abs. 1 FamFG iVm § 233 Satz 1 ZPO). Ein Verschulden seines Verfahrensbevollmächtigten, welches er sich nach § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen müsste, ist unter den besonderen Umständen des vorliegenden Falls nicht gegeben.

[10] a) Zwar ist die verspätete Einlegung des Rechtsmittels auf den **Irrtum des Rechtsanwalts über die den Fristlauf auslösende Zustellung** zurückzuführen. Dass dieser Irrtum auf der Mitteilung des Gerichts beruhte, entlastet den Rechtsanwalt noch nicht ohne Weiteres. Denn auf eine **unzutreffende Rechtsauskunft des Gerichts** darf er sich nicht ohne Weiteres verlassen, sondern ist verpflichtet, die sich bei der Verfahrensführung stellenden Rechtsfragen in eigener Verantwortung zu überprüfen. **Dementsprechend schließen selbst ursächliche Gerichtsfehler im Allgemeinen ein anwaltliches Verschulden nicht aus** (vgl. Senatsbeschluss vom 15. Dezember 2010 - XII ZR 27/09 - FamRZ 2011, 362 Rn. 30 mwN).

[11] **Anderes gilt indessen, wenn dem Rechtsanwalt vom Gericht gegebene Informationen sich auf gerichtsinterne Vorgänge beziehen und die Unrichtigkeit der Informationen mithin nicht ohne Weiteres zu erkennen ist.** Erklärt etwa das Gericht die bereits erfolgte Zustellung für unwirksam und ist die Unrichtigkeit dieser Information für den Rechtsanwalt nicht ohne Weiteres erkennbar, so trifft den Rechtsanwalt kein Verschulden, wenn er davon ausgeht, dass erst die **wiederholte Zustellung** wirksam ist und den Lauf einer Frist auslöst (Senatsbeschluss vom 15. Dezember 2010 - XII ZR 27/09 - FamRZ 2011, 362 Rn. 32 mwN). So liegt es auch im vorliegenden

Fall. Die **Aufforderung, die zugestellte Ausfertigung zurückzusenden**, erfolgte durch die zuständige RichterIn. Zwar waren den Beteiligten Unvollständigkeiten aufgefallen, jedoch war damit dem Rechtsanwalt das konkrete Ausmaß der Abweichungen von der erlassenen Entscheidung nicht erkennbar. Aus diesem Grund konnte er auch nicht aus eigener Kenntnis von der Wirksamkeit der ersten Zustellung ausgehen. **Zumal er die erhaltene Ausfertigung auf die Aufforderung des Gerichts zurückgegeben hatte, ist ihm nicht vorzuwerfen, dass er hinsichtlich des Laufs der Beschwerde- und Beschwerdebegründungsfrist die zweite Zustellung für maßgeblich gehalten hat.**

[12] Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 20. Oktober 2005 (IX ZB 147/01 - NJW-RR 2006, 563 f.) steht dem nicht entgegen. Der zugrunde liegende Fall ist insofern anders gelagert, als dort keine Informationen seitens des Gerichts erteilt worden waren, die die Annahme des Rechtsanwalts, die fehlerhaft erfolgte zweite Zustellung sei maßgeblich, hervorgerufen haben könnten. Deshalb fehlte es im Unterschied zum vorliegenden Fall an einem vom Gericht ausgelösten Vertrauenstatbestand.

[13] b) Ob der Antragsgegner konkludent einen Wiedereinsetzungsantrag gestellt hat, kann hier offenbleiben. Denn bei der gegebenen Sachlage hätte das Beschwerdegericht ihm nach § 113 Abs. 1 FamFG iVm § 236 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 ZPO von Amts wegen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bewilligen müssen (vgl. Senatsbeschluss vom 2. August 2023 - XII ZB 96/23 - FamRZ 2023, 1735 Rn. 12 mwN). Die Wiedereinsetzung ist sowohl hinsichtlich der Beschwerdefrist als auch der Beschwerdebegründungsfrist auszusprechen. Letztere war bereits vor der Bewilligung der Fristverlängerung durch das Beschwerdegericht abgelaufen. Die absolute Wiedereinsetzungsfrist nach § 234 Abs. 3 ZPO steht nicht entgegen, weil die Fristversäumung allein dem Gericht zuzurechnen ist (vgl. Senatsurteil vom 15. Dezember 2010 - XII ZR 27/09 - FamRZ 2011, 362 Rn. 37 mwN).

[14] 3. Der angefochtene Beschluss ist daher aufzuheben.

[15] Für das weitere Verfahren weist der Senat darauf hin, dass die nach § 113 Abs. 1 FamFG, §§ 329 Abs. 1, 310 f. ZPO erforderliche Verkündung des erstinstanzlichen Beschlusses (vgl. Senatsbeschluss vom 23. Juni 2021 - XII ZB 51/21 - FamRZ 2021, 1556 Rn. 13 mwN) in der Akte nicht in der gebotenen Form nachgewiesen ist. Der Nachweis für die erfolgte Verkündung kann gemäß § 113 Abs. 1 FamFG iVm §§ 165 Satz 1, 160 Abs. 3 Nr. 7 ZPO nur durch das Protokoll geführt werden (vgl. Senatsbeschlüsse vom 22. April 2020 - XII ZB 131/19 - NJW 2020, 2272 Rn. 11 mwN und vom 13. Juni 2012 - XII ZB 592/11 - FamRZ 2012, 1287 Rn. 15). Dieses ist grund-

sätzlich spätestens innerhalb von fünf Monaten nach der Verkündung zu erstellen (vgl. Senatsbeschluss vom 11. März 2015 - XII ZB 571/13 - FamRZ 2015, 839 Rn. 15, 19 f.; BGH Beschluss vom 23. Juni 2022 - VII ZB 5/21 - NJW-RR 2022, 1363 Rn. 25 f. mwN).

[16] An einem Protokoll über die Verkündung der Entscheidung am 24. Februar 2022 fehlt es hier indes. Der auf den 24. Februar 2022 lautende Vermerk der Geschäftsstelle über die Verkündung einer Entscheidung hat keine dem Protokoll vergleichbare Beweiskraft und kann deshalb die erforderliche Feststellung der Verkündung in einem Protokoll nicht ersetzen (vgl. Senatsbeschluss vom 13. Juni 2012 - XII ZB 592/11 - FamRZ 2012, 1287 Rn. 16 mwN; BAG NJW 2021, 1833 Rn. 23). Auch die richterliche Verfügung vom 2. März 2022 über die Zustellung des Beschlusses genügt hier als Nachweis für die Verkündung einer Entscheidung am 24. Februar 2022 nicht. Zwar kann eine verfahrensfehlerhafte, aber wirksame Verlautbarung vorliegen, wenn der Vorsitzende der Kammer bzw. der Einzelrichter die Übersendung einer dem Verkündungserfordernis unterfallenden Entscheidung an die Beteiligten selbst verfügt hat, weil dann der Wille, die Entscheidung zu erlassen, außer Frage steht (vgl. BGH Urteil vom 12. März 2004 - V ZR 37/03 - NJW 2004, 2019, 2020 mwN; BAG NJW 2021, 1833 Rn. 27 mwN). Das kann hier allerdings schon in Anbetracht des aufgebrachten Verkündungsvermerks nicht gelten, woraus sich ergibt, dass die Entscheidung durch Verkündung und nicht etwa durch Zustellung verlautbart werden sollte.

[17] Das Beschwerdegericht wird diese Frage, die bislang noch nicht erörtert worden ist, zunächst aufzuklären haben. Sollte sich dabei eine wirksame Verkündung ergeben, wäre dem Antragsgegner Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen. Für den Fall, dass es an einer Verkündung fehlt, wäre die Sache mangels wirksamen Entscheidungserlasses (vgl. Senatsbeschluss vom 13. Juni 2012 - XII ZB 592/11 - Rn. 18 f.; vgl. auch BAG NJW 2021, 1833 Rn. 33) an das Amtsgericht zurückzugeben.



## Wiedereinsetzung

- Sofortige Beschwerde
- Elektronische Übermittlung  
(BGH, Beschl. v. 31.5.2023 – XII ZB 124/22)

### Leitsätze

1. Die Einlegung der sofortigen Beschwerde durch einen Rechtsanwalt erfordert im Fall der Einreichung einer Beschwerdeschrift nach §§ 569 Abs. 2, 130d ZPO die elektronische Übermittlung (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 7. Dezember 2022 - XII ZB 200/22, FamRZ 2023, 461).
2. Zur (hier versagten) Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im Fall der Versäumung der Einlegungsfrist.

### Zum Sachverhalt:

[1] Das Verfahren betrifft ein Ablehnungsgesuch gegen die zuständige Richterin in einer Familiensache. Gegenstand des Hauptsacheverfahrens ist die Entziehung der elterlichen Sorge für die beiden betroffenen Kinder wegen Kindeswohlgefährdung. Der Kindesvater (Beteiligter zu 2) hat Ablehnungsgesuche gegen den beauftragten Sachverständigen, den zunächst zuständigen Abteilungsrichter und gegen die nunmehr zuständige Abteilungsrichterin gestellt.

[2] Das Gesuch gegen die Abteilungsrichterin ist durch am 28. Dezember 2021 zugestellten Beschluss des Amtsgerichts zurückgewiesen worden. Am 11. Januar 2022 hat die Verfahrensbevollmächtigte des Kindesvaters per Telefax und mit einfachem Brief sofortige Beschwerde eingelegt. Nach Hinweis des Senatsvorsitzenden des Oberlandesgerichts vom 16. Februar 2022 auf die mögliche Unzulässigkeit des Rechtsmittels hat sie die sofortige Beschwerde am 17. Februar 2022 elektronisch übermittelt und mit späterem Schriftsatz Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt.

[3] Das Oberlandesgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die sofortige Beschwerde verworfen. Dagegen richtet sich die zugelassene Rechtsbeschwerde des Kindesvaters.

### Aus den Gründen:

[4] Die nach § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO aufgrund Zulassung statthafte Rechtsbeschwerde (vgl. Senatsbeschluss vom 15. Februar 2012 - XII ZB 451/11 - FamRZ 2012, 619 Rn. 5 mwN) hat in der Sache keinen Erfolg.

[5] 1. Das Beschwerdegericht hat seine in FamRZ 2022, 804 veröffentlichte Entscheidung damit begründet, dass die sofortige Beschwerde verfristet sei. Die per Telefax und einfachem

Brief eingelegte sofortige Beschwerde habe die Einlegungsfrist nicht wahren können, weil diese gemäß § 14 b Abs. 1 FamFG als elektronisches Dokument habe übermittelt werden müssen. § 14 b Abs. 2 FamFG gelte nicht, schon weil sich nach § 6 Abs. 2 FamFG das Rechtsmittelverfahren nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung richte. Zwar habe der Kindesvater die sofortige Beschwerde auch selbst einlegen können. Für die Einlegung durch einen Rechtsanwalt gelte aber das Schriftformerfordernis des § 569 Abs. 2 Satz 1 ZPO.

[6] Ein Wiedereinsetzungsgrund bestehe nicht, weil die Fristversäumung durch die fehlerhafte Behandlung seitens der Verfahrensbevollmächtigten verursacht worden sei, was der Kindesvater sich zurechnen lassen müsse. Die Rechtsbehelfsbelehrung sei nicht fehlerhaft gewesen, weil seinerzeit die Regelung des § 14 b FamFG noch keine Geltung gehabt habe. Für die Zeit ab 1. Januar 2022 gehöre es zum Basiswissen eines jeden Rechtsanwalts, dass die Pflicht zur elektronischen Übermittlung bestehe.

[7] 2. Das hält rechtlicher Überprüfung stand.

[8] a) Das Beschwerdegericht ist zutreffend von einer Verfristung der sofortigen Beschwerde ausgegangen.

[9] Der Senat hat zwischenzeitlich entschieden, dass bei einer nach § 64 Abs. 2 Satz 1 FamFG von einem Rechtsanwalt schriftlich eingelegten Beschwerde die Beschwerdeschrift nach § 14 b Abs. 1 Satz 1 FamFG als elektronisches Dokument zu übermitteln ist (Senatsbeschlüsse vom 7. Dezember 2022 - XII ZB 200/22 - FamRZ 2023, 461 Rn. 7 mwN und vom 31. Mai 2023 - XII ZB 428/22 - zur Veröffentlichung bestimmt; vgl. auch BGH Beschluss vom 31. Januar 2023 - XIII ZB 90/22 - FamRZ 2023, 719 zur Einlegung durch einen Rechtsanwalt als Verfahrenspfleger). **Nichts anderes gilt, wenn sich das Beschwerdeverfahren - wie hier gemäß § 6 Abs. 2 FamFG - aufgrund einer Verweisung auf die Vorschriften der Zivilprozessordnung nach §§ 567 ff. ZPO richtet.** Die Einlegung erfordert im Fall der Einreichung einer Beschwerdeschrift nach §§ 569 Abs. 2, 130 d ZPO ebenfalls die elektronische Übermittlung (vgl. BGH Beschluss vom 10. Januar 2023 - VIII ZB 41/22 - FamRZ 2023, 627 Rn. 15 zur Berufung).

[10] b) Das Beschwerdegericht hat eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand mit Recht abgelehnt.

[11] Wie das Beschwerdegericht zutreffend ausgeführt hat, musste sich die Verfahrensbevollmächtigte bewusst sein, dass ab dem 1. Januar 2022 die schriftliche Rechtsmitteleinlegung durch einen Rechtsanwalt nur im Wege der Übermittlung als elektronisches Dokument möglich war. Der Kindesvater muss sich das Verschulden seiner Verfahrensbevollmächtigten nach § 11 Satz 5 FamFG iVm § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen.

[12] Der von der Rechtsbeschwerde angeführte Wiedereinsetzungsgrund nach § 233 ZPO ist nicht gegeben. Ob die hier ergangene **Rechtsbehelfsbelehrung** vollständig ist und insbesondere die erst während des Laufs der Beschwerdeeinlegungsfrist in Kraft getretene Vorschrift des § 130 d ZPO eine Formvorschrift im Sinne des § 232 Satz 1 ZPO darstellt, kann dafür offenbleiben. Denn auch wenn das Gericht des ersten Rechtszugs entgegen seiner gesetzlichen Verpflichtung (§ 39 FamFG, § 232 ZPO) überhaupt keine oder nur eine unvollständige Rechtsbehelfsbelehrung erteilt, **fehlt es bei einem anwaltlich vertretenen Beteiligten in der Regel am ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Belehrungsmangel und der Fristversäumung, weil dieser für die zutreffende Information über seine Rechtsmittelmöglichkeiten keiner Unterstützung durch eine Rechtsbehelfsbelehrung bedarf. Denn von einem Rechtsanwalt kann erwartet werden, dass er (selbst) die Voraussetzungen für die wirksame Einlegung eines Rechtsmittels kennt.** Diese Voraussetzungen hat er im hier gegebenen Fall einer Rechtsänderung während der laufenden Frist zur Einlegung der Berufung sogar mit erhöhter Sorgfalt zu überprüfen (vgl. BGH Beschluss vom 10. Januar 2023 - VIII ZB 41/22 - FamRZ 2023, 627 Rn. 22 ff. mwN). Das wird im vorliegenden Fall noch dadurch unterstrichen, dass die elektronische Übermittlung seit dem 1. Januar 2022 für sämtliche Anwaltsschriftsätze zwingend einzuhalten ist.

## GI Literaturecke:

**Blöse:** Haftung des Steuerberaters bei Sozialversicherungspflicht des Gesellschafter-Geschäftsführers, GmbH-Stpr 2024, 263

**Bosse:** Reichweite der Prüfungspflichten des Notars bei Grundlagengeschäften einer GmbH, NWB 2024, 2328

**Fuchs:** Anmerkung zu OLG Düsseldorf, Urteil vom 27.10.2023 - 22 U 111/23, GWR 2024, 220

**Grote/Finkel:** Rechtsprechungsübersicht zum Versicherungsvertragsrecht im ersten Halbjahr 2024, NJW 2024, 2369

**Harder:** Sanierungskonzepte nach IDW S 6, ZInsO 2024, 1084

**Horn:** Notarielle Pflicht zur Aufnahme eines Nachlassverzeichnisses, Anmerkung zu BGH v. 19.6.2024 – IV ZB 13/23, NJW 2024, 2759

**Karadag:** Fristenkontrolle digital und analog, NJW-aktuell 33/2024, S. 17

**Kirchner:** Steuerberaterpflichten im Lohnmandat, StuB 2024, 553

**Meixner:** Haftung des Abschlussprüfers für Insolvenzverschleppungsschaden nur bei konkreter Darlegung einer Pflichtverletzung, Anmerkung zu OLG Düsseldorf, Urt. v. 29.9.2023 – I-22 U 111/23, DStR 2024, 1734

**Müller-Engels:** Neue Voraussetzungen für die Tätigkeit des Steuerberaters als Berufsbetreuer, DStR 2024, 2085

**Sauer:** Urteil mit Anmerkung, Notarhaftung, Vermutung beratungsgerechten Verhaltens, JR 2024, 527

**Schwind:** Der Steuerberater vor dem Finanzgericht – Häufige Fallstricke bei der Klage- oder Antragserhebung, Stbg 2024, 290

**Wacker:** Keine Vergütung für freien Mitarbeiter nach Vertragsbeendigung, Anmerkung zu OLG Brandenburg, Urt. v. 11.7.2023 – 6 U 67/22, DStR 2024, 1679

**Wacker:** Kausalität beim Schadensersatz im Rahmen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, Anmerkung zu LG Dortmund, Urt. v. 19.3.2024 – 5 O 234/20, DStR 2014, 2191

**Wagner:** Keine Haftung des Abschlussprüfers gegenüber Insolvenzverwalter für Pflichtverletzung, Anmerkung zu OLG Düsseldorf, Urteil vom 27.10.2023 - 22 U 111/23, NZI 2024, 680

**Wollweber/Sommer:** Beiträge für die Beratungspraxis: GmbH 2 Go (Teil 2): Das kleine 1x1 der Holdingbeteiligung, GmbH-StB 2024, 291

**Wypior:** Kein Vertrauen auf Fristverlängerung, NJW-aktuell 19/2024, S. 17

## GI Literaturhinweis:

**Münchener Kommentar Versicherungsvertragsgesetz: VVG, Band 3: Nebengesetze, Systematische Darstellungen I**

Der Münchener Kommentar zum VVG erläutert praxisorientiert und wissenschaftlich fundiert die Vorschriften des VVG. Das Werk stellt in Band 3 die an das Versicherungsvertragsrecht angrenzenden Gebiete, wie das Versicherungsaufsichtsrecht, das Rückversicherungsrecht und das Kartell- und Steuerrecht systematisch dar.

Für den versicherungsrechtlichen Praktiker von besonderem Interesse sind die Kapitel zum Versicherungsprozessrecht und zur Behandlung von Versicherungsverträgen in der Insolvenz.

In die Neuauflage von Band 3 wurden zahlreiche neue Vorschriften und Themen aufgenommen wie das Versicherungsvertriebsrecht, die PRIIP-VO und das Recht der Ombudsleute. Behandelt werden zudem in der Praxis bedeutsame Themen wie die Rahmenverfahrensordnung für Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen der Ärztekammern sowie das Recht der Vergabe von Versicherungsleistungen.

**Langheid / Wandt, Münchener Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz: VVG, Bd. 3, Nebengesetze, Systematische Darstellungen**

C.H.Beck, 3. Auflage, 2024, XXV, 2333 S., Hardcover, 399,00 EUR, ISBN 978-3-406-73043-6

## 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 Deutschland 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

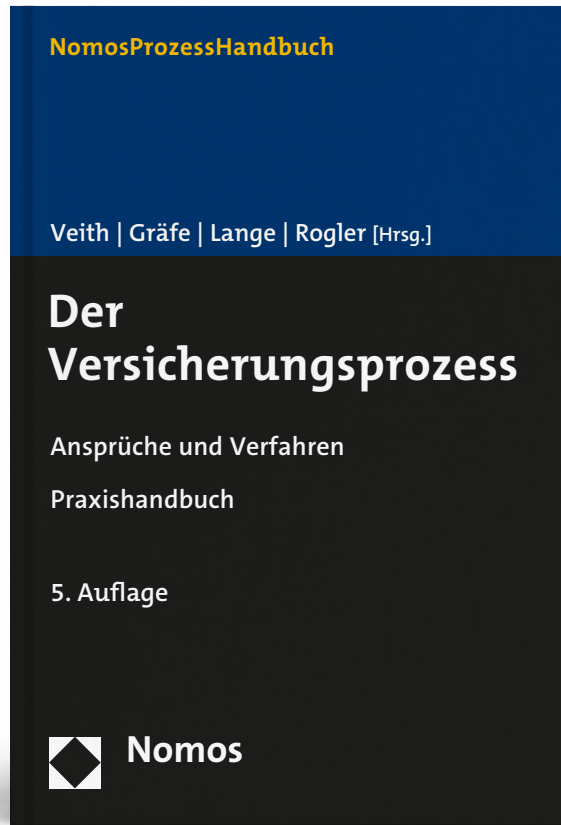
#### **Abonnementservice**

Telefax: 0511-6451113661



# »seit der ersten Auflage erste Wahl.«

RA Ralf Hansen, jurait.com 1/2016, zur Voraufgabe



## Der Versicherungsprozess

Ansprüche und Verfahren

Praxishandbuch

Herausgegeben von RA Dr. Jürgen Veith,

RA Dr. Jürgen Gräfe, FASr u FAVersR,

RA Oliver Lange, LL.M. und VRiLG Dr. Jens Rogler

5. Auflage 2023, ca. 1.600 S., geb., ca. 159,- €

ISBN 978-3-8487-7852-2

Erscheint ca. September 2023

Der „Veith/Gräfe/Lange/Rogler“ ist ein Muss für ein erfolgreich geführtes Versicherungsverfahren: Punkt für Punkt wird für jede Versicherungssparte erläutert, welche versicherungsvertraglichen und gesetzlichen Grundlagen zu beachten und wie diese vorzutragen und zu beweisen sind. Damit vermittelt es das unverzichtbar hohe Maß an taktischem Geschick und Professionalität für erfolgreiches Handeln in- und außerhalb eines Prozesses.

### Die Neuauflage

- enthält eine komplette Neufassung und Aktualisierung des allgemeinen Versicherungsprozess- und Versicherungsrechts, insbesondere zum materiellen Kostenerstattungsanspruch des VR gegen den VN bei unberechtigter Inanspruchnahme
- berücksichtigt neue Entwicklungen in der Rechtsprechung (den Auskunftsanspruch des VN gegen den VR aus Art. 15 DS-GVO, die Wirecard-Urteile gegen den D&O-VR, den Business-Judgment-Rule-Wiedereinschluss im Wissenslichsausschluss)

- implementiert Neuerungen zur Rechtsstellung des Exzedenten-VR sowie bei rückverweisenden Subsidiaritätsklauseln
- beinhaltet ein komplett neu überarbeitetes Kapitel zur Cyber-Versicherung.

Ein Muss für die Rechtsanwaltschaft in Versicherungsprozessen und die Praktizierenden der Versicherungswirtschaft, die vom Erfahrungsschatz führender Versicherungsexpert:innen profitieren:

- Eine gelungene Kombination aus Praxis- und Formularhandbuch
- Lösungen auch für schwierige und außergewöhnliche Fragestellungen
- 25 wichtige Versicherungssparten in einem Band
- Ein großer und aktualisierter Fundus an Urteilen und umfangreichen Literaturhinweisen.

### Herausgeber und Autor:innen:

RA Dr. Marc Anschlag, LL.M. | RA Ronald Betz | RAin Dr. Mirjam Boche | RA u Mediator (DAA) Rainer-Karl Bock-Wehr | RA Peter Brenner | RA Michael Brügge | RA Joachim Cornelius-Winkler, FAVersR | RAin Sophie-Dorothee Enger, LL.M. | RA Dr. Arndt Eversberg | RA Dr. Jürgen Gräfe, FASr u FAVersR | RA Jürgen Grauschopf | RA, RiOLG a.D. Dr. Dirk Halbach | RA Richard Harder | RAin Kerstin Hartwig, FAVersR | RA Dr. Stefan Hoefl, FATuSpedR u FAVersR | RA Dr. Ulf Hoenicke | RAin Marie Holzhauer, LL.M. | RAin Katharina Kipar LL.B. | RA Oliver Lange, LL.M. (M&A), LL.M. (Insurance) | RA Sven Lehmann | RA Michael Melchers, FAFamR u FAVersR | RA Jörg Ollick | VorsRiLG Dr. Jens Rogler | RA Frank Jörg Schäker, FAMedR u FAMuWR | RA Dr. Winfried Schnepf, FAVersR | Dr. Jürgen Veith | RA Martin Wendt, FAMedR u FAVersR