

Glaktuell

> Ausgabe 2 / 04.2025 / 45. Jahrgang
 > Informationen für wirtschaftsprüfende,
 rechts- und steuerberatende Berufe

Inhalt

| | | | |
|---|------------|---|------------|
| Editorial | 64 | Steuerberaterhaftung | 93 |
| GI Entscheidungen | 65 | Beihilfe bei berufstypischen Tätigkeiten (BGH, Urt. v. 7.11.2024 – III ZR 79/23) | |
| GI Literaturecke | 124 | Steuerberaterhaftung | 99 |
| GI Literaturhinweis | 125 | Gewerbesteuererklärung / Photovoltaikanlage (LG Stuttgart, Urt. v. 29.6.2022 – 27 O 336/21) | |
| Rechtsanwaltshaftung | 65 | Steuerberaterhaftung | 105 |
| Diesel-Abgasskandal / Pressemitteilung der VW AG (AG München, Urt. v. 22.4.2024 – 213 C 24199/23) | | Buchhaltungsarbeiten durch Mandanten / Keine Kontrollpflicht (LG Hamburg, Urt. v. 5.12.2024 – 322 O 129/24) | |
| Rechtsanwaltshaftung | 67 | Steuerberaterhaftung | 106 |
| Überprüfung eines Grundstückskaufvertrages / Keine Rücksprache mit Mandant (LG Berlin II, Urt. v. 25.6.2024 – 67 O 30/24) | | Späterer Wegfall des Schadens / Verlängerte Vollstreckungsgegenklage (LG Stuttgart, Urt. v. 26.2.2025 – 27 O 66/24) | |
| Rechtsanwaltsvergütung | 68 | Wirtschaftsprüferhaftung | 112 |
| Bestimmtheit / Aufklärungspflicht (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 16.9.2024 – I-24 U 85/23) | | Zuständiges Gericht nach § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO / Gerichtsstandsvereinbarung (OLG Zweibrücken, Beschl. v. 2.4.2024 – 2 AR 20/23) | |
| Rechtsanwaltsvergütung | 74 | Versicherungsrecht | 115 |
| Formularmäßige Zeithonorarabrede / Unwirksamkeit (BGH, Urt. v. 12.9.2024 – IX ZR 65/23) | | Anlageberater / Vermittlererlaubnis / Wissentliche Pflichtverletzung (OLG Frankfurt, Urt. v. 6.7.2022 – 7 U 147/20) | |
| Anwaltsvertrag | 83 | Wiedereinsetzung | 119 |
| Vermittlung von Mandaten / Vermittlung gegen Entgelt (BGH, Urt. v. 18.4.2024 – IX ZR 89/23) | | Vorübergehende technische Unmöglichkeit / Ersatzeinreichung (BGH, Beschl. v. 19.12.2024 – IX ZB 41/23) | |
| Steuerberaterhaftung | 88 | Wiedereinsetzung | 122 |
| Sozialversicherungspflicht / Gesellschafter-Geschäftsführer / Schadenberechnung (LG Stuttgart, Urt. v. 31.1.2024 – 27 O 101/23) | | Unmöglichkeit des Betretens der Kanzlei / Büroschlüssel (BGH, Beschl. v. 11.7.2024 – IX ZB 31/23) | |



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



Dr. Jürgen Gräfe
Rechtsanwalt



Editorial

Liebe Leserinnen, liebe Leser,

Der BGH befasst sich mit der **formularmäßigen Zeithonorarabrede eines Rechtsanwalts**. Er sieht in ihr keine Vertragsgestaltung zu Lasten des Mandanten. Denn der Honoraranspruch unterliegt strengen **Darlegungsanforderungen** zum Bearbeitungsaufwand. Es muss **zeitschonend** und **im angemessenen Verhältnis zur Schwierigkeit** der Angelegenheit gearbeitet worden sein. Die Honorargestaltung wird problematisch, wenn sie durch weitere Klauseln „optimiert“ wird.

Wird der **Steuerberater** im Zusammenhang mit einer Kapitalanlage auf Schadensersatz aus unerlaubter Handlung wegen **Beihilfe zum Betrug** in Anspruch genommen, stellt seine Tätigkeit als Buchhalter eine strafbare Beihilfe dar, wenn ein **„deliktischer Sinnbezug“** besteht. Der BGH verlangt bei der Würdigung von Beweisanzeichen für den Gehilfenvorsatz des Steuerberaters eine Gesamtbetrachtung aller Indizien.

Fertigt der Mandant die Buchhaltung, kann der die Umsatzsteuervoranmeldung erstellende Steuerberater davon ausgehen, dass die Buchungen zutreffend vorgenommen wurden. Etwas anderes gilt nur, wenn ihm fehlerhafte Verbuchungen hätten auffallen müssen. (LG Hamburg)

Hat der Berufshaftpflichtversicherer wegen einer vom Steuerberater nicht verhinderten Betriebsaufspaltung die Steuerlast auf den Betriebsaufgabegewinn als Schaden ersetzt, kann er **seine Leistung als ungerechtfertigte Bereicherung zurückfordern**, wenn bei späterer Veräußerung wegen der früheren Verstrickung und Entstrickung beim Mandanten geringere Steuern anfallen. (LG Stuttgart)



Ihr Dr. Jürgen Gräfe

GI Entscheidungen

Rechtsanwaltshaftung

- Diesel-Abgasskandal
- Außergerichtliche Anspruchserhebung
- Pressemitteilung der VW AG

(AG München, Urt. v. 22.4.2024 – 213 C 24199/23)

Leitsatz (der Redaktion)

Wenn sich der Kfz-Hersteller öffentlich auf den Standpunkt stellt, dass es für die Klagen von Kunden wegen der Diesel-Thematik in Deutschland keine Rechtsgrundlage gebe, kann es keinen Sinn machen, ein allgemein gehaltenes Schreiben, in dem nicht einmal ein konkreter Betrag sondern das Anerkenntnis einer Schadensersatzpflicht dem Grunde nach gefordert wird, zu versenden.

Zum Sachverhalt:

[1] Der Beklagte war als Rechtsanwalt beauftragt, mögliche Ansprüche des ... im Rahmen des Diesel-Abgasskandals geltend zu machen. Die Klägerin ist dessen Rechtsschutzversicherin. Sie macht hier eine Schadensersatzforderung aus übergegangenem Recht geltend.

[2] Im Jahr 2015 hatte der Versicherungsnehmer einen VW Golf Sportsvan 1.6 TDI mit einem Kilometerstand von 60.032 Kilometern erworben. Der Beklagte warb im Internet damit, diesbezüglich Schadensersatzansprüche gegen die Herstellerin, die Volkswagen AG, erfolgreich durchsetzen zu können, was den Versicherungsnehmer veranlasste, den Beklagten hiermit zu beauftragen; dieser ließ sich von der Klägerin am 28.01.2019 eine Deckungszusage für außergerichtliche Tätigkeit erteilen. Die Tätigkeit verlief erfolglos und endete mit der Kostentragungspflicht des Versicherungsnehmers. Die Klägerin stellte diesen durch Zahlung eines Betrages von 992,14 € frei (1,3-Geschäftsgebühr Nr. 2300 VV-RVG aus einem Gegenstandswert von 21.940,00 € i. H. v. 964,60 €, Auslagenpauschale Nr. 7002 VV-RVG i. H. v. 20,00 €, zuzüglich Umsatzsteuer, abzüglich 150,00 € Selbstbehalt).

[3] Die Klägerin forderte den Beklagten zur Rückzahlung von 916,04 € auf. Der Beklagte leistete dem, auch nach Mahnung durch die Prozessbevollmächtigten, keine Folge.

[4] Die Klägerin ist der Auffassung, dem Beklagten habe allenfalls eine Forderung in Höhe von 226,10 € für eine außergerichtliche Beratung zugestanden, gegenüber dem Selbstbehalt somit ein Betrag von € 76,10 €. Die restlichen 916,04 € seien zu Unrecht bezahlt worden. Die Volkswagen AG habe auf außergerichtliche Aufforderungsschreiben hin noch niemals eine

Zahlung geleistet und immer ablehnend reagiert. Seit einer Pressemitteilung der Volkswagen AG vom 12.09.2018, in der sich Volkswagen auf den Standpunkt gestellt habe, dass es für kundenseitige Klagen im Zusammenhang mit der Diesel-Thematik keine Rechtsgrundlage gebe, sei es erkennbar nicht mehr erfolgversprechend gewesen, außergerichtliche Forderungsschreiben zu versenden. Der Beklagte habe den Versicherungsnehmer zu den fehlenden Erfolgsaussichten nicht beraten. Hätte er dies getan, hätte der Versicherungsnehmer ihn mit der außergerichtlichen Rechtsverfolgung nicht beauftragt. Ohnehin habe von vorneherein ein unbedingter Klageauftrag des Versicherungsnehmers vorgelegen, sodass eine Geschäftsgebühr für außergerichtliche Tätigkeit nicht habe entstehen können. Die Kosten der anwaltlichen Tätigkeit seien zudem weder erforderlich noch zweckdienlich gewesen. Dem Versicherungsnehmer sei ein Schaden in Höhe von mindestens 916,04 € entstanden; ein entsprechender Schadensersatzanspruch sei infolge Zahlung der Klägerin gem. § 86 Abs. 1 VVG auf diese übergegangen. Weiter schulde der Beklagte die Kosten der vorgerichtlichen Geltendmachung, wobei hier wegen der Schwierigkeit eine 2,0-Gebühr gerechtfertigt sei.

[5-9] (Anträge: ...)

[10] Ein unbedingter Klageauftrag habe nicht vorgelegen. Dies ergebe sich aus der Vollmacht und aus der Formulierung des vorgerichtlichen Schreibens. Die vorgerichtliche Rechtsverfolgung sei sehr wohl erfolgversprechend und zweckdienlich gewesen. Anderenfalls sei auch nicht nachvollziehbar, weshalb die Klägerin die Deckungszusage hierfür erteilt habe. Die Rahmengebühr für die Nebenforderung sei überhöht.

[11] (...)

Aus den Gründen:

[12] Die zulässige Klage ist in der Hauptsache vollumfänglich und in der Nebenforderung überwiegend begründet.

[13] 1. Sofern die vorgerichtlichen Rechtsanwaltsgebühren des Beklagten in Höhe von 984,60 € netto überhaupt angefallen sein sollten, führen sie zu einem entsprechenden Schadensersatzanspruch des Versicherungsnehmers, der gem. § 86 Abs. 1 VVG infolge Zahlung auf die Klägerin übergegangen ist.

[14] a) Das Gericht erachtet die Auffassung der Klägerin, dass jedenfalls **ab dem Zeitpunkt der Herausgabe der Pressemitteilung der Volkswagen AG vom 12.09.2018 mit einem Erfolg eines außergerichtlichen Tätigwerdens nicht mehr gerechnet werden konnte, als vertretbar** und schließt sich dieser Auffassung - gerade auch im Hinblick auf den Inhalt des außergerichtlichen Schreibens - (Anlage K1). **Wenn sich der Kfz-Hersteller öffentlich auf den Standpunkt stellt, dass es für die Klagen von Kunden wegen der Diesel-Thematik in**

Deutschland keine Rechtsgrundlage gebe, kann es keinen Sinn machen, ein allgemein gehaltenes Schreiben, in dem nicht einmal ein konkreter Betrag sondern das Anerkenntnis einer Schadensersatzpflicht dem Grunde nach gefordert wird, zu versenden. Dass die Volkswagen AG ein solches Anerkenntnis auf jenes Schreiben hin abgeben würde, lag zu dem Zeitpunkt ersichtlich außerhalb jeder Wahrscheinlichkeit.

[15] Die Ausführungen des **Landgerichts München I vom 18.07.2023, Az. 4 O 8089/22**, zur vorgerichtlichen Zahlungsbereitschaft der Porsche AG und der entsprechenden Erforderlichkeit und Zweckdienlichkeit außergerichtlicher Geltendmachung von Ansprüchen durch Rechtsanwälte, lassen sich hier ohne weiteres übertragen.

[16] Das Gericht teilt die Vermutung, dass die Entscheidungen der Oberlandesgerichte, die in der Klageerwidernung zitiert sind, sich auf **außergerichtliche Tätigkeit vor dem 12.09.2018** beziehen oder jedenfalls keine vertiefte Prüfung stattgefunden hat, wenngleich dies im einzelnen schwierig nachzuvollziehen ist, da die Entscheidungen nur teilweise veröffentlicht und der Klageerwidernung nicht beigefügt sind. Veröffentlicht ist beispielsweise das Urteil des **OLG Hamm vom 20.03.2020 - 19 U 294/19**. Dort wird zwar eine nicht näher spezifizierte „Presseberichterstattung“ erwähnt, jedoch die Presseerklärung der Volkswagen AG vom 12.09.2018 nicht konkret angesprochen, obwohl dies zu erwarten wäre, wenn sie schon vorgelegen hätte. Soweit der Beklagte selbst dann in seiner Klageerwidernung aus einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 16.09.2020, Az. I-18 U 312 U 312/19, zitiert, wird von einem Sachverhalt ausgegangen, bei dem „die Beklagte (...) auch nicht erkennbar zahlungsunwillig“ war, was letztlich nur den Rückschluss gestattet, dass der öffentlich mit der Presseerklärung vom 12.09.2018 eingenommene Standpunkt der Volkswagen AG noch nicht bekannt gewesen sein kann. Denn in Kenntnis dessen könnte schlicht nicht ernsthaft behauptet werden, dass „die Beklagte (...) auch nicht erkennbar zahlungsunwillig“ gewesen sei.

[17] b) Auf den Vorwurf der unvollständigen oder falschen Beratung geht der Beklagte in seiner Klageerwidernung nicht weiter ein. Es gilt somit gem. § 138 Abs. 3 ZPO als unstreitig, dass die Frage der Erfolgsaussicht kein Gegenstand der Beratung war. Ebenso wenig wird bestritten, dass der Versicherungsnehmer den Auftrag bei zutreffender Beratung nicht erteilt hätte. Der Beklagte hätte den Versicherungsnehmer auf den eingenommenen Standpunkt der Volkswagen AG hinweisen und von der vorgerichtlichen Tätigkeit abraten müssen. Dass der Versicherungsnehmer von einer entsprechenden Auftragserteilung dann abgesehen hätte, ist auch vor dem Hintergrund wahrscheinlich, dass er eben auch darauf hingewiesen

hätte werden müssen, eine trotz Aussichtslosigkeit gewünschte anwaltliche Tätigkeit ggfs. selbst finanzieren zu müssen, mangels „Erforderlichkeit“ i. S. d. § 125 VVG.

[18] c) Den Beklagten trifft hier ein **Verschulden** zumindest in Form der einfachen Fahrlässigkeit. Der unter a) dargestellte Geschehensablauf deutet darauf hin, dass die infolge der nicht veranlassten vorgerichtlichen Tätigkeit entstandenen Gebühren für den Beklagten vorhersehbar und vermeidbar waren.

[19] d) Da die anwaltlichen Gebühren in Höhe von 984,60 € netto unter Schadensersatzgesichtspunkten somit jedenfalls zurückzuzahlen wären, mag dahinstehen, ob die Gebühren überhaupt angefallen sind. Der Beklagte behauptet in seiner Klageerwidernung zwar, keinen unbedingten Klageauftrag gehabt zu haben, belegt dies aber nicht näher, insbesondere wird auch die als Beweis angegebene Vollmacht nicht vorgelegt, aus der sich nähere Einzelheiten möglicherweise (wenngleich nicht zwingend, siehe Replikschriftensatz vom 26.03.2024) ergeben könnten. Falls die Gebühren nicht angefallen sind, sind sie selbstverständlich ebenfalls zurückzuzahlen.

[20] 2. Die Nebenforderungen ergeben sich unter dem Gesichtspunkt des Schuldnerverzuges, §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286, 288 BGB. Für die vorgerichtlichen Rechtsanwaltsgebühren kann eine Mittelgebühr von 1,5 gefordert werden. Dies erachtet das Gericht als unbedenklich, da es sich um eine Ermessensentscheidung des Rechtsanwalts handelt und die Kombination aus Versicherungsrecht, Rechtsanwaltschaft und partiell auch noch Einzelaspekte des Diesel-Abgasskandals dies rechtfertigt. Wenn eine Mittelgebühr schlüssig vortragen und nicht substantiiert bestritten wird, ist ein Gutachten der Rechtsanwaltskammer zur Höhe der Rahmengebühr entbehrlich (BeckOK RVG, 63. Edition, Stand: 01.09.2021, § 14 RVG, Rn. 60). In dem Umfang einer Gebühr von 1,5 konnte die Nebenforderung somit zuerkannt werden. Hinsichtlich der weiter geforderten Gebühren (2,0) war die Klage hingegen abzuweisen, da das erforderliche Gutachten nach § 14 Abs. 3 RVG nicht beantragt wurde. Die 1,5-Gebühr nach Nr. 2300 VV-RVG nebst Auslagenpauschale und Umsatzsteuer entspricht einem Betrag vom 180,88 €.

[21] (...)

Rechtsanwaltshaftung

- Überprüfung eines Grundstückskaufvertrages
- Übersendung von Entwurfsänderungen an Notar
- Keine Rücksprache mit Mandant

(LG Berlin II, Urt. v. 25.6.2024 – 67 O 30/24)

Leitsatz

Ein Rechtsanwalt, der vom Grundstückseigentümer mit der Prüfung des von einem Notar im Auftrag eines Kaufinteressenten erstellten und übersandten Grundstückkaufvertragsentwurfes beauftragt ist, handelt pflichtwidrig, wenn er Entwurfsänderungen unmittelbar an den Notar übermittelt, ohne seinen Mandanten zuvor für den Fall des späteren Scheiterns der Vertragsverhandlungen über die sich aus § 29 Nr. 1 GNotKG ergebenden Kostenrisiken und Möglichkeiten zur Kostenvermeidung aufgeklärt zu haben.

Zum Sachverhalt:

[1] Die Klägerin nimmt den Beklagten mit ihrer Klage auf Zahlung eines Anwaltshonorars in Höhe von 37.916,02 EUR in Anspruch; der Beklagte verlangt aus abgetretenem Recht Schadensersatz wegen Schlechterfüllung eines Anwaltsvertrages. Über die Klageforderung haben die Parteien vor der Kammer am 14. Mai 2024 einen Teilvergleich geschlossen, auf den wegen der Einzelheiten Bezug genommen wird.

[2] Die Grundstücksgesellschaft XX (im Folgenden: Zedentin) wandte sich mit E-mail vom 23. September 2021 an die Klägerin, um den vom Notar eines Kaufinteressenten vorbereiteten Kaufvertragsentwurf über ein im Eigentum der Zedentin stehendes Grundstück „überprüfen“ zu lassen. Ohne die Zedentin zuvor auf die sich aus § 29 Nr. 1 GNotKG erwachsenden Kostenrisiken für den Fall des Scheiterns der Vertragsverhandlungen und alternative Möglichkeiten zur Kostenvermeidung für den Fall des Verhandlungsabbruchs hingewiesen zu haben, wandte sich die Klägerin im Auftrag der Zedentin sowie ihrer Gesellschafter mit Schreiben vom 27. September 2021 an den Notar und bat um Ergänzungen und Änderungen des Vertragsentwurfs. Die Kaufvertragsverhandlungen mit dem Kaufinteressenten scheiterten; die Zedentin veräußerte das Grundstück später an Dritte.

[3] Der ursprünglich vom Kaufinteressenten beauftragte Notar rechnete gleichwohl gegenüber der Zedentin die von ihm erbrachte Erstellung eines Kaufvertragsentwurfes mit Rechnung vom 15. Februar 2022 in Höhe von 22.186,54 EUR ab, die von der Zedentin später beglichen wurden. Die von der Zedentin nach Erhalt der Notarrechnung mit der neuerlichen Bitte um Rechtsrat kontaktierte Klägerin wies die Zedentin nicht darauf hin, dass die Notarrechnung rechtmäßig und ein Rechtsmittel

dagegen aussichtslos sei. Durch die vom Notar beantragte Entscheidung des Landgerichts über seine Kostenrechnung und die von der Klägerin im Auftrag der Zedentin dagegen eingelegte und später zurückgenommene Beschwerde entstanden der Zedentin an die Klägerin entrichtete Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.919,71 EUR sowie ebenfalls beglichene Gerichtskosten in Höhe von 99,00 EUR.

[4-7] (Anträge: ...)

[8] Die Klägerin ist der Auffassung, sie hafte nicht auf die Notarkosten, da das Mandat nicht auf die Vermeidung, sondern vielmehr auf die Inanspruchnahme des zuvor vom Kaufinteressenten beauftragten Notars gerichtet gewesen sei.

[9] Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf sämtliche zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Aus den Gründen:

[10] Nachdem die Parteien sich über den Gegenstand der Klage verglichen haben, war in der Hauptsache nur noch über die Widerklage zu befinden. Diese ist begründet.

[11] Die Klägerin haftet dem Beklagten gemäß §§ 675 Abs. 1 BGB, 280 Abs. 1, 398 BGB auf **Erstattung der geltend gemachten Notar- und Rechtsverfolgungskosten**, da sie ihre Pflichten aus dem mit der Zedentin geschlossenen Geschäftsbesorgungsvertrag schuldhaft verletzt hat.

[12] Soweit der Beklagte die Erstattung entstandener Notarkosten verlangt, kann der Umfang und genaue Inhalt des der Zedentin erteilten Mandats dahinstehen. Selbst wenn die Zedentin der Klägerin tatsächlich nur ein eingeschränktes Mandat erteilt haben sollte, das auf die unmittelbare Kontaktaufnahme zu dem vom Kaufinteressenten zuvor beauftragten Notar gerichtet gewesen wäre, hätte die Klägerin ihre anwaltlichen Pflichten gegenüber der Zedentin verletzt. **Denn auch ein eingeschränktes Mandat ist nicht isoliert von den übrigen Interessen des Auftraggebers zu betrachten; vielmehr muss der Rechtsanwalt auch dabei auf die damit zusammenhängenden rechtlichen und wirtschaftlichen Belange des Mandanten achten** (st. Rspr., vgl. nur BGH, Urt. v. 29. April 1993 - IX ZR 101/92, NJW 1993, 2045; Teichmann, in: BeckOGK BGB, Stand: 15. April 2024, § 675 Rz. 1151 m.w.N.).

[13] Die Klägerin hat die Pflichtverletzung zu vertreten, § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB.

[14] Die Pflichtverletzung war auch kausal für die der Zedentin entstandenen Notarkosten. Dass die Zedentin bis zum Abbruch der Kaufvertragsverhandlungen zunächst den **kosten-**

vermeidenden Weg der Abstimmung der Kaufvertragsentwürfe ohne Zwischenschaltung des Notars gewählt und damit die spätere Kostenhaftung vermieden hätte, ist nach der Vermutung beratungsgerechten Verhaltens anzunehmen (vgl. BGH, Beschl. v. 17. April 2008 – IX ZR 76/05, BeckRS 2008, 8094, Tz. 6).

[15] Soweit die Klägerin geltend macht, ihre Pflichtverletzung sei bereits deshalb nicht kausal, weil die Kostenfolge des § 29 Nr. 1 GNotKG schon vor ihrer Mandatierung zu Lasten der Zedentin ausgelöst worden sei, trifft das nicht zu. Denn zum Zeitpunkt ihrer Mandatierung hatte der Notar der Zedentin lediglich auf Geheiß des Kaufinteressenten einen Kaufvertragsentwurf zukommen lassen. Dieses ausschließlich passive Verhalten der Zedentin hat ihr gegenüber aber noch keine Kostentragungspflicht nach § 29 Nr. 1 GNotKG zu begründen vermocht (vgl. OLG Hamm, Beschl. v. 15. Februar 2019 – I-15 W 409/18, NJOZ 2020, 378, beckonline Tz. 17; Gläser, in: Korintenberg, GNotKG, § 29 Rz. 18 m.w.N.).

[16] Die Klägerin hat dem Beklagten ebenfalls aus abgetretenem Recht die Kosten des auf die Bestätigung der Notarrechnung gerichteten Antragsverfahrens vor dem Landgericht Berlin sowie des nachfolgenden Beschwerdeverfahrens vor dem Kammergericht zu erstatten. **Die Klägerin hat auch insoweit pflichtwidrig gehandelt, da sie die Zedentin nicht darauf hingewiesen hat, dass die Beschreitung des Rechtsweges gegen die Auferlegung der Notarkosten unter Zugrundelegung der einschlägigen Rechtsprechung des BGH** (Beschl. v. 19. Januar 2017 - V ZB 79/16, NJW-RR 2017, 631, Tz. 7) für sie **aussichtslos war** (vgl. BGH, Urt. v. 16. September 2021 – IX ZR 165/19, NJW 2021, 3324, Tz. 29). Die Klägerin hat auch diese Pflichtverletzung zu vertreten, § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB. Nach der Vermutung beratungsgerechten Verhaltens ist auch insoweit davon auszugehen, dass die Zedentin bei zutreffender Aufklärung die Notarrechnung umgehend beglichen hätte, sie von der Beschreitung des Rechtsweges abgesehen hätte und ihr die geltend gemachten Rechtsverfolgungskosten deshalb nicht entstanden wären.

[17] Der Zinsanspruch folgt aus den §§ 288, 291 BGB.

[18] Die Kostenentscheidung, bei der auch die im Teilvergleich getroffene Teilkostenregelung zu berücksichtigen war, beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 ZPO.

Rechtsanwaltsvergütung

- Bestimmtheit
- Aufklärungspflicht
(*OLG Düsseldorf, Beschl. v. 16.9.2024 – I-24 U 85/23*)

Leitsätze

1. In einer anwaltlichen Vergütungsvereinbarung muss eindeutig positiv festgelegt sein, für welche Tätigkeiten der Auftraggeber die vereinbarte Vergütung zahlen muss. Insbesondere muss geregelt sein, ob sie nur für das derzeitige Mandat oder auch für zukünftige Mandate, insbesondere auch für Weiterungen des bisherigen Mandats gelten soll. Soll sie sich auf die gesamte Tätigkeit des Rechtsanwalts erstrecken, muss dies ausdrücklich klargestellt werden (Rahmenvereinbarung).
2. Ein Rechtsanwalt ist ohne besonderen Anlass nicht gehalten, den Mandanten darauf hinzuweisen, welche Vergütung (ob vereinbart oder nach den gesetzlichen Gebühren) für den Mandanten wirtschaftlich günstiger ist. Eine dahingehende Aufklärungspflicht im Rahmen der Mandatsanbahnung besteht nicht, sofern der Mandant eine dahingehende Aufklärung nicht geltend macht.
3. Die Hinweispflicht nach § 49b Abs. 5 BRAO auf die Wertabhängigkeit der Gebühren entsteht erst dann, wenn sich die zu erhebenden Gebühren nach dem Gegenstandswert richten. Bei Abschluss einer Vergütungsvereinbarung auf Stundenhonorarbasis entsteht sie nicht.
4. Ein Hinweis nach § 49b Abs. 5 BRAO ist nicht an eine besondere Form gebunden. Er ist bei der Erhebung von Gebühren nach dem Gegenstandswert auch unabhängig von etwaigen gebührenrechtlichen Vorkenntnissen des Mandanten zu erteilen.
5. Eine schriftliche Mandatsbestätigung schuldet der Rechtsanwalt dem Mandanten ohne besonderen Anlass nicht.

Aus den Gründen:

I.
[1] Die Berufung des Klägers hat nach einstimmiger Auffassung des Senats offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg (§ 522 Abs. 2 Nr. 1 ZPO). Die Sache hat keine rechtsgrundsätzliche Bedeutung; auch erfordert weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung durch Urteil des Berufungsgerichts. Schließlich

ist nach den Umständen des Falls auch sonst keine mündliche Verhandlung geboten (§ 522 Abs. 2 Nr. 2 bis 4 ZPO).

[2] Die Berufung kann gemäß §§ 513 Abs. 1, 520 Abs. 3 Nr. 2 ZPO nur darauf gestützt werden, dass die Entscheidung auf einer Rechtsverletzung (§ 546 ZPO) beruht oder nach § 529 ZPO zu Grunde zulegende Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen. Solche Umstände zeigt die Berufungsbegründung nicht in verfahrensrechtlich erheblicher Weise auf. Vielmehr hat das Landgericht die Klage zu Recht abgewiesen.

1.

[3] Sowohl die Berufung als auch die Klage sind zulässig. Entgegen der Auffassung des Beklagten liegt mangels Identität der Streitgegenstände in Bezug auf das Parallelverfahren LG Düsseldorf 3a O 4/23 keine anderweitige Rechtshängigkeit i.S. § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO vor. Denn weder die Klageanträge noch die Lebenssachverhalte sind in beiden Prozessen identisch. Während dem zwischenzeitlich ausgesetzten Verfahren vor dem Landgericht Düsseldorf die vom Beklagten als Zedenenten abgerechneten und an Rechtsanwalt A. als Zessionar abgetretenen Honoraransprüche zugrunde liegen, begehrt der Kläger im hiesigen Verfahren Auskunft über den Zeitaufwand des Beklagten in den im Berufungsantrag zu 1. näher bezeichneten Verfahren.

2.

[4] Zutreffend ist das Landgericht davon ausgegangen, dass dem Kläger keine Auskunftsansprüche zustehen, weil dem von ihm in der dritten Stufe geltend gemachten Leistungsanspruch die materiell-rechtliche Grundlage fehlt. Entsprechendes für den hilfsweise geltend gemachten Freistellungsanspruch.

[5] Im Falle einer Stufenklage gemäß § 254 ZPO werden sämtliche Ansprüche rechtshängig, auch der noch unbestimmte Zahlungsanspruch (BGH, Versäumnisurteil vom 13. November 2014 - IX ZR 267/13, Rn. 9, jetzt und im Folgenden zitiert nach Juris; Beschluss vom 18. Januar 1995 - XII ARZ 36/94, Rn. 4; Senat, Urteil vom 17. September 2019 - I-24 U 211/18, Rn. 46 mwN; Zöller/Greger, ZPO, 35. Aufl., § 254 Rn. 1). Es ist zulässig, beim Fehlen eines materiell-rechtlichen Anspruchs nicht nur den auf der ersten Stufe geltend gemachten Auskunftsanspruch abzuweisen. Gleichzeitig kann, wie dies auch hier durch das Landgericht erfolgt ist, der auf einer nachfolgenden Stufe angekündigte Leistungsanspruch mitentschieden werden, wenn er unbegründet ist (vgl. Senat, Urteil vom 17. September 2019 - I-24 U 211/18, Rn. 46 mwN).

3.

[6] Dem Kläger stehen gegen den Beklagten keine Ansprüche auf Schadensersatz oder auf Freistellung von Honoraransprüchen zu, denn es lässt sich nicht feststellen, dass der Beklagte pflichtwidrig gehandelt bzw. anwaltliche Aufklärungspflichten

verletzt hätte. Die Vergütungsvereinbarung für die "Beratung/Prüfung Eheverträge" vom 15. September 2020 (Anl. K3, KV = Anlagenband Klägervertreter, Bl. 3-4) beschränkte sich auf die dort genannten Beratungsgegenstände und umfasste nicht die Tätigkeiten, die der Beklagte darüber hinaus nach den gesetzlichen Gebühren für die Scheidungsfolgenvereinbarung abrechnete.

a.

[7] Die zwischen den Parteien geschlossene Vergütungsvereinbarung vom 15. September 2020 umfasste explizit nur die dort genannten Leistungen des Beklagten und gingen nicht darüber hinaus. Der Kläger kann somit daraus nicht herleiten, dass der Beklagte für seine gesamte Tätigkeit in Bezug auf die Scheidungsfolgenvereinbarung, also auch für andere Angelegenheiten, zu den Bedingungen dieser Honorarvereinbarung auf Stundensatzbasis hätte abrechnen müssen.

[8] Die Vergütungsvereinbarung vom 15. September 2020 bezog sich ausweislich ihres Wortlauts nur auf die "Beratung/Prüfung Eheverträge". Auch die spätere Vergütungsvereinbarung vom 27. Oktober 2020 (Anl. K8, KV Bl. 14-15) mit dem Betreff "wegen: Sorgerecht, Umgangsrecht, Wechselmodell" war entsprechend ihrem Wortlaut inhaltlich beschränkt.

[9] Der Kläger war in beiden Vergütungsvereinbarungen ausdrücklich auf folgendes hingewiesen worden:

[10] *"Die Vereinbarung umfasst ausschließlich die Beratung/Vertretung in der vorstehenden Angelegenheit. Sofern eine dafür hinausgehende Tätigkeit des Rechtsanwalts erforderlich ist, soll dafür eine gesonderte Vergütungsvereinbarung abgeschlossen werden; andernfalls richten sich die dort anfallenden Gebühren nach dem Gesetz."*

[11] Hieraus hat das Landgericht zutreffend geschlossen, dass die nach der jeweiligen Vergütungsvereinbarung zu honorierende Beratungstätigkeit des Beklagten sich eben auf diese beschränkte. Zu der Beratung über die Eheverträge hat der Beklagte im Rahmen seiner Anhörung vor dem Landgericht vom 26. Oktober 2022 (Protokoll S. 3ff., LG-GA 121ff.) angegeben, diese sei unter dem Gesichtspunkt einer "möglichen Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit" erfolgt (aaO, S. 6, LG-GA 124). Abweichendes lässt sich weder dem Klägervorbringen noch dem Inhalt der Anhörung des Klägers vor dem Landgericht (aaO, S. 1ff., LG-GA 119ff.) entnehmen. Die zunächst erfolgte **Beschränkung dieses Beratungsmandats** auf die Prüfung der Eheverträge war auch vor dem Hintergrund plausibel, dass deren Wirksamkeit das nachfolgende Verfahren und die etwaigen Ansprüche der Ehefrau des Klägers maßgebend zu beeinflussen vermochte und je nach Prüfungsergebnis erst dann über die dann anschließenden Schritte zu entscheiden war. Die

am 15. September 2020 erfolgte Beschränkung auf die Beratung hinsichtlich der Eheverträge ergibt sich aus dem Vorbringen des Klägers in der Klageschrift vom 22. Februar 2022 (S. 6f., LG-GA 8f.). Dort hat er ausgeführt, dass er erst am 16. September 2020 anlässlich eines Telefonats zum Kläger Vertrauen fasste und ihn vor diesem Hintergrund letztlich auch mit der Vertretung bei der Regelung der Scheidungsfolgen beauftragte. In der Berufungsbegründung vom 24. Mai 2023 (S. 7, Rn. 63, GA 94) geht der Kläger sogar davon aus, dass (erst) spätestens am 21. September 2020 feststand, dass der Beklagte auch für die Beratung und Vertretung zum Trennungsunterhalt und sonstiges beauftragt werden sollte.

[12] Die vom Kläger zitierte Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 29.10.2020 (IX ZR 264/19) ist auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar. Anders als im hier streitgegenständlichen Fall hatte der dortige Mandant seinen Rechtsanwalt nicht sukzessive, sondern von Anfang an mit einem einheitlichen außergerichtlichen Vorgehen beauftragt mit der Vorgabe, ihn gegenüber seiner Ehefrau zu vertreten und nach Möglichkeit eine umfassende außergerichtliche Einigung zu finden. Eine - hier vorliegende - auf einen bestimmten Teilaspekt der Beratung/Vertretung beschränkte Vergütungsvereinbarung existierte dort gerade nicht.

[13] Soweit der Kläger in der Berufungsbegründung (S. 7, Rn. 58, GA 94) darauf verweist, aus der Mandatsbezeichnung "B. gegen dito" ergebe sich ein Hinweis auf ein umfassendes Beratungs- und Vertretungsmandat für alle Tätigkeiten des Beklagten auf Grundlage einer Stundenhonorarvereinbarung, erachtet der Senat solches für fernliegend.

[14] Der **eindeutige Wortlaut der beiden Vergütungsvereinbarungen** legt vielmehr unzweifelhaft fest, welche Beratungstätigkeiten des Beklagten ihnen unterfielen. **Dies ist auch erforderlich, denn in einer Vergütungsvereinbarung muss eindeutig festgelegt werden, für welche Tätigkeiten der Auftraggeber die vereinbarte Vergütung zahlen soll. Nur bei genauer Bezeichnung der vom Rechtsanwalt geschuldeten Tätigkeit ist sie ausreichend bestimmt** (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 28. August 2014 - 2 U 2/14, Rn. 38; Senat, Urteil vom 08. November 2022 - I-24 U 38/21, Rn. 62 mwN). **Insbesondere muss geregelt werden, ob die Vergütungsvereinbarung nur für das derzeitige Mandat oder auch für zukünftige Mandate, insbesondere Weiterungen des bestehenden Mandates gelten soll. Fehlt eine solche Festlegung in der Vergütungsvereinbarung, gilt sie nur für das bei ihrem Abschluss bestehende Mandat** (vgl. Senat, Urteil vom 08. November 2022 - I-24 U 38/21, Rn. 62). Insoweit genügt nicht, dass die Vereinbarung keine Beschränkung erkennen lässt; es geht vielmehr - umgekehrt - darum, den Mandatsgegenstand positiv festzulegen. Es wäre deshalb, hätte sich die Vergü-

tungsvereinbarung auf die gesamte familienrechtliche Beratung des Klägers erstrecken sollen, eine ausdrückliche Klarstellung erforderlich gewesen. Nur dann hätte man die Vergütungsvereinbarung als eine Art "**Rahmenvereinbarung**" verstehen können (vgl. Senat, Urteile vom 08. November 2022 - I-24 U 38/21, Rn. 71; vom 29. Juni 2006 - I-24 U 196/04, Rn. 39), was hier aus den oben genannten Gründen nicht der Fall ist.

[15] Die genannten, von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze bezogen sich zwar auf Fälle, in denen die gesetzliche Vergütung niedriger war als die vereinbarte. Ob dies hier auch der Fall ist, kann mangels Angaben des Klägers zu den Gegenstandswerten der Eheverträge nicht abschließend beurteilt werden. Dies ist indes ohne Belang, denn die genannten Grundsätze müssen aus Gründen der Rechtssicherheit für alle Vergütungsvereinbarungen gelten, ob sie nun die gesetzliche Vergütung über- oder unterschreiten.

b.

[16] Dem Beklagten sind auch **keine Aufklärungspflichtverletzungen** anzulasten, weshalb er keinen Schadensersatz und dem vorgelagert auch keine Auskünfte über seinen Zeitaufwand für die Tätigkeit im Rahmen der Scheidungsfolgenvereinbarung schuldet.

[17] Der **Beklagte war insbesondere nicht gehalten, dem Kläger nahezulegen, eine Vergütungsvereinbarung auf Stundenhonorarbasis für die gesamte anwaltliche Tätigkeit zu schließen, weil dies, was der Senat zugunsten des Klägers unterstellt, für ihn wirtschaftlich vorteilhafter gewesen wäre.** Auch einen Verstoß gegen die anwaltliche Informationspflicht gem. § 49b Abs. 5 BRAO hat das Landgericht zu Recht als nicht erwiesen erachtet.

aa.

[18] Vorab ist festzuhalten, dass in der Regel **keine zivilrechtliche Pflicht des Rechtsanwalts besteht, den Mandanten ungefragt über die Kosten der Inanspruchnahme aufzuklären** (vgl. BGH, Urteile vom 16. Januar 1969 - VII ZR 66/66; vom 13. März 1980 - III ZR 145/78; Beschluss vom 4. Dezember 2005 - IX ZR 210/03; vom 24. Mai 2007 - IX ZR 89/06, Rn. 9 mwN). **Dies beruht darauf, dass ein Mandant ein unentgeltliches Tätigwerden nicht erwarten kann und die gesetzlichen Gebühren allgemein zu erfahren sind** (vgl. BGH, Urteil vom 24. Mai 2007 - IX ZR 89/06, Rn. 9 mwN). Zwar kann sich aus den Umständen des Einzelfalls nach Treu und Glauben eine Hinweispflicht ergeben, auch ohne Frage des Auftraggebers diesen über die voraussichtliche Höhe seiner Vergütung zu belehren. Dies kann beispielsweise der Fall sein, wenn die Höhe der vom Auftraggeber zu zahlenden Gebühren das von ihm verfolgte Ziel wirtschaftlich sinnlos machen würde. Auch gibt es Belehrungspflichten bei rechtsschutzversicherten Mandanten

(vgl. Senat, Urteil vom 21. Juni 2011 - I-24 U 155/10, Rn. 10; Beschluss vom 8. Mai 2008 - I-24 U 211/07, Rn. 7; Urteil vom 23. November 1999 - 24 U 213/98, Rn. 5). Es steht jedoch außer Frage, dass diese Konstellationen hier nicht einschlägig sind.

[19] Die **Hinweispflicht nach § 49b Abs. 5 BRAO** entsteht allerdings erst dann, wenn sich die zu erhebenden Gebühren nach dem **Gegenstandswert** richten (vgl. Henssler/Prütting/Kilian, BRAO, 6. Aufl. 2024, § 49b Rn. 300), weshalb die Auffassung des Klägers, der Beklagte hätte diesen Hinweis bereits am 15. September 2020 im Zuge der Vergütungsvereinbarung auf Stundenhonorarbasis erteilen müssen, fehlgeht. Vielmehr schuldete der Beklagte diese Information erst im Zuge der unterhaltsrechtlichen Fragestellungen ab dem 16. September 2020, welche mit Fragen des Klägers zum Trennungsunterhalt seiner Ehefrau begannen (vgl. auch E-Mail vom 17. September 2020, 7:04 Uhr, Anl. 4, KV, Bl. 5). Nach der Übermittlung weiterer Unterlagen durch den Kläger fand am 21. September 2020 zwischen den Parteien eine persönliche Besprechung statt, im Zuge dessen der Beklagte angibt, die Information gem. § 49b Abs. 5 BRAO mündlich erteilt zu haben.

[20] Soweit der Kläger behauptet, er sei entgegen der Darstellung des Beklagten hierüber nicht aufgeklärt worden, vermochte er dies nicht zu beweisen. Die Darstellung des Beklagten, die dieser im Zuge der Erfüllung seiner sekundären Darlegungslast (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 11. Oktober 2007 - IX ZR 105/06, Rn. 12 mwN) abgegeben hat, vermochte der Kläger nicht zu widerlegen und somit den ihm obliegenden Beweis (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 11. Oktober 2007 - IX ZR 105/06, Rn. 8) nicht zu führen.

[21] Zunächst ist davon auszugehen, dass der **Hinweis nicht an eine besondere Form gebunden** ist, er kann mündlich oder schriftlich erfolgen (vgl. OLG München, Beschluss vom 7. Juli 2016 - 15 U 1298/16, Rn. 27; Henssler/Prütting/Kilian, BRAO, aaO, § 49b Rn. 308; Hartung/Scharmer/Peitscher, BRAO, 8. Aufl. 2022, § 49b Rn. 123 mwN; Kleine-Cosack, BRAO, 9. Aufl. 2022, § 49b Rn. 132).

[22] Hier hat der Beklagte in Erfüllung seiner **sekundären Darlegungslast** vorgetragen, den Kläger im Zuge des Beratungsgesprächs am 21. September 2020 über die Abrechnung zu erhebender Gebühren nach dem Gegenstandswert hingewiesen zu haben. Dies sei im Zusammenhang mit der Beendigung des Mandats des Klägers mit den Rechtsanwälten C. und Partner erfolgt. Die damit einhergehend vom Kläger aufgekommene Frage nach deren Honorierung habe er, der Beklagte, u.a. mit einem Hinweis auf hohe Gegenstandswerte beantwortet (vgl. Klageerwiderung vom 2. Mai 2022, S. 4, GA 52). Im Rahmen seiner mündlichen Anhörung vor dem Landgericht hat der Be-

klagte ergänzend ausgeführt, er habe dem Kläger geraten, wegen der hohen Gegenstandswerte auf den Abschluss einer nachträglichen "Stundenvereinbarung" mit den Rechtsanwälten C. und Partner hinzuwirken (Protokoll vom 26. Oktober 2022, S. 4, GA 122). Bereits vorgerichtlich hat der Beklagte in seinem Schreiben vom 25. März 2021 (Anl. K15, S. 2, KV Bl. 29ff.) den Sachverhalt in dieser Weise geschildert.

[23] Damit ist der Beklagte seiner sekundären Darlegungslast nachgekommen, denn er hat in räumlicher, zeitlicher und inhaltlicher Hinsicht zur Erfüllung seiner Informationspflicht ausgeführt. Demgegenüber ist der darlegungs- und beweisbelastete Kläger beweisfällig geblieben, denn er hat dieses Vorbringen des Beklagten nicht zu widerlegen vermocht. Seinen Angaben ist vielmehr zu entnehmen, dass am 21. September 2020 tatsächlich zwischen ihm und dem Beklagten über die Beendigung des Mandats zu den Rechtsanwälten C. und Partner gesprochen worden ist (Protokoll aaO, S. 2, LG-GA 120). Soweit der Kläger angegeben hat, das "Honorar sei überhaupt kein Thema gewesen" (aaO), bezog sich diese Äußerung möglicherweise auf die Honorierung des Beklagten. Die Angaben des Klägers stehen der Annahme der Erfüllung der Hinweispflicht durch den Beklagten jedenfalls nicht entgegen, auch wenn über die Gegenstandswerte und ihren Einfluss auf die Anwaltsvergütung im Zusammenhang mit der Vergütung der Rechtsanwälte C. und Partner gesprochen worden war. Im Anwendungsbereich des § 49b Abs. 5 BRAO muss nicht über die Höhe der sich aus dem Gegenstandswert ergebenden Gebühren aufgeklärt werden, vielmehr genügt allein der Hinweis, dass sich diese nach dem Gegenstandswert richten (vgl. Henssler/Prütting/Kilian, aaO, § 49b, Rn. 306; BeckOK/BRAO/Günther, Stand: 1. Mai 2024, § 49b Rn. 35). In dem Gespräch über die Mandatsbeendigung zu den vorher tätigen Rechtsanwälten und deren Vergütungsansprüche kann ein solch allgemeiner Hinweis des Beklagten somit ohne weiteres erfolgt sein.

[24] Soweit das Landgericht Beweis erhoben hat durch Vernehmung des Zeugen D., in welcher Weise das Honorar mit den Rechtsanwälten C. und Partner abgerechnet wurde, kommt es auf das vom Kläger angegriffene Beweisergebnis nicht streitentscheidend an. Denn selbst wenn man zu seinen Gunsten unterstellt, bei der Rechtsanwaltskanzlei C. und Partner sei mit dem Kläger ausschließlich auf Stundenhonorarbasis abgerechnet worden, würde dies nicht ausschließen, dass, nachdem die Mandatsbeendigung zu dieser Kanzlei zwischen den Parteien unstreitig besprochen wurde, der Beklagte im Zuge dessen (auch ohne entsprechende Frage des Klägers) den Hinweis auf die Abrechnung nach Gegenstandswerten erteilt hat. Die Vernehmung des Zeugen D. war auch unter dem Gesichtspunkt etwaiger Vorkenntnisse des Klägers zu anwaltlichen Vergütungen ohne Relevanz. Denn der Hinweis nach § 49b Abs. 5 BRAO hat immer zu erfolgen, unabhängig davon,

welche Vorkenntnisse der Mandant hat. Auch ein Rechtsanwalt, der sich von einem anderen Rechtsanwalt beraten lässt, ist auf die Wertabhängigkeit der Gebühren hinzuweisen (vgl. Henssler/Prütting/Kilian, aaO, § 49b, Rn. 305 mwN).

[25] Die Frage, ob der Beklagte seine Hinweispflicht mit dem schriftlich in der Vollmacht vom 21. September 2020 erteilten Hinweis, der zwar in einem Absatz von dem übrigen Text getrennt, aber drucktechnisch nicht gesondert hervorgehoben ist, erfüllt hat (vgl. Anl. K18, Bl. 37 KV; siehe hierzu Henssler/Prütting/Kilian, aaO, § 49b, Rn. 308), kann deshalb offenbleiben. Entgegen der Auffassung des Klägers in der Berufungsbegründung (aaO, S. 4 Rn. 23, GA 91) hat das Landgericht diese Frage im Übrigen auch nicht entschieden, sondern ausdrücklich offengelassen (aaO, S. 13 unter bb), LG-GA 189). Es bedarf hier weiter auch keiner Ausführungen dazu, ob es den Kläger überhaupt zu entlasten vermag, dass er die Vollmacht ungelesen unterzeichnet hat.

b.

[26] Der Beklagte war nicht gehalten, den Kläger ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass eine Vergütungsvereinbarung für seine außergerichtliche Tätigkeit in Bezug auf die Scheidungsfolgenvereinbarung (vgl. Rechnung vom 29. Dezember 2020, Anl. K9, KV, Bl. 16-17) für den Kläger finanziell günstiger ausfallen könnte. Die Annahme des Klägers, dass dies in wirtschaftlicher Hinsicht der Fall gewesen wäre, unterstellt der Senat insoweit als zutreffend. Allerdings obliegt einem Rechtsanwalt keine dahingehende Hinweispflicht, weshalb das Unterlassen eines solchen Hinweises durch den Beklagten nicht pflichtwidrig war.

[27] Grundsätzlich muss ein Rechtsanwalt, ob im oder außerhalb des Anwendungsbereichs des § 49b Abs. 5 BRAO, ungefragt keine Hinweise zur Höhe des Gegenstandswerts, der sich daraus ergebenden Gebühren (vgl. hierzu Henssler/Prütting/Kilian, aaO, § 49b, Rn. 306 mwN; Hartung/Scharmer/Peitscher, aaO, § 49b Rn. 122) und infolgedessen auch nicht dazu machen, welche Abrechnungsweise für den Auftraggeber günstiger ist. Denn jede Partei ist für die sie vertragsrelevanten Informationen und deren Beschaffung selbst verantwortlich. Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. Urteile vom 14. September 2017 - VII ZR 307/16, Rn. 14; vom 2. Juni 2016 - VII ZR 107/15, Rn. 12; siehe auch Senat, Beschluss vom 5. Juli 2022 - I-24 U 5/21, Rn. 32 mwN). Denn derjenige, der einen Vertrag abschließt, muss sich selbst vergewissern, ob dieser für ihn von Vorteil ist. Diese Eigenverantwortung darf nicht der anderen Seite zugewiesen werden. So muss der Vertragspartner auch nicht ungefragt auf vertragsrelevante Umstände hinweisen, von denen er annehmen darf, dass nach ihnen gefragt wird, falls sie für die Gegenseite von Bedeutung sind. Eine allgemeine Rechtspflicht, den anderen Teil über alle Einzelheiten

und Umstände aufzuklären, die dessen Willensentschließung beeinflussen können, besteht somit nicht. Jeder Verhandlungspartner ist für sein rechtsgeschäftliches Handeln selbst verantwortlich (Senat, Beschluss vom 5. Juli 2022 - I-24 U 5/21, Rn. 32).

[28] Diese Grundsätze gelten auch in Bezug auf die Vergütung eines Rechtsanwalts, sofern besondere Hinweispflichten nicht gesetzlich normiert oder von der Rechtsprechung entwickelt wurden. Ein Rechtsanwalt hat, wie jede im Wirtschaftsleben tätige Person, das Recht, für sich finanziell vorteilhafte Verträge abzuschließen. Dies beruht auch darauf, dass eine Vergütung nicht immer kostendeckend ist, wenn sie sich auf der Grundlage gesetzlicher Gebühren berechnet (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 13. Februar 2020 - IX ZR 140/19, Rn. 14). Die in der Regel streitwertabhängigen gesetzlichen Gebühren erheben beispielsweise nicht den Anspruch, das konkrete Mandat adäquat oder auch nur kostendeckend zu vergüten. Ihnen liegt vielmehr eine Konzeption zugrunde, nach der erst das Gebührenaufkommen des Rechtsanwalts in seiner Gesamtheit geeignet sein muss, sowohl seinen Kostenaufwand als auch seinen Lebensunterhalt abzudecken. Dies soll durch eine Mischkalkulation, also eine Quersubventionierung der weniger lukrativen durch gewinnträchtige Mandate, sichergestellt werden (vgl. BGH, Urteil vom 13. Februar 2020 - IX ZR 140/19, Rn. 14 mwN). Als Maßstab für die Angemessenheit einer vereinbarten Vergütung sind sie daher nur bedingt geeignet (ähnlich BGH, Urteile vom 13. Februar 2020 - IX ZR 140/19, Rn. 14; vom 10. November 2016 - IX ZR 119/14, Rn. 19). Das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz erlaubt jedoch dem Anwalt den Abschluss von Vergütungsvereinbarungen (z.B. § 4 RVG, § 4a RVG, § 34 RVG). Damit wird ihm die Möglichkeit eingeräumt, weniger lukrative Mandate anstelle einer Abrechnung nach gesetzlichen Gebühren einer für ihn wirtschaftlich günstigeren Vergütungsvereinbarung zuzuführen. Umgekehrt erlaubt sie dem Mandanten, bei für ihn geeignet erscheinenden Voraussetzungen, mit dem Rechtsanwalt eine Honorarvereinbarung zu treffen. Allerdings muss der Mandant, der auf die Berechnung zu erhebender Gebühren nach dem Gegenstandswert hingewiesen wurde, den Rechtsanwalt aktiv dazu befragen, wenn für ihn Unklarheiten bestehen oder er weitere Auskünfte erhalten möchte (Henssler/Prütting/Kilian, BRAO, 6. Aufl. 2024, § 49b Rn. 306). Dies hat der Kläger hier unterlassen, weil er offenbar in der Vorstellung verhaftet war, mit der Mandatserteilung an den Beklagten sei insgesamt eine Honorarvereinbarung auf Stundensatzbasis vereinbart worden, weil er dies von den Rechtsanwälten C. und Partner so gewohnt war. Allerdings hätte der Kläger, wenn er die von ihm am 15. September 2020 unterzeichnete Vergütungsvereinbarung aufmerksam gelesen hätte, deren Beschränkung auf den dort konkret bezeichneten Beratungsgegenstand erkennen können und müssen. Dies gilt umso mehr, als der Kläger unstrittig geschäftserfahren ist. Dass dem Beklagten Fehlvorstellungen des

Klägers und die Tatsache, dass er die Vollmacht, die ebenfalls einen Hinweis des Inhalts des § 49b Abs. 5 BRAO enthielt, ungelesen unterschrieben hat, bekannt waren und sich ihm deshalb eine besondere Aufklärungsbedürftigkeit des Klägers hätte aufdrängen müssen, zeigt das Klägervorbringen nicht auf.

[29] Sofern der Kläger dem Beklagten mehrfach vorhält, er habe eine "Gebühroptimierung" erzielen wollen, ist dies somit unter den hier gegebenen Umständen rein rechtlich nicht zu beanstanden.

c.

[30] Selbst wenn man dies abweichend beurteilen würde, würde die vom Kläger angenommene Pflichtverletzung durch einen unterlassenen Hinweis auf den für ihn günstigeren Abschluss einer Vergütungsvereinbarung der Klage nicht zum Erfolg verhelfen. Denn es lässt sich nicht feststellen, dass diese vermeintliche Pflichtverletzung kausal für den vom Kläger behaupteten Schaden (Honorarrechnung auf Grundlage der hohen Gegenstandswerte zu den gesetzlichen Gebühren) geworden wäre. Denn dies würde voraussetzen, dass entweder der Beklagte sich nach entsprechenden Mandatsverhandlungen auf eine Vergütungsvereinbarung auf Stundenhonorarbasis für seine gesamte Tätigkeit eingelassen hätte (was vom Kläger nicht behauptet wird) oder dass der Kläger, hätte er dem Beklagten das Mandat nicht erteilt, bei einer Vertretung durch einen anderen Rechtsanwalt seine Abrechnungsvorstellungen zu einem Stundensatz von EUR 250,00 netto mit Erfolg hätte durchsetzen können. Auch hierzu ist der Kläger beweisfällig geblieben.

[31] Der **Beweis für den Ursachenzusammenhang zwischen der Pflichtwidrigkeit und dem Schaden** obliegt nach den auch hier anzuwendenden allgemeinen Regeln demjenigen, der Schadensersatz bzw. die Freistellung hiervon verlangt, denn es handelt sich um eine anspruchsbegründende Voraussetzung. Da Regressprozessen häufig sehr komplexe Sachverhalte zugrunde liegen und die Entscheidung dieses Punktes von Wertungsfragen vielfältiger Art beeinflusst sein kann, bedeutet dies für den Mandanten in der Praxis eine hohe Hürde, an der sein Ersatzanspruch nicht selten zu scheitern droht (vgl. Senat, Urteile vom 15. Mai 2018 - I-24 U 70/17, Rn. 47 mwN; vom 17. Januar 2012 - I-24 U 69/09, Rn. 63). So ist es auch im zu entscheidenden Fall.

[32] Der Kläger hat schon nicht konkret vorgetragen, welchen Rechtsanwalt er im Falle der Ablehnung des Beklagten, eine Vergütungsvereinbarung auf Stundenhonorarbasis für das gesamte Mandat zu akzeptieren, ausgewählt hätte. Es bleibt somit auch offen, ob dieser nicht benannte Rechtsanwalt sich überhaupt bereiterklärt hätte, das Mandat zu den vom Kläger gewünschten Konditionen (Stundensatz zu EUR 250,00 netto)

zu führen. Die vormalig für den Kläger tätige Kanzlei C. und Partner scheidet in diesem Zusammenhang aus, denn der Kläger hatte deren Mandatierung gerade wegen seiner Unzufriedenheit mit der anwaltlichen Tätigkeit der sachbearbeitenden Rechtsanwältin E. beendet.

[33] Soweit der Kläger in diesem Zusammenhang angibt, es entspreche in Anwaltskanzleien der Üblichkeit, Mandate in familienrechtlichen Streitigkeiten mit hohen Gegenstandswerten im Zeittakt abzurechnen, hat er auch hierfür keinen Beweis angetreten. **Die persönlichen Erfahrungen seines Prozessbevollmächtigten ersetzen keinen Beweisantritt und haben auch keinen Beweiswert, zumal diese Behauptung auch keinem Anscheinsbeweis zugänglich ist.** Ein solcher greift nämlich regelmäßig nicht ein, wenn - wie hier - **mehrere Handlungsalternativen** bestehen (vgl. BGH, Beschluss vom 14. Mai 2009 - IX ZR 156/08, Rn. 4) bzw. individuell geprägte Verhaltensweisen zu beurteilen sind (BGH, Urteil vom 26. Januar 2016 - XI ZR 91/14, Rn. 73; Grüneberg/Grüneberg, BGB, 83. Aufl. 2024, Vorb v § 249 Rn. 131). In diesem Zusammenhang ist auch unbehelflich, dass die vom Kläger mit der Durchführung der Ehescheidung betraute Rechtsanwältin aus F.-Stadt ihre Tätigkeit nach den gesetzlichen Gebühren abgerechnet hat.

d.

[34] Die vom Beklagten erstellten Honorarrechnungen sind in diesem Prozess nicht Streitgegenstand, weshalb es Ausführungen zur Honorarhöhe nicht bedarf. Es kann deshalb auch offenbleiben, ob sie die vom Kläger ebenfalls beanstandete Aufspaltung der anwaltlichen Tätigkeit des Beklagten die Gebührenforderungen in der berechneten Weise tragen. Es begegnet jedenfalls keinen rechtlichen Bedenken, dass der Beklagte die zunächst erfolgte Beratung über die Eheverträge einer Honorarvereinbarung zugeführt hat und bei dem nachfolgend erteilten Mandat über die Scheidungsfolgen dem gesetzlichen Regelfall entsprechend die Gebühren nach dem RVG erhob.

3.

[35] Die weitere Beanstandung des Klägers, der Beklagte habe eine Pflichtverletzung durch das Unterlassen einer schriftlichen Mandatsbestätigung begangen, greift ebenfalls nicht durch. Abgesehen davon, dass der Umfang der beauftragten Tätigkeit zwischen den Parteien hier nicht im Streit steht, gibt es auch keine gesetzliche Regelung, welche dem Rechtsanwalt eine solche Verpflichtung auferlegt. Soweit die Rechtsprechung im instanzübergreifenden Verkehr zwischen nacheinander tätigen Rechtsanwälten im Hinblick auf die Einhaltung von Fristen eine Mandatsbestätigung für erforderlich erachtet (vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 4. Juli 2007 - III ZB 107/06, Rn. 15 mwN), ist eine derartige Situation hier erkennbar nicht einschlägig.

II.

[36] Der Senat weist darauf hin, dass die Rücknahme der Berufung vor Erlass einer Entscheidung nach § 522 Abs. 2 ZPO gemäß GKG KV 1222 S. 1 und 2 kostenrechtlich privilegiert ist; statt vier fallen nur zwei Gerichtsgebühren an (OLG Brandenburg, Beschluss vom 18. Juni 2009 - 6 W 88/09; Senat, Beschluss vom 6. März 2013 - I-24 U 204/12, Rn. 19 mwN; KG, Beschluss vom 21. April 2016 - 6 U 141/15, Rn. 18; siehe auch Zöller/Heßler, ZPO, 35. Auflage, § 522 Rn. 45 mwN).

Rechtsanwaltsvergütung

- Formulärmäßige Zeithonorarabrede
- Unwirksamkeit der Vergütungsvereinbarung
(BGH, Urt. v. 12.9.2024 – IX ZR 65/23)

Leitsätze

1. Eine formulärmäßig getroffene anwaltliche Zeithonorarabrede ist auch im Rechtsverkehr mit Verbrauchern nicht allein deshalb unwirksam, weil der Rechtsanwalt weder dem Mandanten vor Vertragsschluss zur Abschätzung der Größenordnung der Gesamtvergütung geeignete Informationen erteilt noch sich dazu verpflichtet hat, ihm während des laufenden Mandats in angemessenen Zeitabständen Zwischenrechnungen zu erteilen oder Aufstellungen zu übermitteln, welche die bis dahin aufgewandte Bearbeitungszeit ausweisen.
2. Ist eine formulärmäßig getroffene anwaltliche Vergütungsvereinbarung aus AGB-rechtlichen Gründen insgesamt unwirksam, richten sich die Honoraransprüche des Rechtsanwalts nach den Vorschriften des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes.

Zum Sachverhalt:

[1] Der Kläger nimmt die Beklagte auf Zahlung von Anwalts-honorar für verschiedene Mandate in Anspruch, bei denen eine erb- und familienrechtliche Auseinandersetzung im Vordergrund stand. Die Parteien schlossen für jedes Mandat eine vom Kläger vorformulierte Vergütungsvereinbarung. In den jeweiligen Vergütungsvereinbarungen hieß es unter anderem:

"Abweichend von den gesetzlichen Gebühren des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes erhält oben genannte Rechtsanwaltskanzlei für die Tätigkeit eines Rechtsanwalts eine Grundgebühr von 150 € und eine Vergütung von 190 €/h, für die Tätigkeit von Rechtsanwalt N. von 245 €/h zzgl. Auslagenpauschale und gesetzlicher MwSt. Für Streitwerte

über 250.000 € erhöht sich der Stundensatz um 10 € je angefangene weitere 50.000 €. [...] Die Auslagenpauschale beträgt 5 % der Nettogebühren, mindestens 20 €. Die Notwendigkeit der Fertigung von Kopien steht im pflichtgemäßen Ermessen des Anwalts. Je kopierter Seite oder Scan fallen 0,50 € an. [...]

[...] Endet eine Angelegenheit durch eine Einigung, steht dem Rechtsanwalt die Einigungsgebühr (VV 1000 RVG) neben der Stunden- und Grundgebühr zu. Wird ein Strafverfahren, ein Betreuungsverfahren oder ein sonstiges nachteiliges gerichtliches Verfahren nach Auftragserteilung eingestellt oder erfolgt ein Freispruch, erhält der Rechtsanwalt als Erfolgsgebühr einen zusätzlichen Betrag von 750 €. [...] Entsteht Streit über die angefallene Arbeitszeit, kann der Rechtsanwalt anstelle des Zeithonorars oder hilfsweise nach seiner Wahl das Doppelte der gesetzlichen Vergütung mindestens jedoch eine 2,5 Geschäftsgebühr zuzüglich Umsatzsteuer verlangen. [...] Die vom Rechtsanwalt abgerechneten Zeiten gelten als anerkannt, wenn der Auftraggeber nicht innerhalb einer Ausschlussfrist von drei Wochen nach Zugang des Abrechnungsschreibens substantiiert widerspricht. [...]"

[2] Die Grundgebühr des Klägers wurde handschriftlich eingetragen. Bei einem Auftrag betrug der vorformulierte Stundensatz des Klägers 255 €/h. Der Kläger erstellte für seine Tätigkeit Abrechnungen. Die Beklagte beglich die Honorarforderungen des Klägers zum Teil.

[3] Mit seiner Klage verlangt der Kläger auf der Grundlage seiner Abrechnungen die Zahlung restlicher Vergütung in Höhe von insgesamt 132.072,11 € nebst Zinsen. Die Beklagte begehrt im Wege der Widerklage die Erstattung gezahlter Gebühren in Höhe von 5.455,91 € nebst Zinsen. Sie macht überdies im Wege der Hilfsaufrechnung und Hilfswiderklage Ansprüche auf Rückerstattung überzahlten Honorars in Höhe von insgesamt 52.062,94 € nebst Zinsen geltend.

[4] Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklagen abgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht die Klage in Höhe von 92.575,71 € nebst Zinsen abgewiesen und dabei die Hilfsaufrechnung in Höhe von 3.421,68 € als durchgreifend erachtet. Im Übrigen hat es das Rechtsmittel der Beklagten zurückgewiesen und das Urteil des Landgerichts aufrechterhalten.

[5] Das Berufungsgericht hat die Revision zugelassen. Die Beklagte erstrebt mit ihrer Revision die vollständige Abweisung der Klage und verfolgt ihre Widerklageanträge weiter. Der Kläger begehrt mit seiner Revision die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Aus den Gründen:

A.

[6] Die Rechtsmittel beider Parteien sind statthaft. Das Berufungsgericht hat die Revision gegen sein Urteil ohne Einschränkung zugelassen. Die Revisionen der Parteien führen zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

B.

[7] Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Die von den Parteien getroffenen Vergütungsvereinbarungen seien jeweils teilweise unwirksam. Zwar entsprächen sie den Formerfordernissen des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes, hielten aber einer Inhaltskontrolle nicht vollständig stand. Eine Verbindung gesetzlicher und vertraglich vereinbarter Gebühren sei dem Grunde nach zwar nicht zu beanstanden. Jedoch dürfe dies nicht dazu führen, dass dem Mandanten der Vorteil der Zeitvergütung, nämlich die Einschätzbarkeit des Honorars, gänzlich verloren gehe. Danach erfüllten sowohl die Klausel über die Grundgebühr als auch diejenige über das dem Kläger zustehende Zeithonorar die Voraussetzungen einer bestimmten und transparenten Klausel. Hingegen verstoße die Erhöhungsklausel gegen das Transparenzverbot. Daraus ergebe sich aber keine Unwirksamkeit der Vereinbarung im Übrigen. Die festgelegte Auslagenpauschale in Höhe von 5 % des Honorars, mindestens aber von 20 €, sei unwirksam, weil sie dem gesetzlichen Leitbild widerspreche. Die Bestimmung über eine neben die Stundenvergütung tretende zusätzliche Einigungsgebühr sei ebenso wenig zu beanstanden wie diejenige über die Befriedungsgebühr. Die Streitklausel enthalte jedenfalls eine unangemessene Benachteiligung des Mandanten und sei deshalb unwirksam. Sie könne diesen davon abhalten, auch berechnigte Einwände gegen die Abrechnung des Klägers zu erheben. In diesem Zusammenhang müsse auch die Anerkenntnisklausel gesehen werden. Auch sie benachteilige den Mandanten unangemessen.

C.

[8] Das hält rechtlicher Prüfung nicht in allen Punkten stand.

I.

[9] Die Revision der Beklagten ist begründet.

[10] 1. Allerdings ist die vom Kläger vorformulierte Vereinbarung über ein Zeithonorar mit einem ihm geschuldeten Stundensatz von 245 €/h oder 255 €/h (Absatz 1 Satz 1 Halbsatz 2 der jeweiligen Vergütungsvereinbarung; Zeithonorar) für sich genommen nicht schon deshalb unwirksam, weil sie durch Allgemeine Geschäftsbedingungen erfolgt ist.

[11] a) Die vom Kläger vorformulierten und der Beklagten bei Abschluss des jeweiligen Beratungsvertrags gestellten (§ 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB) Entgeltabreden unterliegen einer AGB-

rechtlichen Inhaltskontrolle, die über eine Prüfung am Maßstab des Transparenzgebots (§ 307 Abs. 3 Satz 2 iVm Abs. 1 Satz 2 BGB) hinausgeht (§ 307 Abs. 1 und Abs. 2, § 310 Abs. 3 Nr. 3 BGB). Dem steht die Regelung des § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB, nach der (auch) solche Bestimmungen kontrollfrei sind, die - wie hier - den Preis der vereinbarten Hauptleistung unmittelbar bestimmen (sog. **Preishauptabreden**), nicht entgegen. Denn die Entgelte für anwaltliche Leistungen werden durch die Gebühreenvorschriften des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes vorgegeben. Der Inhalt der in Rede stehenden Honorarvereinbarungen weicht von der gesetzlich vorgesehenen Vergütung ab. In Fällen gesetzlicher Entgeltvorgaben sind jedoch auch Preishauptabreden in Allgemeinen Geschäftsbedingungen darauf zu überprüfen, ob sie mit den Grundgedanken des Preisrechts übereinstimmen. Das gilt auch dann, wenn das Gesetz den Vertragsparteien - wie im Fall des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes - Gestaltungsmöglichkeiten eröffnet. Denn andernfalls bestünde die Gefahr, dass der mit Erlass der Preisvorschriften verfolgte gesetzgeberische Zweck verfehlt würde (BGH, Urteil vom 13. Februar 2020 - IX ZR 140/19, BGHZ 224, 350 Rn. 11 ff).

[12] b) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs begegnet die formularmäßige Vereinbarung eines Zeithonorars für sich genommen keinen Bedenken.

[13] aa) **Der Bundesgerichtshof hat eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen getroffene Zeithonorarabrede, nach der die Tätigkeit eines Rechtsanwalts mit einem Stundensatz von 290 € pro Stunde zuzüglich Umsatzsteuer zu vergüten war, als wirksam erachtet** (BGH, Urteil vom 13. Februar 2020 - IX ZR 140/19, BGHZ 224, 350 Rn. 1 iVm 27). Zur Begründung hat der Bundesgerichtshof auf seine Rechtsprechung zur individualvertraglichen Vereinbarung einer Stundenvergütung (etwa BGH, Urteil vom 4. Februar 2010 - IX ZR 18/09, BGHZ 184, 209 Rn. 73) Bezug genommen und ausgeführt, dass für die Vereinbarung eines Zeithonorars in Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Grundsatz nichts anderes gelte (BGH, Urteil vom 13. Februar 2020 - IX ZR 140/19, BGHZ 224, 350 Rn. 33). **Danach benachteiligt allein der Umstand, dass ein Rechtsanwalt als Unternehmer (§ 14 Abs. 1 BGB) im Rahmen einer formularmäßigen Vergütungsabrede eine Zeithonorarklausel mit angemessenem Stundensatz stellt, den Mandanten auch dann nicht unangemessen, wenn dieser ein Verbraucher (§ 13 BGB) ist (§ 307 Abs. 1 Satz 1, § 310 Abs. 3 BGB).**

[14] bb) Daran hält der Senat fest.

[15] (1) Der **Mandant** ist beim Abschluss einer Zeithonorarvereinbarung aufgrund der ungleichen Informationsverteilung zwischen ihm und dem Rechtsanwalt **typischerweise schutzbedürftig**. Im Verbraucherverkehr gilt dies in gesteigertem

Maße. Denn der typischerweise rechtsunkundige Mandant kann weder den zur sachgerechten Bearbeitung der Rechtssache notwendigen Zeitaufwand abschätzen noch ersehen, wie viel Zeit der Rechtsanwalt tatsächlich für das Mandat aufwendet. Dies eröffnet dem unredlichen Rechtsanwalt umfangreiche Missbrauchsmöglichkeiten (vgl. BGH, Urteil vom 13. Februar 2020 - IX ZR 140/19, BGHZ 224, 350 Rn. 33 mwN).

[16] (2) Allerdings benachteiligt allein die **Möglichkeit des Missbrauchs einer für sich genommen leicht nachvollziehbaren Abrechnung anhand von Zeitaufwand und Vergütung pro Zeiteinheit den Mandanten nicht unangemessen**. Denn diese Gefahr ist nicht Ergebnis einer treuwidrigen Vertragsgestaltung durch den Rechtsanwalt. Sie folgt vielmehr aus dem schwer überprüfbareren Zeitaufwand. Die Vereinbarung einer am Zeitaufwand bemessenen Vergütung verschafft dem Rechtsanwalt auch keinen einseitigen Vorteil auf Kosten des Mandanten. Denn hierbei trifft den Rechtsanwalt stets die - bei einer Abrechnung des Mandats nach den gesetzlichen Gebühren nicht bestehende - Rechtspflicht, die **während des abgerechneten Zeitintervalls erbrachten Leistungen konkret und in nachprüfbarer Weise darzulegen** (zu den diesbezüglichen Anforderungen BGH, Urteil vom 4. Februar 2010 - IX ZR 18/09, BGHZ 184, 209 Rn. 77 ff) und bei Streit über den abgerechneten Zeitaufwand nachzuweisen. Dies gleicht den strukturellen Nachteil des Mandanten bei der Nachprüfbarkeit der tatsächlich aufgewendeten Bearbeitungszeit angemessen aus (im Ergebnis ebenso schon BGH, Urteil vom 13. Februar 2020 - IX ZR 140/19, BGHZ 224, 350 Rn. 33 aE). Dabei dient die Darlegungs- und Nachweisspflicht des Rechtsanwalts hinsichtlich der von ihm aufgewendeten Stunden dem Schutz des Mandanten.

[17] c) Das **Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 12. Januar 2023** (C-395/21, D.V., ZIP 2023, 360 ff) gibt dem Senat keine Veranlassung, von dieser Rechtsprechung abzurücken.

[18] aa) Der **Gerichtshof der Europäischen Union** hat entschieden, dass eine Klausel eines zwischen einem Rechtsanwalt und einem Verbraucher geschlossenen Vertrags über die Erbringung von Rechtsdienstleistungen, nach der sich die Vergütung Letzterer nach dem Zeitaufwand richtet, dann nicht den **Transparenzvorgaben des Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie des Rates über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen vom 5. April 1993** (RL 93/13/EWG, ABl. 95, S. 29; fortan Klausel-Richtlinie) genügt, wenn dem Verbraucher vor Vertragsschluss nicht die Informationen erteilt worden sind, die ihn in die Lage versetzt hätten, seine Entscheidung mit Bedacht und in voller Kenntnis der wirtschaftlichen Folgen des Vertragsschlusses zu treffen (EuGH, Urteil vom 12. Januar 2023 - C-395/21, D.V., ZIP 2023, 360 Rn. 45). Dabei hat der Gerichtshof eingeräumt, dass es einem Rechtsanwalt aufgrund

der Eigenart der von ihm zu erbringenden Rechtsdienstleistungen bei Vertragsschluss oftmals schwer oder sogar unmöglich ist, den genauen Zeitaufwand und die vom Mandanten als Verbraucher exakt zu zahlende Vergütung vorherzusehen (EuGH, Urteil vom 12. Januar 2023, aaO Rn. 41). Aber auch unter dieser Voraussetzung hat der Gerichtshof es mit Blick auf die Maßgaben des Art. 4 Abs. 2 der Klausel-Richtlinie für unabdingbar gehalten, dass der Rechtsdienstleister dem Verbraucher vor Vertragsschluss entweder **Informationen** gibt, anhand derer er die **Gesamtkosten der Rechtsdienstleistungen der Größenordnung nach einschätzen kann** oder sich **verpflichtet, dem Verbraucher in angemessenen Zeitabständen Rechnungen oder regelmäßige Zeitaufstellungen zu übermitteln, in denen die aufgewendeten Arbeitsstunden ausgewiesen sind** (EuGH, Urteil vom 12. Januar 2023, aaO Rn. 44).

[19] bb) Das führt nach den Vorgaben des nationalen Rechts (§ 307 Abs. 1 Satz 1 iVm Satz 2 BGB) jedoch **nicht zur Unwirksamkeit formularmäßig getroffener Zeithonorarvereinbarungen** von Rechtsanwälten. Das gilt auch dann, wenn der Rechtsanwalt Stundenhonorarklauseln im Rechtsverkehr mit Verbrauchern (§ 310 Abs. 3 BGB) verwendet.

[20] (1) Allerdings ist eine zwischen einem Rechtsanwalt als Unternehmer (§ 14 Abs. 1 BGB) und dem Mandanten als Verbraucher (§ 13 BGB) in Allgemeinen Geschäftsbedingungen getroffene **Zeithonorarvereinbarung** dann im Sinne des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB **intransparent**, wenn nicht der Rechtsanwalt dem Mandanten vor Vertragsschluss Informationen an die Hand gibt, die es dem Mandanten ermöglichen, die **Gesamtkosten der Rechtsdienstleistungen der Größenordnung nach einzuschätzen**, oder sich verpflichtet, den Mandanten in angemessenen Zeitabständen **Rechnungen oder regelmäßige Aufstellungen** zu übermitteln, in denen die aufgewandten Arbeitsstunden ausgewiesen sind. Dies ergibt sich im Hinblick auf Art. 4 Abs. 2 der Klausel-Richtlinie in seiner Auslegung durch den Gerichtshof der Europäischen Union aus dem Grundsatz der richtlinienkonformen Auslegung von § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB iVm § 310 Abs. 3 Nr. 3 BGB. Bereits nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs muss eine Formulklausel die wirtschaftlichen Nachteile und Belastungen für einen durchschnittlichen Vertragspartner gemäß § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB soweit erkennen lassen, wie dies nach den Umständen gefordert werden kann (vgl. nur BGH, Urteil vom 16. Januar 2020 - IX ZR 351/18, WM 2020, 369, Rn. 25 mwN). Dies gilt in gleicher Weise für die vom Gerichtshof der Europäischen Union aufgestellten Anforderungen.

[21] (2) Jedoch führt die richtlinienkonforme Auslegung des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB für Zeithonorarvereinbarungen von Rechtsanwälten nicht dazu, dass die deshalb bestehende **In-**

transparenz von Zeithonorarklauseln für Rechtsdienstleistungen stets und ohne weiteres deren Unwirksamkeit nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB bedingt. Dies ergibt sich weder aus dem europäischen noch aus dem nationalen Recht.

[22] (a) Die Klausel-Richtlinie gibt dies nicht vor. Vielmehr stellt die **Intransparenz** einer Bestimmung (Art. 5 Satz 1 und, soweit sie den Hauptgegenstand des Vertrags betrifft, Art. 4 Abs. 2 der Klausel-Richtlinie) nach dem Unionsrecht **nur einen der Gesichtspunkte dar, die bei der Beurteilung der Missbräuchlichkeit einer Klausel (Art. 3 Abs. 1 der Klausel-Richtlinie) im Wege der Gesamtwürdigung zu berücksichtigen sind** (EuGH, Urteil vom 12. Januar 2023 - C-395/21, D.V., ZIP 2023, 360 Rn. 47 ff).

[23] (b) Gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Dabei kann sich eine unangemessene Benachteiligung auch daraus ergeben, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB). **Daraus folgt jedoch nicht, dass ausnahmslos jede Unklarheit bei einer Zeithonorarklausel eines Rechtsanwalts als solche schon eine unangemessene Benachteiligung des Mandanten bedingt.** Belange des Verbraucherschutzes gebieten dies nicht. Dies folgt aus einer Auslegung der Vorschrift des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs steht dem nicht entgegen.

[24] (aa) **Wortlaut, Entstehungsgeschichte sowie Systematik und Sinn und Zweck sprechen dagegen, dass jeder Fall einer gemäß § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB intransparenten Zeithonorarklausel eines Rechtsanwalts eine unangemessene Benachteiligung des Mandanten bedeutet.** § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB sieht bereits im Wortlaut vor, dass sich aus einer nicht klaren und verständlichen Bestimmung eine unangemessene Benachteiligung (nur) ergeben kann, nicht aber immer ergibt oder ergeben muss.

[25] Aus der **Entstehungsgeschichte** folgt, dass der Gesetzgeber den Bedenken des Rechtsausschusses gegen eine überschießende Umsetzung von Art. 5 der Klausel-Richtlinie Rechnung tragen wollte (vgl. BT-Drucks. 14/7052 S. 188). Danach sollte das Transparenzgebot nicht als Regelvermutung (vgl. den Regierungsentwurf, BT-Drucks. 14/6040 S. 9), sondern nur als möglicher Fall einer unangemessenen Benachteiligung geregelt werden. Dem trägt die Gesetz gewordene Fassung des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB Rechnung.

[26] Auch nach Systematik und Sinn und Zweck des AGB-Rechts ist es nicht erforderlich, eine formularmäßige Vereinbarung eines Zeithonorars durch einen Rechtsanwalt allein deshalb als unangemessene Benachteiligung anzusehen, weil die

Vereinbarung nicht den in richtlinienkonformer Auslegung des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB zu stellenden Transparenzanforderungen genügt. Die Vorschriften der §§ 305 ff BGB bezwecken, rechtsmissbräuchliches Verhalten des Klauselverwenders zum Nachteil seiner Kunden zu verhindern. Der Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen soll davon abgehalten werden, seine Interessen durch einseitige Inanspruchnahme der Vertragsgestaltungsfreiheit treuwidrig auf Kosten seiner Vertragspartner zu verfolgen. Das Gesetz gewährleistet den Kundenschutz vor allem durch die inhaltliche Überprüfung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (§ 307 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 BGB, §§ 308, 309 BGB). In gleicher Weise dient die in die Regelungen der AGB-Kontrolle eingebettete Transparenzkontrolle dazu, Rechtsmissbrauch und unangemessene Benachteiligungen durch den Klauselverwender zu verhindern.

[27] (bb) Der Bundesgerichtshof hat bislang nicht abschließend entschieden, unter welchen Voraussetzungen eine Zeithonorarklausel eines Rechtsanwalts nach Maßgabe des § 307 Abs. 1 BGB wegen ihrer Intransparenz eine unangemessene Benachteiligung darstellt. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Transparenzgebot sieht nicht vor, dass unabhängig von der Art der Intransparenz und der sie begründenden Umstände stets jede Intransparenz zugleich eine unangemessene Benachteiligung (§ 307 Abs. 1 Satz 1 BGB) darstellt. Der Bundesgerichtshof hat die Frage, ob für die Annahme einer unangemessenen Benachteiligung des Vertragspartners die Gefahr einer inhaltlichen Benachteiligung zur Klauselunklarheit hinzutreten muss, teilweise ausdrücklich offengelassen (BGH, Urteil vom 23. Februar 2011 - XII ZR 101/09, WM 2011, 1190 Rn. 16).

[28] Denjenigen Fällen, in denen der Bundesgerichtshof § 9 Abs. 1 AGBG oder § 307 Abs. 1 BGB angewendet und eine **unangemessene Benachteiligung** des Vertragspartners auf die Intransparenz einer Formularbestimmung zurückgeführt hat, lag jeweils eine **missbräuchliche Vertragsgestaltung** durch die Verwender zugrunde. Durch die Formulierung einer einzelnen Bestimmung, die formale Aufteilung eines an sich einheitlichen Regelungsgegenstands auf verschiedene Bestimmungen oder die Einordnung einer Information an unerwarteter Stelle des Klauselwerks erschwerte der Verwender den Kunden die Erfassung ihnen günstiger oder nachteiliger Vertragsinhalte (vgl. etwa BGH, Urteil vom 22. November 1995 - VIII ZR 57/95, ZIP 1996, 235, 237; vom 5. November 1998 - III ZR 95/97, BGHZ 140, 25, 31; vom 24. Mai 2006 - IV ZR 263/03, NJW 2006, 2545 Rn. 26; vom 12. Oktober 2007 - V ZR 283/06, WM 2008, 313 Rn. 14 ff; vom 23. Februar 2011 - XII ZR 101/09, WM 2011, 1190 Rn. 16 und vom 14. August 2019 - IV ZR 279/17, BGHZ 223, 57 Rn. 19 f) oder eröffnete sich rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten, durch welche

er nach Vertragsschluss auf das Rechte- und Pflichtenprogramm einwirken konnte (vgl. etwa BGH, Urteil vom 8. Oktober 1997 - IV ZR 220/96, BGHZ 136, 394, 401; vom 19. Oktober 1999 - XI ZR 8/99, WM 1999, 2545, 2547; vom 26. Oktober 2005 - VIII ZR 48/05, BGHZ 165, 12, 22 ff und vom 21. November 2023 - XI ZR 290/22, WM 2024, 17 Rn. 22 ff). Dabei ließ der Verwender seinen Vertragspartnern das Bestehen oder den Umfang bestimmter Rechte oder Pflichten durch die Gestaltung einzelner Bestimmungen oder der Anlage des Klauselwerks als unklar erscheinen. Auf die rechtsmissbräuchliche Vertragsgestaltung hat der Bundesgerichtshof eine unangemessene Benachteiligung der Kunden jeweils gestützt. Die zur Generalklausel des § 9 Abs. 1 AGBG ergangenen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs (vgl. etwa BGH, Urteil vom 22. November 1995 - VIII ZR 57/95, ZIP 1996, 235, 237; vom 8. Oktober 1997 - IV ZR 220/96, BGHZ 136, 394, 401; vom 5. November 1998 - III ZR 95/97, BGHZ 140, 25, 31; vom 19. Oktober 1999 - XI ZR 8/99, WM 1999, 2545, 2547 und vom 26. Oktober 2005 - VIII ZR 48/05, BGHZ 165, 12, 22 ff) betreffen den Rechtszustand vor Inkrafttreten von § 307 Abs. 1 Satz 1 und § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB.

[29] (c) Eine **unangemessene Benachteiligung des Mandanten** und damit eine Unwirksamkeit der Zeithonorarklausel gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB liegt nicht allein deshalb vor, weil der Rechtsanwalt seinen Vertragspartner **nicht durch entsprechende Informationen** in die Lage versetzt, die Größenordnung der Gesamtkosten abzuschätzen, und sich nicht dazu verpflichtet, während des laufenden Mandats in angemessenen Abständen über den Kosten- und Zeitaufwand zu informieren. Dass eine solche Zeithonorarklausel gemäß § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB intransparent ist, genügt hierzu nicht.

[30] (aa) Eine Formularbestimmung benachteiligt den Kunden nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dann unangemessen, wenn der Verwender durch eine einseitige Vertragsgestaltung missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten des Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne von vorneherein dessen Belange hinreichend zu berücksichtigen und ihm einen angemessenen Ausgleich zuzugestehen (vgl. etwa BGH, Urteil vom 13. Februar 2020 - IX ZR 140/19, BGHZ 224, 350 Rn. 16 mwN). **Ein Rechtsanwalt, der eine am deutschen Rechtsberatungsmarkt etablierte** (Kilian in Graf von Westphalen/Thüsing/Pamp, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, 2024, Rechtsanwälte Rn. 69; HK-RVG/Winkler/Teubel, 8. Aufl., § 3a Rn. 158) **Abrechnungsart in den Vertrag einführt, verfolgt nicht schon dann treuwidrig eigene Belange auf Kosten des Mandanten, wenn er keine zur Abschätzung des finanziellen Gesamtaufwands geeigneten Angaben erteilt oder sich nicht bereits bei Vertragsschluss verpflichtet, in angemessenen Zeitabständen abzurechnen oder über die Stundenzahl zu informieren.** Dies allein benachteiligt den Mandanten nicht entgegen Treu und Glauben unangemessen.

[31] Der Rechtsanwalt strebt mit einer vorformulierten Stundenhonorarvereinbarung nicht an, seine Interessen einseitig zum Nachteil des Mandanten durchzusetzen. **Die vorformulierte Vereinbarung eines Zeithonorars dient nicht dazu, wirtschaftliche Vertragsrisiken zu verschleiern und so den Mandanten treuwidrig zum Abschluss einer ihm nachteiligen Vergütungsabrede zu veranlassen. Die Wahl einer Stundenvergütung trägt dem Interesse des Mandanten nach einer für ihn nachvollziehbaren Preisermittlung Rechnung.** Denn anders als im Fall der Abrechnung nach dem für rechtliche Laien regelmäßig nur unter Zuhilfenahme fachkundiger Hilfe zu überblickenden gesetzlichen Gebührenrecht bemisst sich das Anwaltshonorar lediglich anhand zweier Größen (Stundensatz und aufgewandte Zeit).

[32] Die formularmäßige Stundenhonorarvereinbarung stellt auch unter dem Gesichtspunkt der Vorenthaltung von Informationen keine missbilligenswerte Vertragsgestaltung dar. Der Rechtsanwalt darf davon ausgehen, dass jedenfalls der durchschnittliche Mandant ohne weiteres erkennen wird, dass die Vergütungshöhe nicht allein vom Stundensatz, sondern gleichermaßen vom Gesamtbearbeitungsaufwand abhängt. Dies gilt umso mehr, als Bezugspunkt der in Rede stehenden Klauselunklarheit eine Preishauptabrede ist. Der Kunde wird ihr regelmäßig besondere Aufmerksamkeit widmen, weil sie den Kern des Vertragsinteresses beider Parteien betrifft. Hierzu trägt weiter bei, dass § 3a Abs. 1 Satz 2 RVG für eine Vergütungsvereinbarung eine von anderen Vereinbarungen mit Ausnahme der Auftragserteilung deutlich abgesetzte Vereinbarung vorschreibt.

[33] (bb) Eine **formularmäßige Zeithonorarvereinbarung** verschafft dem Rechtsanwalt keinen rechtlichen Gestaltungsspielraum, die dieser Abrechnungsart innewohnende Missbrauchsmöglichkeit (oben Rn. 15) zu ergreifen. Darin unterscheidet sich die formularmäßige Zeithonorarvereinbarung eines Rechtsanwalts von anderen Fällen der Klauselunklarheit, in denen der Bundesgerichtshof eine unangemessene Benachteiligung des Kunden auf die mit der Unklarheit verbundenen rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten gestützt hat (oben Rn. 28). Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs schützt den Mandanten vor den Gefahren einer treuwidrigen oder missbräuchlichen Abrechnung des Zeithonorars.

[34] Zum einen treffen den Rechtsanwalt **strenge Darlegungsanforderungen hinsichtlich des Bearbeitungsaufwands.** Er hat die während des abgerechneten Zeitintervalls erbrachten Leistungen konkret und in nachprüfbarer Weise darzutun (oben Rn. 16). Insoweit hat der Rechtsanwalt etwa anzugeben, welche Akten und Schriftstücke einer Durchsicht unterzogen, welcher Schriftsatz vorbereitet oder verfasst

wurde, zu welcher Rechts- oder Tatfrage welche Literaturrecherchen angestellt und zu welchem Thema mit welchem Gesprächspartner wann eine fernmündliche Unterredung geführt wurde (BGH, Urteil vom 4. Februar 2010 - IX ZR 18/09, BGHZ 184, 209 Rn. 79; vom 13. Februar 2020 - IX ZR 140/19, BGHZ 224, 350 Rn. 37). Er hat diesen Zeitaufwand zudem **im Streitfall zu beweisen** (BGH, Urteil vom 4. Februar 2010, aaO Rn. 77; vom 13. Februar 2020, aaO). Dies erfordert eine zeitnahe und sorgfältige Dokumentation der Arbeitsschritte und lässt die - in der Praxis der Zeitabrechnung weithin übliche (vgl. Kilian in Graf von Westphalen/Thüsing/Pamp, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, 2024, Rechtsanwälte Rn. 70a) - Erteilung regelmäßiger Zwischenrechnungen tunlich erscheinen.

[35] Zum anderen ist selbst der vom Rechtsanwalt nachgewiesene Zeitaufwand nur dann in vollem Umfang berücksichtigungsfähig, wenn er in einem **angemessenen Verhältnis zu Schwierigkeit, Umfang und Dauer der zu bearbeitenden Angelegenheit** steht (BGH, Urteil vom 4. Februar 2010 - IX ZR 18/09, BGHZ 184, 209 Rn. 85). **Dies unterliegt uneingeschränkter tatgerichtlicher Überprüfung** (vgl. BGH, Urteil vom 4. Februar 2010, aaO Rn. 85) **und nimmt dem Rechtsanwalt den rechtlichen Spielraum, das Zeithonorar durch eine nicht zeitschonende Mandatsbearbeitung treuwidrig in die Höhe zu treiben**. Darüber hinaus ermöglicht § 3a Abs. 3 RVG nF eine Kontrolle der Angemessenheit der vereinbarten Vergütung im Zeitpunkt der Abrechnung. Ist sie unangemessen hoch, wird sie auf den angemessenen Betrag bis zur Höhe der gesetzlichen Vergütung herabgesetzt (vgl. BGH, Urteil vom 10. November 2016 - IX ZR 119/14, WM 2017, 827 Rn. 29; vom 13. Februar 2020 - IX ZR 140/19, BGHZ 224, 350 Rn. 13).

[36] 2. Jedoch ergibt sich im Streitfall eine unangemessene Benachteiligung im Sinne des § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB aus dem **Gesamtzusammenhang der einzelnen Klauseln**. Die vom Kläger vorformulierten Vereinbarungen über ein Zeithonorar (Absatz 1 Satz 1 Halbsatz 2 der jeweiligen Preisabrede) sind deshalb unwirksam. Die mit der Stundenhonorarklausel verknüpften Zusatzklauseln der Vergütungsvereinbarung eröffnen dem Kläger zusammen mit der Intransparenz der Stundenhonorarklausel einen missbräuchlichen Gestaltungsspielraum und führen dazu, dass die Vergütungsabrede im Ganzen nicht wirksam ist. Dies ergibt sich aus dem **Summierungseffekt der einzelnen Klauseln der Vergütungsvereinbarung**. Eine teilweise Aufrechterhaltung kommt nicht in Betracht. Denn wesentliche Bestandteile der Preisabreden halten AGB-rechtlicher Kontrolle nicht stand.

[37] a) Die **Bestimmungen zur Erhöhung des Stundensatzes, zur Auslagenpauschale, zur Einigungs- und zur Befriedigungsgebühr sowie die Streit- und Anerkenntnisklausel** sind jedenfalls im Rechtsverkehr mit Verbrauchern unwirksam.

Diese Bestimmungen benachteiligen die Mandanten des Rechtsanwalts unangemessen (§ 307 Abs. 1 Satz 1 BGB).

[38] aa) Die in Absatz 1 Satz 2 der Vergütungsvereinbarungen vorgesehene Erhöhungsklausel unterwirft den vereinbarten Stundensatz (245 € und 255 €) einer **wertabhängigen Erhöhung** im Einzelfall (10 € je angefangener 50.000 € ab 250.000 €). Diese Gestaltung des Stundensatzes ist - wie das Berufungsgericht zu Recht angenommen hat - nicht klar und verständlich (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB) und benachteiligt die Vertragspartner des Klägers unangemessen (§ 307 Abs. 1 Satz 1 BGB), insbesondere weil sie zu Stundensätzen führen kann, die mit dem vertragsrechtlichen Grundsatz der Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung nicht vereinbar sind (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB).

[39] (1) Die Klausel verschleiert die Höhe des Stundensatzes und benachteiligt den Vertragspartner sachlich unangemessen, weil die durch die intransparente Vertragsgestaltung bewirkte Unklarheit dem Mandanten den Blick auf die preistreibende Wirkung der Erhöhungsklausel verstellt. **Zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses ist die Erhöhung des Stundensatzes weder bestimmt noch abschätzbar, sofern nicht der Gegenstandswert bereits bei Mandatierung endgültig feststeht. Richtet sich der Gegenstandswert nach billigem Ermessen oder hängt er von einer Schätzung ab, eröffnet die Klausel dem Rechtsanwalt eine rechtliche Gestaltungsmöglichkeit.**

[40] Darüber hinaus verbindet die Erhöhungsklausel die **Variablen beider Vergütungsarten (Zeit und Gegenstandswert) in preistreibender Weise missbräuchlich zum Nachteil des Vertragspartners**. Der durchschnittliche Mandant kann dies bei Vertragsschluss nicht klar erkennen. Denn während die Zeithonorarklausel dem Mandanten zu erkennen gibt, dass es für die Berechnung nur auf den Zeitaufwand ankommt, verknüpft die Erhöhungsklausel den Stundensatz mit dem Gegenstandswert und schafft so dem Rechtsanwalt zusätzliche Vorteile und Gestaltungsmöglichkeiten. Deren rechtliche Voraussetzungen und Folgen kann der Verbraucher nicht übersehen. Er ist deshalb außerstande, die finanziellen Folgen abzuschätzen. Bereits aufgrund der im Vordergrund stehenden Angabe eines festen Stundensatzes von 245 € und 255 € muss der Mandant nicht mit einer Erhöhungsklausel rechnen. Zudem verschleiert die maßvoll erscheinende Satzerhöhung das Kostenrisiko, welches die Verbindung von zwei veränderlichen Preisfaktoren für den Mandanten birgt.

[41] (2) Die Erhöhungsklausel benachteiligt die Vertragspartner des Klägers auch deswegen unangemessen, weil sie zu Stundensätzen führen kann, die mit dem Grundsatz der Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung nicht in Einklang zu bringen sind.

[42] (a) Eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners des Verwenders (§ 307 Abs. 1 Satz 1 BGB) ist im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB). Zu den wesentlichen Grundgedanken der für gegenseitige Verträge geltenden Regeln des bürgerlichen Rechts gehört der Grundsatz der **Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung** (etwa BGH, Urteil vom 12. Juni 2001 - XI ZR 274/00, BGHZ 148, 74, 82 unter III 2 b). Zwar gilt das Äquivalenzprinzip im Fall der gesetzlichen Vergütung anwaltlicher Leistungen nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz nicht ohne Beschränkungen (BGH, Urteil vom 13. Februar 2020 - IX ZR 140/19, BGHZ 224, 350 Rn. 18). Bei der Vereinbarung eines Zeithonorars für anwaltliche Leistungen - wie hier - kommt der Grundsatz jedoch uneingeschränkt zum Tragen. **Denn anders als das gesetzliche Wertgebührensysteem** (dazu BGH, Urteil vom 13. Februar 2020, aaO Rn. 14) **folgt die Vereinbarung eines Zeithonorars nicht dem Ziel, den Lebensunterhalt des Rechtsanwalts erst durch sein Gesamtgebührenaufkommen abzusichern. Sie bezweckt eine adäquate Vergütung des konkreten Mandats, die am tatsächlichen Arbeitsaufwand zu bemessen ist.**

[43] (b) Dieser Zielsetzung wird die Erhöhungsklausel nicht gerecht. Ihre Anwendung kann zu Stundensätzen führen, welche die Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung einseitig zu Lasten des Mandanten verfehlen und die Anwaltsvergütung ohne Rücksicht auf seine Interessen erhöhen. Ein Blick auf die Kostennote des Klägers vom 27. Dezember 2019 zeigt dies. In ihr errechnet der Kläger auf Grundlage der Klausel eine Erhöhung des Ausgangssatzes (245 €) um 650 €. Er gelangt auf diesem Weg zu dessen Anhebung um das 3,6-fache, ohne dass der Mandant diese Höhe des Stundensatzes bei Vertragsschluss erkennen konnte. Dies führt zu einer entsprechenden Vervielfachung desjenigen Netto-Honorars, welches sich auf Basis des Ausgangssatzes bei gleichem Zeitaufwand ergeben hätte.

[44] bb) Wie das Berufungsgericht im Ergebnis zutreffend erkannt hat, benachteiligt auch die Bestimmung zur Auslagenpauschale die betroffenen Verbraucher unangemessen. Dabei kann dahinstehen, ob sich eine unangemessene Benachteiligung bereits bei einer Auslegung der Klausel nach dem bei der Wirksamkeitskontrolle (zunächst) anzuwendenden Grundsatz der kundenfeindlichsten Auslegung (vgl. BGH, Urteil vom 5. Mai 2022 - VII ZR 176/20, ZIP 2022, 1394 Rn. 39 mwN) ergäbe. Eine unangemessene Benachteiligung (§ 307 Abs. 1 Satz 1 BGB) liegt auch dann vor, wenn in rechtlicher Hinsicht zugunsten des Klägers unterstellt wird, dass die Klausel nur dahin verstanden werden kann, sämtliche Auslagen im Sinne des siebten Teils des Vergütungsverzeichnisses zum Rechtsanwaltsvergütungsgesetz mit Ausnahme derjenigen Kosten zu

erfassen, die für die Fertigung von Kopien und "Scans" anfallen (vgl. Absatz 1 Sätze 7 und 8 der Vergütungsvereinbarungen).

[45] Die **Bestimmung zur Auslagenpauschale** ist jedenfalls intransparent (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB) und wegen der damit verbundenen unangemessenen Benachteiligung der Beklagten unwirksam (§ 307 Abs. 1 Satz 1 BGB). **Die Regelung, dass die Auslagenpauschale 5 % der Nettogebühren betrage, knüpft die Höhe des Aufwendersersatzes (§ 675 Abs. 1 iVm § 670 BGB) an diejenige des Zeithonorars. Tatsächlich erhöht sie den vereinbarten Stundensatz pauschal um 5 %, ohne dass erkennbar wäre, dass mit jeder Arbeitsstunde durchschnittlich entsprechende Auslagen verbunden wären.** Die Pauschalierung verstärkt zudem den - seinerseits durch missbräuchliche Vertragsgestaltung verdeckten - preistreibenden Effekt der Erhöhungsklausel (oben Rn. 39 f). Da der durchschnittliche Vertragspartner diese Wirkung nicht erkennt, bleibt ihm bei Vertragsschluss auch verborgen, dass der nach der Auslagenklausel zu zahlende Aufwendersersatz im Laufe der Mandatsbearbeitung ebenfalls schwer abschätzbaren Erhöhungen unterliegen und eine ganz erhebliche Höhe erreichen kann.

[46] cc) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts benachteiligt auch die Verbindung eines Stundenonorars mit den in Absatz 2 Satz 2 und 3 der Vergütungsvereinbarungen vorgesehenen erfolgsbezogenen Zusatzgebühren die Mandanten im Verbraucherverkehr unangemessen. Durch die **Aufnahme der Einigungs- und der Befriedigungsgebühr in die Honorarvereinbarungen** verbindet der Kläger gebührenerhöhende Vergütungselemente des gesetzlichen Preisrechts (vgl. Nr. 1000 VV RVG und Nr. 4141 VV RVG) mit einem Stundenonorar (Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 der Preisabreden). Dadurch blendet er einseitig zum Nachteil der betroffenen Verbraucher aus, dass das Ausgleichsbedürfnis des Rechtsanwalts, dem erfolgsbezogene Preisbestandteile im gesetzlichen Vergütungssystem Rechnung tragen, bei einer Abrechnung nach Zeit nicht besteht.

[47] (1) Mit seiner Entscheidung für eine Wertgebührenordnung hat der Gesetzgeber auch angestrebt, die Berechnung der anwaltlichen Vergütung zu vereinfachen (etwa Gerold/Schmidt/Müller-Raabe, RVG, 26. Aufl., Einleitung Rn. 4). Hierzu hat er das gesamte Preisrecht einem einheitlichen System unterworfen, nach dem das Anwaltshonorar anhand von wertabhängigen Gebühren berechnet wird. Damit hat der Gesetzgeber aber zugleich in Kauf genommen, die Vergütung des Rechtsanwalts vom tatsächlichen Bearbeitungsaufwand des konkreten Mandats zu entkoppeln. Dies hat zur Folge, dass das gleiche Maß an Arbeit unterschiedlich hoch vergütet wird. Bei dieser Sachlage dient der zusätzliche Anfall von **Erfolgsgebühren im gesetzlichen Vergütungssystem** auch dem Zweck,

einen weiteren, durch die Besonderheiten des konkreten Mandats begründeten und in der Pauschgebühr nicht abgebildeten Aufwand des Rechtsanwalts dann zu vergüten, wenn dieser Mehraufwand einen Mehrwert für den Mandanten mitherbeigeführt hat.

[48] Deshalb bezweckt die **Einigungsgebühr** (Nr. 1000 VV RVG) im Rahmen des gesetzlichen Gebührensystems die Vergütung mit dem Abschluss einer Einigung einhergehender **Mehrbelastungen**. Denn der Rechtsanwalt muss genau prüfen, ob den Interessen seines Mandanten besser durch den Abschluss einer Einigung gedient ist, als durch eine gerichtliche Entscheidung (vgl. Gerold/Schmidt/Müller-Raabe, RVG, 26. Aufl., Nr. 1000 VV RVG Rn. 2).

[49] Hinsichtlich der **Befriedungsgebühr** (Nr. 4141 VV RVG) gilt im Grundsatz nichts anderes. Durch sie bezweckt das Gesetz allerdings nicht die Vergütung eines in der Wertgebühr nicht abgebildeten Mehraufwands. **Es will lediglich einen Gebührenverlust ausgleichen, den der Verteidiger selbst durch zusätzlichen Arbeitsaufwand zu seinem finanziellen Nachteil mitverursacht hat.** Denn im Rahmen der gesetzlichen Gebührenordnung dient die als Erfolgstatbestand ausgestaltete Gebühr des Nr. 4141 VV RVG dazu, zeitaufwändige Tätigkeiten des Verteidigers zu vergüten, die zur Vermeidung der Hauptverhandlung und damit zum Verlust der Hauptverhandlungsgebühr führen (etwa Kapischke in Ahlmann/Kapischke/Pankartz/Rech/Schneider/Schütz, RVG, 11. Aufl., Nr. 4141 VV RVG Rn. 1).

[50] (2) **Ein vergleichbarer Ausgleichsbedarf besteht im Rahmen der getroffenen Honorarvereinbarungen jedoch nicht.** Denn der Rechtsanwalt erhält sowohl den für eine Einigung als auch für die Einstellung der in Absatz 2 Satz 3 der Preisabreden bezeichneten Verfahren erforderlichen Arbeitsaufwand bereits über das Zeithonorar (Absatz 1 Satz 1 Halbsatz 2 der Preisabreden) vergütet. Beide Gebühren dienen nicht dem Ausgleich einer Sonderbelastung des Rechtsanwalts. Sie bezwecken auch nicht die Kompensation eines Vergütungsbestandteils, zu dessen Wegfall der Rechtsanwalt selbst im Rechtsschutzinteresse des Mandanten beigetragen hat. Im Rahmen der vorliegenden Honorarvereinbarungen zielen die Gebührentatbestände allein auf die Erhöhung der Anwaltsvergütung ab. Der Rechtsanwalt soll beide Gebühren zusätzlich zum Zeithonorar erhalten. Damit verfolgt der Kläger sein Ziel, die Anwaltsvergütung zu optimieren, treuwidrig auf Kosten der betroffenen Mandanten. Denn ihr berechtigtes Interesse, bei der Vereinbarung eines Zeithonorars nur den tatsächlich für die Mandatsbearbeitung anfallenden Aufwand zu vergüten, nimmt der Kläger von vorneherein nicht in den Blick.

[51] dd) Schließlich benachteiligen die Bestimmungen der **Streit- und der Anerkenntnisklausel** die betroffenen Verbraucher unangemessen. Wie das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat, zielen beide Bestimmungen schon für sich genommen, erst recht aber in ihrem Zusammenwirken darauf ab, dem Mandanten die Erhebung von Einwänden gegen den abgerechneten Zeitaufwand zu erschweren. Dadurch verlagern die Regelungen die mit der Vereinbarung eines Zeithonorars verbundenen Risiken bei der Darlegung, Nachprüfbarkeit und dem Nachweis des tatsächlichen Bearbeitungsaufwands einseitig zu Lasten des Mandanten. Denn gerade die Pflicht des Rechtsanwalts, über den Zeitaufwand nachvollziehbar und im Einzelnen abzurechnen, die während des abgerechneten Zeitintervalls getroffenen Maßnahmen konkret und in nachprüfbarer Weise darzulegen und diesen Zeitaufwand im Streitfall zu beweisen (vgl. BGH, Urteil vom 4. Februar 2010 - IX ZR 18/09, BGHZ 184, 209 Rn. 77 ff), kompensiert den unzureichenden Einblick des Mandanten in den tatsächlich erforderlichen Aufwand (oben Rn. 15 f).

[52] b) Die **Unwirksamkeit der vorbezeichneten Klauseln führt zur Unwirksamkeit der Preisabrede im Ganzen.** Dies folgt aus der Gesamtwürdigung der Vergütungsvereinbarung, deren einzelne Klauseln in einem untrennbaren inhaltlichen Zusammenhang stehen.

[53] aa) **Bei der Inhaltskontrolle einer in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltenen Klausel ist diese nicht isoliert, sondern unter Berücksichtigung des gesamten Vertragsinhalts zu würdigen.** Denn die Interessenwidrigkeit kann auch darin bestehen, dass sich Benachteiligungen des Vertragspartners aus dem Zusammentreffen mehrerer sachlich zusammenwirkender Klauseln ergeben, deren Effekte sich verstärken, sodass die aus der Gesamtregelung für den Vertragspartner des Klauselverwenders resultierende Benachteiligung unangemessen ist (BGH, Urteil vom 17. Oktober 2017 - XI ZR 157/16, ZIP 2017, 2343 Rn. 38 mwN).

[54] bb) Nach diesen Maßstäben wirken die einzelnen Regelungen des Klauselwerks zur Vergütung zusammen auf eine unangemessene Benachteiligung des Verbrauchers zugunsten des anwaltlichen Vergütungsinteresses hin. Diese rechtsmissbräuchliche Gesamtkonzeption unterscheidet die vom Kläger gestellten Vergütungsvereinbarungen von der Preisabrede, über welche der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 13. Februar 2020 befunden hat (BGH, Urteil vom 13. Februar 2020 - IX ZR 140/19, BGHZ 224, 350 Rn. 1 iVm Rn. 27 und 36).

[55] Die Bestimmungen des Klauselwerks sind entgegen Treu und Glauben in einer Weise aufeinander abgestimmt, welche einseitig dem Vergütungsinteresse des Klägers Rechnung trägt. Der rechtliche Gehalt der formularmäßigen Preisabrede

wird maßgeblich durch das Zusammenspiel der Klauseln geprägt, die in ihrem Gesamtzusammenhang auf die Erhöhung des Anwaltshonorars ausgerichtet sind. Dabei eröffnen die inhaltlich zusammenhängenden Klauseln dem Kläger zusammen mit der Intransparenz der Stundenhonorarklausel einen missbräuchlichen Gestaltungsspielraum. Diesem Ziel dient die Bestimmung über die Anhebung des Stundensatzes durch preistreibende Verbindung zweier Vergütungsfaktoren (Erhöhungsklausel, oben Rn. 38 ff) ebenso wie die an die Höhe des variablen Stundensatzes geknüpfte Pauschalierung von Auslagen (Auslagenklausel, oben Rn. 44 f). In gleicher Weise erstrebt der Kläger durch die Verknüpfung des Zeithonorars mit Vergütungsbestandteilen des gesetzlichen Gebührenrechts, sein Honorar weiter zu optimieren (Einigungs- und Befriedigungsgebühr, oben Rn. 46 ff). Gleichzeitig zielen Streit- und Anerkenntnisklausel darauf ab, die dem Mandantenschutz dienende Nachweispflicht des Rechtsanwalts bei Streit über die abgerechnete Stundenzahl leerlaufen zu lassen (oben Rn. 51). Die isolierte Aufrechterhaltung allein der Stundenhonorarabrede würde den Inhalt des Klauselwerks grundlegend ändern.

II.

[56] Die Revision des Klägers ist ebenfalls begründet. Auch soweit das Berufungsgericht zu seinem Nachteil erkannt hat, hält dies rechtlicher Prüfung nicht stand. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung können die vom Kläger geltend gemachten restlichen Vergütungsansprüche nicht (teilweise) verneint werden. **Die Vergütung des Klägers richtet sich nach dem gesetzlichen Gebührenrecht.** Hierzu hat das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen, weil es die zwischen den Parteien getroffenen Vergütungsvereinbarungen zu Unrecht (oben Rn. 52 ff) teilweise aufrechterhalten und das Honorar des Klägers auf Grundlage der als wirksam erachteten Regelungen des Klauselwerks bestimmt hat.

[57] 1. Die **Unwirksamkeit der Honorarvereinbarungen** im Ganzen führt nicht zur Unwirksamkeit der Anwaltsverträge insgesamt (§ 306 Abs. 1 BGB). Sie **hat zur Folge, dass der Kläger für seine anwaltlichen Tätigkeiten jeweils die gesetzliche Vergütung nach den Vorschriften des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes von der Beklagten verlangen kann** (§ 1 Abs. 1 Satz 1 RVG, § 306 Abs. 2 BGB).

[58] 2. **Unionsrechtliche Erwägungen** stehen dem nicht entgegen.

[59] a) Die Vorschrift des § 306 Abs. 2 BGB ordnet an, dass sich der Inhalt des Vertrags nach den gesetzlichen Vorschriften richtet, soweit Allgemeine Geschäftsbedingungen unwirksam sind. In Teilen des Schrifttums wird die Vereinbarkeit der Bestimmung mit Art. 6 Abs. 1 der Klausel-Richtlinie angezweifelt. Zur Begründung wird ausgeführt, dass § 306 Abs. 2 BGB

auch den uneingeschränkten Rückgriff auf abdingbares Recht vorsehe. Demgegenüber lasse die Richtlinienbestimmung eine Lückenfüllung durch dispositives Recht nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (st. Rspr. bspw. EuGH, Urteil vom 12. Januar 2023 - C-395/21, D.V., ZIP 2023, 360 Rn. 56 mwN) nur dann zu, "wenn die Nichtigerklärung der missbräuchlichen Klausel das Gericht zwingen würde, den Vertrag insgesamt für nichtig zu erklären, was für den Verbraucher besonders nachteilige Folgen hätte, so dass dieser dadurch geschädigt würde" (vgl. etwa Schmidt in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 13. Aufl., § 306 Rn. 4c f; Graf von Westphalen, ZIP 2023, 2177, 2184; Piekenbrock, ZIP 2024, 49, 55 ff).

[60] b) Die aufgeworfene Frage ist für die Entscheidung des Streitfalles bedeutungslos. Die **Vorschriften des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes stellen kein abdingbares Recht im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union** dar. Sie enthalten ein gesetzliches Preisrecht, das über die Höhe der Vergütung der Rechtsanwälte für anwaltliche Tätigkeiten bestimmt. Als gesetzliches Preisrecht geht es über die Ergänzungsfunktion abdingbaren Rechts hinaus; ihm kommt vielmehr eine **Ordnungsfunktion** zu.

[61] Die Wirkungen des Vergütungsrechts erschöpfen sich nicht in der Bereitstellung von Preisregeln für den Fall, dass es an einer (wirksamen) Honorarvereinbarung (§ 3a RVG) zwischen Rechtsanwalt und Mandant fehlt. § 1 Abs. 1 Satz 1 RVG ordnet vielmehr an, dass sich die Vergütung für anwaltliche Tätigkeiten der Rechtsanwälte nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz bemisst. Anknüpfungspunkt für die Vergütungspflicht ist dabei die anwaltliche Tätigkeit (vgl. Toussaint, Kostenrecht, 54. Aufl., § 1 RVG Rn. 16; Gerold/Schmidt/Müller-Rabe, RVG, 26. Aufl., § 1 Rn. 22). Liegen die Voraussetzungen des § 1 RVG vor, bemisst sich die Vergütung für anwaltliche Tätigkeiten, wenn es an einer (wirksamen) Vereinbarung über die Höhe der Vergütung fehlt, zwingend nach den Bestimmungen des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes. Abweichungen setzen eine Vergütungsvereinbarung voraus. Zur Disposition der Vertragsparteien steht das gesetzliche Preisrecht nur in dem Rahmen, den die Gebührenordnung selbst eröffnet. Form, Zulässigkeit und Reichweite anwaltlicher Vergütungsvereinbarungen, mit denen von den gesetzlichen Gebühren abgewichen wird, bestimmen sich nach Maßgabe der §§ 3a bis 4b RVG.

[62] **Hingegen stellt das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz den Vertragsparteien weder frei, die gesetzlichen Vergütungen ersatzlos abzubedingen, noch sich für den Fall der Unwirksamkeit der getroffenen Vergütungsvereinbarung von den Preisbestimmungen der Gebührenordnung zu lösen. Insofern ist das gesetzliche Preisrecht nicht disponibel.** Außer in Fällen des anfänglich zulässigen Vergütungsverzichts (§ 4

Abs. 1 Satz 3 und Abs. 2 RVG) hat dies zur Folge, dass die Preisregeln des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes zwingend eingreifen, wenn es wie im Streitfall (oben Rn. 52 ff) an einer (wirksamen) Vergütungsvereinbarung (§ 3a RVG) fehlt (§ 1 Abs. 1 Satz 1 RVG). Dies zeigt sich auch daran, dass die sich aus den Bestimmungen des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes ergebende Vergütung selbst dann geschuldet ist, wenn es an einem wirksamen Vertrag fehlt, wie etwa im Falle einer Geschäftsführung ohne Auftrag oder bei Ansprüchen aus ungerichteter Bereicherung (vgl. etwa Mayer/Kroiß/Mayer, RVG, 8. Aufl., § 1 Rn. 30 ff; Gerold/Schmidt/Müller-Rabe, RVG, 26. Aufl., § 1 Rn. 85 ff).

III.

[63] Das angefochtene Urteil ist insgesamt aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO), weil beide Revisionen begründet sind. Die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO), weil sie nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO). Anhand der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen lässt sich die Höhe des Honorars des Klägers nach den gesetzlichen Gebühren nicht bestimmen. Das Berufungsgericht wird die hierzu erforderlichen Feststellungen zu treffen haben.

[64] Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin: Die Inhaltskontrolle von Formulklauseln dient ausschließlich dem Schutz des Vertragspartners des Verwenders; der Verwender kann sich nicht auf die Unwirksamkeit einer von ihm gestellten Allgemeinen Geschäftsbedingung berufen und darf aus einer solchen Unwirksamkeit keine Vorteile ziehen (BGH, Urteil vom 12. Mai 2016 - VII ZR 171/15, BGHZ 220, 206 Rn. 58 mwN).

[65] Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze steht dem Kläger keine höhere als diejenige Vergütung zu, welche sich aus den Honorarvereinbarungen ergibt. Um dies sicherzustellen, wird das Berufungsgericht auch Letztere zu bestimmen und der ermittelten gesetzlichen Vergütung gegenüberzustellen haben. Dabei wird das Berufungsgericht in seine Überlegungen einzubeziehen haben, inwieweit die eine Erhöhung des vereinbarten Stundensatzes bewirkenden Klauseln auch bei isolierter Betrachtung der jeweiligen Klauseln unwirksam sind.

Anwaltsvertrag

- Vermittlung von Mandaten
- Vermittlung gegen Entgelt
- Verstoß gegen § 49b BRAO

(BGH, Urt. v. 18.4.2024 – IX ZR 89/23)

Leitsatz

Vermittelt ein Dritter einem Rechtsanwalt den Auftrag eines Mandanten zur entgeltlichen Geschäftsbesorgung und lässt er sich für die Leistung bezahlen, ist die dem zugrunde liegende Vereinbarung unwirksam.

Zum Sachverhalt:

[1] Die Klägerin betreibt das Internetportal "g. ". Sie bietet über die von ihr entwickelte Software Dienstleistungen für Betroffene an, die einen Anhörungsbogen oder einen Bußgeldbescheid wegen eines Verstoßes gegen Vorschriften bei der Teilnahme am Straßenverkehr (Geschwindigkeits-, Abstands-, Wechsellicht-, Mobiltelefon-, Überhol- oder Vorfahrtsverstoß) erhalten haben. Zur rechtlichen Überprüfung der erhobenen Vorwürfe gegenüber den Betroffenen und wegen der aus dem Prüfungsergebnis folgenden Handlungsmöglichkeiten arbeitet die Klägerin mit Partnerkanzleien zusammen, zu denen auch die Beklagte, eine Rechtsanwaltsgesellschaft mit beschränkter Haftung, gehörte.

[2] Im Zeitraum vom 1. Dezember 2020 bis zum 30. Juni 2021 schaltete die Klägerin ihre Partnerkanzleien ein, nachdem die Betroffenen bei der Klägerin die erforderlichen Unterlagen eingereicht hatten, einschließlich einer auf die jeweilige Kanzlei lautenden Vollmacht. Die Partnerkanzleien übernahmen die rechtliche Betreuung der Betroffenen, prüften die Erfolgsaussichten eines Vorgehens gegen den Vorwurf eines Verkehrsrechtsverstoßes und erteilten entsprechenden Rat. Auf Wunsch der Betroffenen übernahmen sie auch die weitere Vertretung. Aus der rechtlichen Betreuung erwachsen den Partnerkanzleien Vergütungsansprüche, die in vielen Fällen Rechtsschutzversicherer der Betroffenen deckten.

[3] Für ihre Leistungen im streitgegenständlichen Zeitraum stellte die Klägerin der Beklagten "Lizenzgebühren" in Höhe von insgesamt 235.056,98 € in Rechnung. Die Zahlung dieses Betrags verlangt sie mit der vorliegenden Klage. Die Klägerin erhob die Gebühren ausschließlich im Blick auf Betroffene mit Rechtsschutzversicherung, und zwar in zwei Teilbeträgen zunächst bei Erteilung der Deckungszusage durch den Versicherer (114 €) und dann bei Endabrechnung des Mandats durch die Beklagte (76 €). Die Parteien streiten darüber, ob es zu einer Einigung über diese Abrechnungsmodalitäten gekommen ist. Die Klägerin ist der Ansicht, bei den geforderten Gebühren

handele es sich nicht um ein Entgelt für die Vermittlung von Aufträgen im Sinne des § 49b Abs. 3 Satz 1 BRAO. Entgolten werde vielmehr pauschaliert die Nutzung der von der Klägerin entwickelten digitalen Infrastruktur durch die Partnerkanzleien.

[4] Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hat keinen Erfolg gehabt. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre Klageforderung in voller Höhe weiter.

Aus den Gründen:

[5] Die unbeschränkt zugelassene Revision hat keinen Erfolg.

I.

[6] Das Berufungsgericht hat die Vertragsbeziehung zwischen den Parteien für nichtig gehalten. Die Klägerin könne Zahlung auch weder unter dem Gesichtspunkt einer ungerechtfertigten Bereicherung verlangen noch habe sie einen Schadensersatzanspruch wegen Verschuldens bei Vertragsschluss gegen die Beklagte. Ein Anspruch ergebe sich schließlich nicht aus einer Geschäftsführung ohne Auftrag oder aus Delikt.

[7] Zwischen den Parteien sei eine vertragliche Vereinbarung jedenfalls dadurch zustande gekommen, dass die Beklagte die ihr übermittelten Fälle zur Bearbeitung angenommen habe. Die Klägerin habe einen Erfolg geschuldet, nämlich die Gewinnung von Mandaten für die Beklagte. Die Leistungen hätten nach übereinstimmendem Verständnis der Parteien nicht unentgeltlich erbracht werden sollen.

[8] Die getroffene Vereinbarung verstoße gegen § 49b Abs. 3 Satz 1 BRAO. Sie habe in der entgeltlichen Vermittlung von Mandaten bestanden, weil der jeweilige Fall erst an die Beklagte weitergeleitet worden sei, nachdem der Betroffene die Vollmacht eingereicht gehabt habe, und weil die Vergütung an das konkrete Mandat angeknüpft habe. Rechtsfolge des Verstoßes gegen § 49b Abs. 3 Satz 1 BRAO sei die Nichtigkeit der Vereinbarung gemäß § 134 BGB.

[9] Es bestehe auch kein Anspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB. Allerdings seien Bereicherungsansprüche weder nach § 814 BGB noch gemäß § 817 Satz 2 BGB ausgeschlossen. Die Klägerin könne gleichwohl nicht Wertersatz nach § 818 Abs. 2 BGB verlangen. Die erbrachten, in der Vermittlung von Mandaten bestehenden Leistungen seien gesetzeswidrig und daher wertlos. Wegen des Verbots des § 49b Abs. 3 Satz 1 BRAO habe die Leistung von keiner anderen Person erbracht werden können.

[10] Auch ein bereicherungsrechtlicher Anspruch auf Ausgleich von Allgemeinkosten oder sonstigen Aufwendungen im Zusammenhang mit den vermittelten Mandaten bestehe nicht.

Nach der gelebten Geschäftsbeziehung der Parteien hätten Allgemeinkosten und sonstige Aufwendungen nicht gesondert vergütet, sondern mit dem von der Klägerin für die Verschaffung von Einzelmandaten jeweils berechneten Entgelt (Provision) abgegolten sein sollen. Dann aber bestehe auch kein bereicherungsrechtlicher Ausgleichsanspruch für diese Leistungen. Darüber hinaus lasse sich anhand des Vorbringens der Parteien ein erstattungsfähiger Betrag nicht fundiert bestimmen.

[11] Der Klägerin stünden gegen die Beklagte auch keine Schadensersatzansprüche nach § 280 Abs. 1, § 311 Abs. 2, § 241 Abs. 2 BGB zu. Derartige Ansprüche kämen nur dann in Betracht, wenn eine Partei die Verbotswidrigkeit des Rechtsgeschäfts gekannt oder in Folge von Fahrlässigkeit nicht gekannt habe. Hätte auch die andere Partei die Verbotswidrigkeit kennen müssen, sei der Anspruch wegen Mitverschuldens zu kürzen. Vorliegend sei von einem anspruchsausschließenden Mitverschulden der Klägerin auszugehen.

II.

[12] Das hält rechtlicher Prüfung stand.

[13] 1. Mit Recht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass der Klageanspruch seine Grundlage nicht in einer vertraglichen Beziehung zwischen den Parteien findet.

[14] a) Maßgeblich ist im Ausgangspunkt das Vorbringen der Klägerin. Rechtfertigt dieses nicht die Annahme des geltend gemachten Zahlungsanspruchs, kommt es auf den Vortrag der Beklagten, die eine Einigung über die Abrechnungsmodalitäten bestritten hat, nicht an.

[15] b) Nach dem Vortrag der Klägerin besteht die zwischen den Parteien getroffene Einigung offenkundig in der entgeltlichen Vermittlung konkreter Mandate. Darin liegt ein Verstoß gegen § 49b Abs. 3 Satz 1 BRAO.

[16] aa) Nach § 49b Abs. 3 Satz 1 BRAO ist die Abgabe und Entgegennahme eines Teils der Gebühren oder sonstiger Vorteile für die Vermittlung von Aufträgen, gleichviel ob im Verhältnis zu einem Rechtsanwalt oder Dritten gleich welcher Art unzulässig. Das daraus folgende Verbot richtet sich damit sowohl gegen den Rechtsanwalt, der einen Teil der Gebühren abgibt oder einen sonstigen Vorteil gewährt, als auch gegen den Rechtsanwalt oder Dritten, der den Teil der Gebühren oder den sonstigen Vorteil entgegennimmt. Der Begriff des sonstigen Vorteils ist vor dem Hintergrund des Verbotszwecks weit zu verstehen. Es soll vermieden werden, dass Rechtsanwälte in einen Wettbewerb um den Ankauf von Mandaten treten. Die Anwaltschaft ist kein Gewerbe, in dem Mandate "gekauft" und "verkauft" werden (BT-Drucks. 12/4993, S. 31). Ein Rechtsanwalt, dem ein Mandat vermittelt wird, darf

hierfür den Vermittler nicht belohnen (BGH, Urteil vom 20. Juni 2016 - AnwZ (Brfg) 26/14, WM 2017, 684 Rn. 18). Unter einem sonstigen Vorteil ist auch die Erbringung von berufs-fremden Dienstleistungen zu verstehen, etwa die sofortige Bezahlung der Rechnungen von Kraftfahrzeugwerkstätten und Abschleppunternehmern durch den Rechtsanwalt für den Mandanten (vgl. BGH, Urteil vom 20. Juni 2016, aaO). Allerdings bedarf es eines besonderen Bezugs des Vorteils zum vermittelten Auftrag. Das Verbot des § 49b Abs. 3 Satz 1 BRAO erfasst nur Provisionszahlungen für ein konkret vermitteltes Mandat (BGH, Urteil vom 20. Juni 2016, aaO Rn. 19; BVerfG, NJW 2008, 1298 Rn. 24). Die Vermittlung muss ursächlich für die Vorteilsgewährung sein (vgl. BGH, Urteil vom 20. Juni 2016, aaO).

[17] bb) Von diesen Grundsätzen ist das Berufungsgericht ausgegangen. Dass es aus dem Inhalt der von der Klägerin behaupteten Vertragsbeziehung zwischen den Parteien auf einen Verstoß gegen § 49b Abs. 3 Satz 1 BRAO geschlossen hat, be-gnet keinen rechtlichen Bedenken.

[18] Die Tätigkeit der Klägerin für die Beklagte beschränkte sich nicht auf die Leistungen herkömmlicher Werbemedien, welche von § 49b Abs. 3 Satz 1 BRAO nicht erfasst werden (vgl. BVerfG, NJW 2008, 1298 Rn. 24). In dem vom Bundesverfassungsgericht entschiedenen Fall bot der Rechtsanwalt seine Leistung auf der von dem Auktionshaus (nur) zur Verfügung gestellten Plattform selbst an. Über ein solches Bereitstellen einer Plattform ging die Tätigkeit der Klägerin weit hinaus. **Sie mündete zielgerichtet in der Vermittlung eines auf einen konkreten Verkehrsrechtsverstoß bezogenen Mandats. Insbesondere wurden der Beklagten nicht nur mögliche Interessen an ihrer anwaltlichen Tätigkeit benannt** (vgl. OLG München, DStRE 2022, 505). Der Beklagten wurde nicht nur - zur Erleichterung ihrer eigenen Akquisetätigkeit - die Möglichkeit zur Kontaktaufnahme mit potentiellen Mandanten verschafft. Die **Klägerin übermittelte der Beklagten den jeweiligen Fall bereits mit unterzeichneter, auf diese lautender Vollmacht**. Unter Berücksichtigung der gesamten Umstände lag darin zugleich der Auftrag an die Beklagte zur entgeltlichen Geschäftsbesorgung gemäß § 675 BGB (vgl. BGH, Urteil vom 26. Januar 2006 - IX ZR 225/04, ZIP 2006, 1101 Rn. 9). Dass sich dieser zunächst auf die Prüfung der Erfolgsaussichten eines Vorgehens gegen den Vorwurf eines Verkehrsrechtsverstoßes beschränkte, ist ohne Bedeutung. Die Auftragserteilung beruhte auf dem zielgerichteten Einwirken der Klägerin auf die Nutzer ihres Internetportals und damit auf ihrer Vermittlungstätigkeit (vgl. BGH, Urteil vom 14. März 1991 - VII ZR 342/89, BGHZ 114, 87, 95; st. Rspr. zu § 652 BGB).

[19] Die von der Klägerin beanspruchte Vergütung bezog sich auf die Vermittlungstätigkeit. Nach dem Vortrag der Klä-

gerin bestand ein Anspruch gegen die Beklagte nur in den Fällen, in denen der Betroffene die Beklagte beauftragt hatte und die Rechtsschutzversicherung des Betroffenen eine Deckungszusage erteilte. Der Klage liegen demnach (ausschließlich) Entgelte zugrunde, die sich auf einzelne, der Beklagten vermittelte rechtsschutzversicherte Mandanten beziehen. Dem vom Berufungsgericht angenommenen Verstoß gegen § 49b Abs. 3 Satz 1 BRAO steht nicht entgegen, dass der Betrieb des Internetportals auch weitere Tätigkeiten der Klägerin erforderlich gemacht haben mag und diese zum Teil auch der Beklagten zugutegekommen sein mögen. Entscheidend ist, für welche Tätigkeit die Beklagte vereinbarungsgemäß bezahlen sollte. Das war die Vermittlung konkreter Mandate.

[20] cc) In der vom Bundesverfassungsgericht vorgenommenen engen Auslegung des Tatbestands des § 49b Abs. 3 Satz 1 BRAO (vgl. BVerfG, NJW 2008, 1298 Rn. 24) hat der Senat keine Zweifel an der Vereinbarkeit der Regelung mit dem Grundgesetz. Entgegen der Ansicht der Revision ist das Verbot nicht unverhältnismäßig. **Die Vermeidung eines Wettbewerbs unter Rechtsanwälten um den Ankauf von Mandaten ist ein legitimer Zweck. Das Verbot ist geeignet, um diesen Zweck zu erreichen**. Ein milderer Mittel, um zu verhindern, dass Mandate "gekauft" und "verkauft" werden, gibt es nicht. Das Verbot ist auch verhältnismäßig im engeren Sinne. Die mit § 49b Abs. 3 Satz 1 BRAO verbundene Beschränkung der Berufsausübung steht in keinem unangemessenen Verhältnis zu den Zwecken des Verbots. Dessen Auswirkungen auf die grundsätzlich geschützte Akquisetätigkeit der Rechtsanwälte sind gering. Insbesondere die Möglichkeiten zur Werbung um Mandate bleiben unberührt. **Der Rechtsanwalt darf werben und sich zu diesem Zwecke auch der Hilfe Dritter bedienen, soweit er dabei die gesetzlichen Vorgaben beachtet**. Davon zu unterscheiden ist der Ankauf von Mandaten. Dabei geht es nicht um anwaltliche (Eigen- oder Dritt-)Werbung, sondern um die Gewährung von Vorteilen für die Vermittlung konkreter Mandate. Es gibt auch keinen notwendigen Zusammenhang zwischen anwaltlicher Werbung und der Vermittlung konkreter Mandate. Die dem Streitfall zugrundeliegende Geschäftsbeziehung zwischen den Parteien hätte unschwer auch ohne die verbotene Vermittlungstätigkeit ausgestaltet werden können.

[21] dd) Entgegen der Ansicht der Revision macht die im Streitfall vorzunehmende Beurteilung eines Verstoßes gegen § 49b Abs. 3 Satz 1 BRAO keine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union nach Art. 267 AEUV erforderlich.

[22] (1) Der von der Revision hergestellte Bezug zu Art. 15 Abs. 3 Buchst. b und c der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt (ABl. EU L 376 S. 36) trägt nicht. Es geht hier nicht um Anforderungen im Sinne von

Art. 15 Abs. 2 der Richtlinie 2006/123/EG (vgl. EuGH, Urteil vom 19. Januar 2023 - C-292/21, NZBau 2023, 466 Rn. 55). Nur auf die dort genannten Anforderungen bezieht sich Art. 15 Abs. 3 der Richtlinie 2006/123/EG. Die Prüfung, ob solche Anforderungen die Bedingungen des Art. 15 Abs. 3 der Richtlinie 2006/123/EG erfüllen, obliegt überdies dem einzelstaatlichen Gericht (vgl. EuGH, Urteil vom 30. Januar 2018 - C-360/15, C-31/16, EuZW 2018, 244 Rn. 133; vom 19. Januar 2023, aaO Rn. 63).

[23] (2) Auch der Hinweis der Revision in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat auf Art. 24 der Richtlinie 2006/123/EG macht keine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union nach Art. 267 AEUV erforderlich. Art. 24 der Richtlinie 2006/123/EG enthält Regelungen zur kommerziellen Kommunikation durch Angehörige reglementierter Berufe. Die kommerzielle Kommunikation ist in Art. 4 Nr. 12 der Richtlinie 2006/123/EG legaldefiniert. Danach bezeichnet der Ausdruck alle Formen der Kommunikation, die der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen oder des Erscheinungsbildes eines Unternehmens, einer Organisation oder einer natürlichen Person dienen, die eine Tätigkeit in Handel, Gewerbe oder Handwerk oder einen reglementierten Beruf ausübt. Darum geht es hier offensichtlich nicht. § 49b Abs. 3 Satz 1 BRAO beschränkt nicht die kommerzielle Kommunikation der Rechtsanwaltschaft, wie etwa Werbung, Direktmarketing oder Sponsoring (vgl. EuGH, Urteil vom 5. April 2011 - C-119/09, EuZW 2011, 681 Rn. 29). Verboten ist der An- und Verkauf von Mandaten, der auch nicht in einem notwendigen Zusammenhang mit einer kommerziellen Kommunikation der Rechtsanwaltschaft steht.

[24] c) **Rechtsfolge** des vom Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellten Verstoßes gegen § 49b Abs. 3 Satz 1 BRAO ist die **Nichtigkeit der behaupteten Vereinbarung gemäß § 134 BGB. § 49b Abs. 3 Satz 1 BRAO ist ein Verbotsgesetz im Sinne der Vorschrift.**

[25] 2. Im Ergebnis mit Recht hat das Berufungsgericht angenommen, dass sich der Klageanspruch auch nicht nur teilweise aus den §§ 812 ff BGB ergibt.

[26] a) Übersehen hat das Berufungsgericht allerdings, dass bereits die Konditionssperre des § 817 Satz 2 BGB eingreift und es deshalb auf den Wert der von der Beklagten erlangten Leistungen gemäß § 818 Abs. 2 BGB nicht ankommt. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht Vortrag der Beklagten zu den Voraussetzungen des § 817 Satz 2 BGB vermisst. Vielmehr ergeben sich aus dem unstreitigen Vortrag der Klägerin nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen die Voraussetzungen der Konditionssperre.

[27] aa) **Die Anwendung des § 817 Satz 2 BGB setzt voraus, dass der Leistende vorsätzlich verbotswidrig gehandelt hat. Dem steht es gleich, wenn er sich der Einsicht in das Verbotswidrige seines Handelns leichtfertig verschlossen hat** (BGH, Urteil vom 26. Januar 2006 - IX ZR 225/04, ZIP 2006, 1101 Rn. 28; vom 1. Oktober 2020 - IX ZR 247/19, ZInsO 2020, 2485 Rn. 33 mwN; st. Rspr.). Dies beruht darauf, dass die Abwicklung nach Bereicherungsrecht nicht demjenigen, der eine gesetzwidrige Geschäftsbesorgung vornimmt, auf einem Umweg entgegen § 134 BGB doch eine Vergütung verschaffen soll. Die Abwicklung soll nur verhindern, dass der Empfänger der Leistungen daraus einen ungerechtfertigten Vorteil zieht; dies gilt vor allem dann, wenn die Nichtigkeit des Vertrags auch erlaubte Leistungen erfasst. § 817 Satz 2 BGB beugt einer Umgehung der Nichtigkeitsanordnung des § 134 BGB vor (vgl. BGH, Urteil vom 17. Februar 2000 - IX ZR 50/98, WM 2000, 1342, 1346).

[28] bb) Auf Seiten der Klägerin hat man sich dem Verstoß gegen § 49b Abs. 3 Satz 1 BRAO leichtfertig verschlossen. Es handelt sich um eine Frage der Würdigung, die der Senat auf der Grundlage des vom Berufungsgericht festgestellten unstreitigen Vortrags der Klägerin selbst entscheiden kann (vgl. BGH, Urteil vom 15. Juni 1989 - III ZR 9/88, NJW 1989, 3217, 3218; vom 15. Juni 1993 - XI ZR 172/92, NJW 1993, 2108). **Die Klägerin kannte das Verbot des § 49b Abs. 3 Satz 1 BRAO und hat sich nach eigenen Angaben intensiv und jahrelang mit dem Provisionsverbot beschäftigt. In Anbetracht der offensichtlich auf die Verschaffung konkreter Mandate ausgerichteten Tätigkeit musste es sich den für die Klägerin verantwortlich handelnden Personen aufdrängen, dass man den Partnerkanzleien nicht in der vorliegenden Art und Weise konkrete Mandate gegen Entgelt vermitteln durfte.**

[29] b) Eine einschränkende Auslegung der Konditionssperre des § 817 Satz 2 BGB ist im Streitfall nicht geboten. **Insbesondere machen Sinn und Zweck des § 49b Abs. 3 Satz 1 BRAO die Gewährung eines Bereicherungsanspruchs nicht zwingend erforderlich.** Weder ist das Verbotsgesetz vor allem zum Schutz desjenigen erlassen worden, der gegen Entgelt Mandate vermittelt (vgl. BGH, Urteil vom 10. April 2014 - VII ZR 241/13, BGHZ 201, 1 Rn. 21) noch ist die Aufrechterhaltung des verbotswidrig geschaffenen Zustands mit Sinn und Zweck des § 49b Abs. 3 Satz 1 BRAO unvereinbar (vgl. BGH, Urteil vom 10. April 2014, aaO Rn. 22).

[30] **Die Anwendung der Konditionssperre des § 817 Satz 2 BGB ist auch nicht unbillig im Sinne von § 242 BGB.** Dies ist insbesondere nicht deshalb der Fall, weil die nach dem Vortrag der Klägerin ihrerseits gegen § 49b Abs. 3 Satz 1 BGB verstoßende Beklagte die ihr gewährten Leistungen nach Maßgabe der §§ 812 ff BGB unentgeltlich behalten darf. Es handelt sich um die vom Gesetz ausdrücklich vorgesehene Rechtsfolge, die

zudem geeignet ist, die Zielsetzung des Verbots des § 49b Abs. 3 Satz 1 BRAO zu fördern. Ein Bereicherungsausgleich ist auch dann nicht gemäß § 242 BGB geboten, wenn der die Vermittlungsleistung entgegennehmende Rechtsanwalt überlegenes Wissen hat. Der Vermittelnde kann nur dann nach § 817 Satz 2 BGB keinen Bereicherungsausgleich verlangen, wenn er sich der Verbotswidrigkeit seines Handelns zumindest leichtfertig verschlossen hat. Geht die Vorwerfbarkeit des Verhaltens des Rechtsanwalts noch darüber hinaus - etwa durch gezieltes Ausnutzen der dem leichtfertigen Handeln des Leistenden geschuldeten Wissenslage -, kann das einen Schadensersatzanspruch rechtfertigen, nicht aber eine Korrektur des § 817 Satz 2 BGB nach Maßgabe der Grundsätze von Treu und Glauben.

[31] c) Der vom Berufungsgericht erwogene bereicherungsrechtliche Ausgleich von Allgemeinkosten oder sonstigen Aufwendungen scheidet bereits am Vorrang der Leistungskondition (vgl. MünchKomm-BGB/Schwab, 9. Aufl., § 812 Rn. 389).

[32] 3. Im Ergebnis mit Recht hat das Berufungsgericht auch einen Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen die Beklagte aus einem Verschulden bei Vertragsschluss verneint. Auf ein (überwiegendes) Mitverschulden kommt es allerdings nicht an. Es fehlt schon an einer schuldhaften Pflichtverletzung der Beklagten.

[33] a) Bereits für den Rechtszustand vor der Modernisierung des Schuldrechts mit Gesetz vom 26. November 2001 (BGBl. I S. 3138) war in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die Möglichkeit einer Haftung aus Verschulden bei Vertragsschluss anerkannt, wenn der geschlossene Vertrag unwirksam war und einer der Vertragspartner die Unwirksamkeit zu vertreten hatte (vgl. BGH, Urteil vom 12. November 1986 - VIII ZR 280/85, BGHZ 99, 101, 106 f mwN; vom 14. April 2005 - IX ZR 109/04, WM 2005, 1334, 1335 mwN; vom 20. März 2008 - IX ZR 238/06, WM 2008, 950 Rn. 12 f). Die Aufgabe der Regelungen der §§ 309, 307 BGB aF hat daran im Grundsatz nichts geändert (vgl. BT-Drucks. 14/6040, S. 165; BeckOGK-BGB/Vossler, 2023, § 134 Rn. 110; Huber/Faust, Schuldrechtsmodernisierung, Kap. 3 Rn. 222).

[34] Zu vertreten ist die Unwirksamkeit eines Vertrags etwa im Falle einer schuldhaften Aufklärungspflichtverletzung (vgl. BGH, Urteil vom 12. November 1986 - VIII ZR 280/85, BGHZ 99, 101, 106 mwN). Eine **Aufklärungspflicht** kommt in Betracht, wenn das Wirksamkeitshindernis der Sphäre einer Partei zuzurechnen ist (vgl. BGH, Urteil vom 14. April 2005 - IX ZR 109/04, WM 2005, 1334, 1335 mwN; vom 20. März 2008 - IX ZR 238/06, WM 2008, 950 Rn. 12 f). **Dabei fehlt es an einer Aufklärungspflichtverletzung, wenn der Vertragsgegner das Wirksamkeitshindernis bereits kennt** (vgl. BGH, Urteil vom

20. März 2008, aaO Rn. 13). Darf die objektiv aufklärungspflichtige Partei ohne Fahrlässigkeit davon ausgehen, der Vertragsgegner wisse um das Wirksamkeitshindernis, fehlt es am Verschulden (vgl. BGH, Urteil vom 20. März 2008, aaO Rn. 14).

[35] b) Nach diesen Grundsätzen kann der Beklagten keine schuldhafte Pflichtverletzung vorgeworfen werden. Nach dem eigenen Vortrag der Klägerin kannte diese das Wirksamkeitshindernis (§ 49b Abs. 3 Satz 1 BRAO). Die Klägerin hat sich intensiv und jahrelang mit dem Provisionsverbot beschäftigt. Ersichtlich war man auf Seiten der Klägerin darum bemüht, das Internetportal ohne Verstoß gegen das Provisionsverbot zu betreiben. Damit bestand keine Aufklärungspflicht der Beklagten. Eine solche beschränkte sich auf das Wirksamkeitshindernis an sich, nicht auf Bedenken gegen die in Kenntnis des Provisionsverbots gewählte vertragliche Gestaltung. Es oblag der gewerblich tätigen Klägerin und nicht der Beklagten, eine vertragliche Gestaltung herbeizuführen, die einen Verstoß gegen § 49b Abs. 3 Satz 1 BRAO hinderte. Dazu hatte sie erforderlichenfalls rechtlichen Rat einzuholen. Die aus § 241 Abs. 2 BGB folgende Aufklärungspflicht dient nicht dazu, die Klägerin von dieser Obliegenheit zu befreien.

[36] c) Eine andere Frage ist, ob die Beklagte eine **Rücksichtnahmepflicht** verletzte, weil sie die erkannte Unwirksamkeit des Vertrags für sich ausnutzte. Dazu ist jedoch nichts festgestellt. Übergangenen Vortrag dazu zeigt die Revision nicht auf.

[37] 4. Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag oder Delikt hat das Berufungsgericht mit Recht verneint. Das nimmt die Revision hin.

Steuerberaterhaftung

- Sozialversicherungspflicht
- Gesellschafter-Geschäftsführer
- Schadenberechnung

(LG Stuttgart, Urt. v. 31.1.2024 – 27 O 101/23)

Leitsätze (der Redaktion)

Werden gegen einen Steuerberater Schadensersatzansprüche geltend gemacht, weil die Sozialversicherungspflicht von GmbH-Geschäftsführern nicht verhindert wurde, ist bei der Schadenberechnung gegebenenfalls zu berücksichtigen, dass die tatsächlich nachzuzahlenden Sozialversicherungsbeiträge bei einem Hinweis des Steuerberaters möglicherweise nicht angefallen wären, aber aufgrund der vierjährigen Verjährungsfrist des § 25 Abs. 1 Satz 1 SGB IV bei einem früheren Ergreifen von Maßnahmen für die Erlangung von Rechtssicherheit vom Sozialversicherungsträger Beiträge für frühere Jahre nachgefordert worden wären, die wegen der tatsächlich erst viel später erfolgten Feststellung der Sozialversicherungspflicht nicht mehr nachgefordert werden konnten.

Zum Sachverhalt:

[1] Die Klägerin nimmt die Beklagte wegen des Vorwurfs der Pflichtverletzung aus einem Steuerberatermandat auf Schadensersatz in Anspruch.

[2] Die Klägerin wurde am 10.12.1980 mit einem Stammkapital von 50.000,00 DM gegründet. Alleingesellschafter und alleiniger Geschäftsführer war zunächst E. R. Am 19.03.2002 übertrug E. R. jeweils einen Geschäftsanteil in Höhe von 10.000,00 DM an seine beiden Söhne R. und W. R., welche fortan mit jeweils 20 % der Geschäftsanteile an der Klägerin beteiligt waren. R. und W. R. wurden überdies zu Geschäftsführern bestellt und unter dem 20.03.2002 Geschäftsführeranstellungsverträge abgeschlossen. Das Anstellungsverhältnis zu R. und W. R. wurde fortan als sozialversicherungsfreie selbständige Tätigkeit bewertet und es wurden keine Sozialversicherungsbeiträge abgeführt.

[3] Nachdem die Klägerin zuvor von nicht am Rechtsstreit beteiligten Dritten steuerlich beraten worden war, erteilte der Geschäftsführer der Klägerin mit Schreiben vom 28.05.2009 der Beklagten u.a. das Mandat, die Lohnabrechnungen für die Klägerin zu erstellen, die Klägerin steuerlich zu beraten und Jahresabschlüsse zu erstellen. Die erste Lohnabrechnung für die Klägerin erstellte die Beklagte für den Monat Juni 2009. Ebenso wie die zuvor mit der Lohnabrechnung beauftragte Steuerkanzlei behandelte die Beklagte das Anstellungsverhältnis von R. und W. R. im Juni 2009 wie auch in der Folgezeit als sozialversicherungsfrei. Mit Bescheid vom 10.09.2013 wurde

die sozialversicherungsrechtliche Betriebsprüfung der Geschäftsjahre 2009 bis 2012 abgeschlossen, ohne die angenommene Selbständigkeit der Geschäftsführer R. und W. R. zu beanstanden.

[4] Im Januar 2015 wurde E. R. als Geschäftsführer abberufen und trat in den Ruhestand, blieb aber zunächst Mehrheitsgesellschafter der Klägerin mit 60 % der Geschäftsanteile.

[5] Nachdem die Beklagte die Klägerin in einer Besprechung im Jahr 2016 darauf hingewiesen hatte, dass die Sozialversicherungsfreiheit der Geschäftsführer R. und W. R. aufgrund der geänderten Rechtsprechung des Bundessozialgerichts fraglich sei, wurde der Gesellschaftsvertrag der Klägerin mit notarieller Urkunde vom 15.02.2017 neu gefasst. Das Stammkapital der Klägerin wurde auf Euro umgestellt und auf 26.000,00 € erhöht. Ferner wurde in § 11 der Satzung bestimmt, dass Gesellschafterbeschlüsse mit einer qualifizierten Mehrheit von 75 % plus einer Stimme der in der Gesellschafterversammlung abgegebenen Stimmen gefasst werden (Anlage K 8). Am 10.03.2017 teilte E. R. seinen Geschäftsanteil und trat an seine Söhne R. und W. R. jeweils einen Geschäftsanteil in Höhe von 1.300,00 € ab. Seither sind E. R. mit 50 % und R. und W. R. mit jeweils 25 % der Geschäftsanteile an der Klägerin beteiligt.

[6] Nach vorangegangener sozialversicherungsrechtlicher Betriebsprüfung der Geschäftsjahre 2013 bis 2016 stellte die Deutsche Rentenversicherung Bund mit Bescheid vom 28.02.2017 fest, dass es sich bei dem Anstellungsverhältnis von R. und W. R. um ein sozialversicherungspflichtiges abhängiges Beschäftigungsverhältnis handle und forderte für den Zeitraum ab 01.01.2013 Beiträge zur Rentenversicherung und Arbeitslosenversicherung in Höhe von insgesamt 126.375,36 € nach. Dieser Betrag bildet den mit der Klage geltend gemachten Schaden. Der Bescheid der Deutschen Rentenversicherung Bund wurde von der Klägerin mit Widerspruch und Klage erfolglos angefochten und ist nach Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde durch das Bundessozialgericht nun bestandskräftig.

[7] Mit Bescheid vom 09.08.2018 stellte die Deutsche Rentenversicherung Bund fest, dass die Tätigkeit von R. und W. R. als geschäftsführende Gesellschafter der Klägerin seit dem 10.03.2017 nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werden.

[8] Die Klägerin bringt vor,

[9] die Beklagte sei zum Ersatz des geltend gemachten Schadens verpflichtet. Die Beklagte habe den Einstieg von W. und R. R. als Geschäftsführer der Klägerin begleitet und hierbei

auch in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht beraten. Gegenstand der Beratung zur Aufnahme von R. und W. R. als Gesellschafter am 19.03.2002 sei auch die Sozialversicherungsfreiheit gewesen, wobei der angestellte Steuerberater R. S. zu einem Einstimmigkeitsprinzip geraten habe, was von der Klägerin intern umgesetzt und damals rechtsprechungskonform praktiziert worden sei. Nachdem jedoch das Bundessozialgericht mit seinen Entscheidungen vom 29.08.2012 (B 12 KR 25/10 R und B 12 R 14/10) seine Rechtsprechung geändert habe, sei die Beklagte verpflichtet gewesen, die Klägerin hierauf hinzuweisen, wie dies im Jahr 2016 dann auch - verspätet - erfolgt sei. Nachdem - in tatsächlicher Hinsicht unstreitig - die Beklagte mit der Lohn- und Gehaltsabrechnung mandatiert gewesen sei, hätte die Beklagte einen solchen Hinweis erteilen müssen. Zumindest sei die Beklagte verpflichtet gewesen, der Klägerin die Einholung von Rechtsrat zu empfehlen. Einem solchen Rat wären die Gesellschafter der Klägerin gefolgt. Bei pflichtgemäßem Handeln der Beklagten wäre es dann bereits im Jahr 2012 zu den im Jahr 2017 durchgeführten gesellschaftsvertraglichen Änderungen gekommen. Dadurch wäre die streitgegenständliche Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen vermieden worden.

[10] Jedenfalls hafte die Beklagte deshalb, weil ihre Meldungen zur Sozialversicherung fehlerhaft gewesen seien, indem diese die Gesellschafter-Geschäftsführer R. und W. R. lediglich als Geschäftsführer, nicht aber als Gesellschafter-Geschäftsführer gekennzeichnet hätten. Bei korrekter Meldung wäre durch die Einzugsstelle von Amts wegen ein Statusfeststellungsverfahren bei der Deutschen Rentenversicherung veranlasst worden und es hätte dadurch spätestens zu Beginn des streitgegenständlichen Zeitraums 2013 bis 2017 festgestanden, dass die beiden Geschäftsführer R. und W. R. sozialversicherungspflichtig beschäftigt gewesen seien. Hierauf wäre dann reagiert worden, um den Status als Selbständige herzustellen.

[11] Die Klägerin müsse sich auf diesen Schaden nicht im Wege der Vorteilsausgleichung anrechnen lassen, dass aufgrund ihrer bestandenen Sozialversicherungspflicht R. und W. R. Rentenanwartschaften erworben hätten.

[12-16] (Anträge: ...)

[17] Die Beklagte bringt vor,

[18] der Beklagte falle keine Pflichtverletzung zur Last. Die Beklagte sei als Steuerberaterin weder verpflichtet noch berechtigt gewesen, im Hinblick auf den sozialversicherungsrechtlichen Status zu beraten, weil es sich hierbei um unzulässige Rechtsberatung gehandelt hätte. Die Beklagte habe auch keinen Anlass gehabt, der Klägerin die Beratung durch einen Rechtsanwalt zu empfehlen. Bei Übernahme des Mandats

durch die Beklagte habe es keinen Anlass gegeben, die vom Vorberater übernommene Behandlung von R. und W. R. als Selbstständige in Frage zu stellen. Die Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 29.08.2012 (DStR 2013, 770) habe die Beklagte nicht kennen müssen. Selbst wenn aber angenommen würde, die Beklagte hätte diese Entscheidung kennen und hierzu beraten müssen, hätte sich aus dieser Entscheidung nicht ergeben, dass die Anstellungsverhältnisse von R. und W. R. sozialversicherungspflichtig seien, nachdem die bei DStR 2013, 717 veröffentlichte Entscheidung vom 29.08.2012 gerade keinen Gesellschafter-Geschäftsführer betroffen habe. Nachdem - in tatsächlicher Hinsicht unstreitig - auch die sozialversicherungsrechtliche Betriebsprüfung mit Bescheid vom 10.09.2013 abgeschlossen worden sei, ohne den Status der Geschäftsführer R. und W. R. als sozialversicherungsfrei zu beanstanden, habe die Beklagte erst Recht keinen Anlass gehabt, dies in Frage zu stellen. Erst mit seinen Urteilen vom 11.11.2015 (B 12 R 2/14 R, B 12 R 17/09) habe das Bundessozialgericht entschieden, dass Sperrminoritäten gesellschaftsvertraglich verankert werden müssten, worauf die Beklagte nach Kenntnisnahme im Jahr 2016 hingewiesen habe. Die vollkommene Abkehr der von der sog. Kopf- und Seele-Rechtsprechung sei überdies erst durch das Urteil des Bundessozialgerichts vom 14.03.2018 (NJW 2018, 2662) vollzogen worden.

[19] Hilfsweise werde bestritten, dass E. R. bereits im Jahr 2012 bereit gewesen wäre, jeweils 5 % seiner Geschäftsanteile auf seine beiden Söhne zu übertragen und diesen eine Sperrminorität einzuräumen. Nachdem E. R. zum Zeitpunkt der Satzungsänderung 2017 sich bereits im Ruhestand befunden habe, könne aus seiner Bereitschaft zur dieser Änderung im Jahr 2017 nicht geschlossen werden, E. R. wäre hierzu auch zum Zeitpunkt seiner Tätigkeit als aktiver Geschäftsführer im Jahr 2012 bereit gewesen.

[20] Jedenfalls sei auf Schadensebene ein konsolidierter Gesamtvermögensvergleich vorzunehmen, welcher die von R. und W. R. erworbenen Rentenanwartschaften berücksichtige. Die Rentenanwartschaften müssten kapitalisiert, abgezinst und sodann als zu berücksichtigender Vorteil in einen Gesamtvermögensvergleich eingestellt werden. Im Rahmen des Gesamtvermögensvergleichs seien ferner die Rechtsanwalts honorare zu berücksichtigen, welche die Klägerin hätte aufwenden müssen, wenn sie auf einen Hinweis der Beklagten anwaltliche Beratung in Anspruch genommen hätte. Nachdem die Schadensberechnung der Klägerin diese Position nicht berücksichtige, sei die Klage jedenfalls auf der Rechtsfolgenseite unschlüssig.

[21] Soweit die Klägerin geltend mache, bei pflichtgemäßem Verhalten der Beklagten würde schon zu einem früheren Zeitpunkt ein Statusfeststellungsverfahren erfolgt sein, treffe dies

nicht zu. Selbst wenn dies aber zugunsten der Klägerin unterstellt würde, ergäbe sich daraus nicht ein Anspruch auf Ersatz des mit der Klage geltend gemachten Schadens. Denn wenn die Deutsche Rentenversicherung Bund bereits vor dem streitgegenständlichen Bescheid vom 28.07.2017 die Sozialversicherungspflicht von W. und R. R. festgestellt hätte, so wäre die Folge die Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen für die vier vorangegangenen Jahre gewesen. Es hätten dann zwar nicht für die streitgegenständlichen Beitragsjahre Sozialversicherungsbeiträge nachbezahlt werden müssen, sondern für vier vorgangegangenen Jahre, was jedoch im Wesentlichen auf dasselbe hinausläufe.

[22] (...)

Aus den Gründen:

[23] Die zulässige Klage hat in der Sache keinen Erfolg.

[24] Die Klägerin kann ihre Forderung nicht mit Erfolg auf die Beratung im Zusammenhang mit der Aufnahme von R. und W. R. als Gesellschafter sowie ihrer Bestellung zu Geschäftsführern am 19.03.2002 stützen. Zu diesem Zeitpunkt bestand das Mandatsverhältnis zur Beklagten unstreitig noch nicht, sodass die Beklagte im Jahr 2002 auch nicht beraten haben kann. Ob der spätere Mitarbeiter der Beklagten R. S. im Jahr 2002 in seiner Eigenschaft als Mitarbeiter der damals von der Klägerin mandatierten Steuerberaterkanzlei zur Frage der Sozialversicherungsfreiheit beraten hat, kann dahinstehen. **Die Beklagte haftet jedenfalls nicht deshalb für etwaige Pflichtverletzungen einer anderen Steuerberaterkanzlei, weil sie von dieser einen Mitarbeiter übernommen hat.** Es bedarf daher keiner Aufklärung, ob die Klägerin - wie sie behauptet - die Beklagte nur deshalb am 28.05.2009 mandatiert hat, weil R. S. zur Beklagten gewechselt war, oder ob - wie die Beklagte vorbringt - das Beschäftigungsverhältnis der Beklagten mit R. S. erst mit Wirkung zum 01.10.2009 begründet wurde.

[25] Die Beklagte war auch nicht im Rahmen des am 28.05.2009 begründeten Mandats verpflichtet, die Klägerin zum sozialversicherungsrechtlichen Status der Gesellschafter-Geschäftsführer R. und W. R. zu beraten oder die Beratung durch einen Rechtsanwalt zu empfehlen.

1.

[26] Entgegen der Auffassung der Klägerin umfasst die **Befugnis von Steuerberatern, sozialversicherungsrechtliche Beiträge zu berechnen, nicht die Befugnis, in sozialversicherungsrechtlichen Statusfragen zu beraten.** Die Beratung zum sozialversicherungsrechtlichen Status betrifft eine Rechtsdienstleistung (§ 2 Abs. 1 RDG) und ist Steuerberatern auch nicht als Nebenleistung im Sinne von § 5 Abs.1 RDG erlaubt (BSG, Urteil vom 05.03.2014 - B 12 R 7/12 R, BSGE 115, 171, juris Rn. 12 ff., 25 ff.). **Eine Hauptpflicht der Beklagten zur**

Beratung der Klägerin in sozialversicherungsrechtlichen Statusfragen konnte daher nicht begründet werden (§ 134 BGB).

2.

[27] Die Beklagte war auch nicht verpflichtet, der Klägerin die Beratung durch einen Rechtsanwalt zu empfehlen.

a)

[28] Allerdings kann ein Steuerberater gehalten sein, dem Mandanten die **Einholung von Rechtsrat zu empfehlen**, wenn er im Rahmen der Lohnabrechnung auf Schwierigkeiten rechtlicher Art stößt oder sich die Rechtslage als unklar darstellt (BGH, Urteil vom 12.02.2004 - IX ZR 246/02, WM 2004, 2034, 2036; vom 23.09.2004 - IX ZR 148/03, ZIP 2004, 2192, 2193). Insoweit wird vom Steuerberater das Problembewusstsein erwartet, die Grenzen der eigenen Möglichkeiten zu erkennen und auf die Notwendigkeit hinzuweisen, einen Spezialisten hinzuzuziehen (OLG Schleswig, Urteil vom 30.11.2018 - 17 U 20/18, DStRE 2019, 1301, Rn. 15 f.; OLG Hamm, Urteil vom 08.04.2022-25 U 42/20, DStRE 2022, 1465, Rn. 35 ff.).

b)

[29] Im Streitfall bestand für die Beklagte nach der Rechtsauffassung der Kammer kein Anlass, die Einholung von Rechtsrat zu empfehlen.

[30] Die Einstufung der Gesellschafter-Geschäftsführer R. und W. R. als Selbständige im sozialversicherungsrechtlichen Sinn entsprach einer seit dem Jahr 2002 gelebten Praxis, welche von der Beklagten mit ihrer Mandatierung am 28.05.2009 angetroffen und fortgeführt wurde. Ein Anlass, die bisherige Praxis bei der Übernahme des Mandats in Frage zu stellen, bestand für die Beklagte nicht. Auch die Klägerin geht davon aus, dass die von der Beklagten bei Mandatsübernahme angebrochene Handhabung zum damaligen Zeitpunkt der sozialrechtlichen Rechtsprechung und Praxis entsprach. Denn in der Vergangenheit ist auch ein Geschäftsführer, welcher mit weniger als 50 % der Geschäftsanteile an einer GmbH beteiligt ist und dem keine Regelung zu einer Sperrminorität zur Seite steht, als selbständig angesehen worden, wenn er aufgrund der vertraglichen Beziehung oder der tatsächlichen Handhabung Zeit, Dauer, Umfang und Ort seiner Tätigkeit im Wesentlichen weisungsfrei gestalten kann (BSG, Urteil vom 08.08.1990 - 11 RAr 77/89, ZIP 1990, 1566, juris Rn. 22). Selbst bei einem überhaupt nicht am Gesellschaftskapital beteiligten Geschäftsführer ist Selbständigkeit im sozialversicherungsrechtlichen Sinne angenommen worden, wenn die Gesellschafter aufgrund ihrer familiären Verbundenheit mit dem Geschäftsführer ihr Direktionsrecht tatsächlich nicht ausüben, sodass der Geschäftsführer praktisch die Geschäfte wie ein Alleininhaber führen kann (BSG, Urteil vom 30.01.1990 - 11 RAr 47/88, BSGE66, 168, juris Rn. 20 f.).

[31] Die Klägerin leitet eine Hinweispflicht der Beklagten auch gar nicht daraus ab, dass die von der Beklagten bei Übernahme des Mandats angetroffene Praxis erkennbar fehlerhaft oder zumindest fragwürdig gewesen wäre. Die behauptete Hinweispflichtverletzung stützt die Klägerin vielmehr darauf, dass das Bundessozialgericht mit seinen Entscheidungen vom 29.08.2012 seine bisherige Rechtsprechung geändert habe. **Die am 29.08.2012 eingeleitete Änderung der höchstrichterlichen sozialrechtlichen Rechtsprechung begründete nach Auffassung der Kammer aber nicht die Verpflichtung der Beklagten, der Klägerin einen Hinweis zu geben, weil ein Steuerberater die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts nicht kennen muss** (vgl. OLG Köln, Beschluss vom 06.08.2018 - 16 U 162/17, juris Rn. 21, 42). **Hieran ändert auch der Umstand nichts, dass eine der Entscheidungen vom 29.08.2012 (B 12 KR 25/10 R) in DStR 2013, 770 veröffentlicht worden ist.** Überdies betraf diese Entscheidung des Bundessozialgerichts einen angestellten Betriebsleiter, welcher weder zum Geschäftsführer bestellt noch am Gesellschaftskapital beteiligt war. Das Bundessozialgericht hat zwar Zweifel deutlich gemacht, ob allein die faktische Nichtausübung eines Weisungsrechts aufgrund familiärer Verbundenheit zur Begründung der Selbstständigkeit ausreiche oder ob nicht der Rechtsmacht entsprechend gesetzlicher und vertraglicher Vorgaben größere Bedeutung beizumessen sei (DStR 2013, 770, Rn. 32), es hat die Frage aber als nicht entscheidungserheblich offengelassen, weil der in Frage stehende Betriebsleiter auch nicht faktisch nach eigenem Gutdünken habe schalten und walten können (DStR 2013, 770, Rn. 33). Die Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 29.08.2012 (DStR 2013, 770) wurde daher noch nicht von den Erwägungen getragen, dass ein nicht am Gesellschaftskapital beteiligter Geschäftsführer stets abhängig beschäftigt und ein am Kapital beteiligter Gesellschafter-Geschäftsführer nur dann selbständig sei, wenn er entweder mindestens 50 % der Anteile am Stammkapital hält oder die Satzung eine qualifizierte Sperrminorität vorsieht (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 14.03.2018 - B 12 KR 13/17 R, BSGE 125, 183). Auch die sozialversicherungsrechtliche Betriebsprüfung der Geschäftsjahre 2009 bis 2012 wurde mit Bescheid vom 10.09.2013 - also nach den Entscheidungen des Bundessozialgerichts vom 29.08.2012! - abgeschlossen, ohne die Sozialversicherungsfreiheit der Gesellschafter-Geschäftsführer R. und W. R. zu beanstanden. Hierauf durfte die Beklagte sich verlassen.

c)

[32] Soweit die Klägerin in der mündlichen Verhandlung vorgebracht hat, die Beklagte habe in den jährlichen Besprechungen zum Jahresabschluss stets zum sozialversicherungsrechtlichen Status beraten, weshalb sie in diesem Zusammenhang auf die Inanspruchnahme von Rechtsrat hätte hinwirken müssen, kann die Klage hierauf ebenfalls nicht mit Erfolg gestützt werden.

[33] Die in der mündlichen Verhandlung aufgestellte Behauptung der Klägerin ist nicht erwiesen. Zwar ist unstreitig, dass jährlich Besprechungen zwischen der Geschäftsführung der Klägerin und der Beklagten aus Anlass der Fertigung des Jahresabschlusses stattgefunden haben. Unstreitig ist auch, dass zwischen den Parteien die Beteiligungsverhältnisse der Gesellschafter der Klägerin erörtert worden sind. Insoweit kann aufgrund des mündlichen Vorbringens der Parteien aber lediglich festgestellt werden, dass die Beklagte im Hinblick auf die Beteiligungsverhältnisse an der Klägerin wegen des steuerlichen Instituts der Betriebsaufspaltung beraten hat: Wie beide Parteien in der mündlichen Verhandlung ausgeführt haben, steht das von der Klägerin genutzte Betriebsgrundstück nicht in ihrem Eigentum. Die Immobilie stand vielmehr zunächst im jeweils hälftigen Miteigentum von E. R. und seiner Ehefrau. Nach dem Tod der Ehefrau im Jahr 2006 fiel ihre Miteigentumshälfte in eine Erbengemeinschaft, welche wiederum aus E. R. mit einem ideellen Anteil von 1/2 und R. und W. R. mit jeweils ideellen Anteilen von 1/4 bestand. Damit lag eine steuerliche Betriebsaufspaltung vor, indem E. R. zugleich Mehrheitsgesellschafter der Klägerin mit 60 % der Geschäftsanteile war und die Mehrheit der ideellen Anteile am Betriebsgrundstück auf sich vereinigte. Die Beklagte war unstreitig damit beauftragt worden, zur Beendigung der Betriebsaufspaltung zu beraten. Die Beendigung wurde tatsächlich auch vollzogen, indem die Erbengemeinschaft durch Übertragung der in den Nachlass fallenden Miteigentumshälfte auf R. und W. R. auseinandergesetzt wurde und E. R. ferner die ihm bereits vor dem Erbfall gehörende Miteigentumshälfte an R. und W. R. übertrug. Dadurch steht das Betriebsgrundstück nun in jeweils hälftigem Miteigentum von R. und W. R.

[34] Dass die Beklagte unstreitig zur Beendigung der Betriebsaufspaltung beraten hat, begründet aber keine Verpflichtung, im Hinblick auf sozialversicherungsrechtliche Statusfragen zu beraten oder die Beratung durch einen Rechtsanwalt zu empfehlen. Der sozialversicherungsrechtliche Status der Gesellschafter-Geschäftsführer hat mit dem Vorliegen einer steuerlichen Betriebsaufspaltung nichts zu tun. Ein Berührungspunkt zwischen steuerlicher Betriebsaufspaltung und sozialversicherungsrechtlichem Status besteht nur insofern, als eine steuerliche Betriebsaufspaltung erneut hätte entstehen können, wenn E. R. seinen Geschäftsanteil an der Klägerin vollumfänglich an seine Söhne R. und W. R. abgetreten hätte, weil die Gesellschafter der Klägerin und die Eigentümer des Betriebsgrundstücks dann vollumfänglich personidentisch gewesen wären. Aus dem Umstand, dass die Beklagte hierzu im Rahmen der im Jahr 2017 vorgenommenen Satzungsänderung - welche gerade die erwünschte Sozialversicherungsfreiheit herstellte - beraten hat, ergibt sich aber keine Rechtspflicht, zu einem früheren Zeitpunkt in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht einen Hinweis zu geben.

[35] Dass die Beklagte vor ihrem im Jahr 2016 gegebenen Hinweis auf die geänderte Rechtsprechung des Bundessozialgerichts in den jährlichen Besprechungen des Jahresabschlusses stets erklärt hätte, der Status der Gesellschafter-Geschäftsführer als sozialversicherungsfrei sei weiterhin gesichert, kann nicht festgestellt werden. Der Geschäftsführer der Beklagten hat diese in der mündlichen Verhandlung vom Geschäftsführer der Klägerin W. R. aufgestellte Behauptung im Termin bestritten. Die im Rahmen der Parteianhörung vom Geschäftsführer der Klägerin vorgebrachte Behauptung genügt zur Überzeugungsbildung des Gerichts (§ 286 ZPO) nicht. Das Vorbringen in der mündlichen Verhandlung, es sei stets gefragt worden, ob die Höhe des Geschäftsführergehalts weiterhin die Grenze der Sozialversicherungspflicht überschreite, ist schon deshalb nicht plausibel, weil sich diese Frage aus Rechtsgründen gar nicht stellen konnte. Eine bestimmte Höhe des Geschäftsführergehalts ist weder notwendig noch hinreichend, um die hier in Frage stehende Befreiung von der Rentenversicherungspflicht zu erreichen. Anders als im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung (§ 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V) gibt es in der gesetzlichen Rentenversicherung keine Versicherungspflichtgrenze; die Beitragsbemessungsgrenze gemäß § 159 SGB VI hat ausschließlich für die Beitragsberechnung Bedeutung (Segebrecht in Kreikebohm/Rossbach, SGB VI, 6. Aufl. 2021, § 159, Rn. 3). Diese Rechtslage bestand auch schon zum Zeitpunkt der Übernahme des Mandats durch die Beklagte am 28.05.2009 (Schmidt in Kreikebohm, SGB VI, 3. Aufl. 2008, § 159, Rn. 3). Es mag sein, dass die Geschäftsführer der Klägerin der irrümlichen Auffassung gewesen sind, sie könnten nur deshalb als sozialversicherungsfrei behandelt werden, weil ihr Geschäftsführergehalt oberhalb eines gesetzlichen Grenzwerts liege. Dass die Beklagte auf der Grundlage dieser offensichtlich fehlerhaften Rechtsauffassung Jahr für Jahr fehlerhaft beraten und die Einhaltung einer angeblichen Verdienstgrenze bestätigt hätte, ist aber schon nicht ausdrücklich vorgebracht und jedenfalls nicht erwiesen.

[36] Die Klägerin kann ihre Schadensersatzforderung auch nicht darauf stützen, dass bei pflichtgemäßem Verhalten der Beklagten zu einem früheren Zeitpunkt von Amts wegen ein Statusfeststellungsverfahren eingeleitet und im Anschluss an die Feststellung der Sozialversicherungspflicht bereits zu einem früheren Zeitpunkt eine Sperrminorität in der Satzung verankert worden wäre, wodurch dann die Sozialversicherungsfreiheit erwirkt worden wäre.

[37] Die Klägerin leitet die Behauptung, bei pflichtgemäßem Verhalten der Beklagten wäre es zu einem von Amts wegen eingeleiteten Statusfeststellungsverfahren gekommen, daraus ab, dass der frühere Steuerberater im Rahmen der Lohn- und Gehaltsabrechnung für die Gesellschafter-Geschäftsführer R. und W. R. den Personengruppenschlüssel (PGRS) 999 vergeben hat, die Beklagte hingegen den Personengruppenschlüssel

000. Nach der Erläuterung der Beklagten in der mündlichen Verhandlung erklärt sich die Verschiedenheit des verwendeten Personengruppenschlüssels daraus, dass unterschiedliche Berechnungsprogramme verwendet worden sind. Jedenfalls ist unstreitig sowohl in der Abrechnung des früheren Steuerberaters als auch in der Abrechnung durch die Beklagte von Sozialversicherungsfreiheit der Gesellschafter-Geschäftsführer R. und W. R. ausgegangen worden.

[38] Soweit die Klägerin behauptet hat, der von der Beklagten verwendete Personengruppenschlüssel weise die Geschäftsführer lediglich als Geschäftsführer, nicht aber als Gesellschafter-Geschäftsführer aus, so ergibt sich aus dieser als zutreffend unterstellten Behauptung nicht, dass andernfalls von Amts wegen ein Statusfeststellungsverfahren eingeleitet worden wäre.

[39] Gemäß § 7a Abs. 1 S. 1 SGB IV können die Beteiligten bei der Deutschen Rentenversicherung Bund eine Entscheidung beantragen, ob bei einem Auftragsverhältnis eine Beschäftigung oder Selbständigkeit vorliegt, sofern nicht die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger zum Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung von Versicherungspflicht eingeleitet hat. Durch Gesetz vom 24.12.2003 (BGBl. I 2954) ist mit Wirkung zum 01.01.2005 die Regelung des § 7a Abs. 1 S. 2 SGB IV eingefügt worden, wonach die Einzugsstelle u. a. dann verpflichtet ist, einen Antrag nach § 7a Abs. 1 S. 1 SGB IV zu stellen, wenn sich aus der Meldung des Arbeitgebers (§ 28 a SGB IV) ergibt, dass der Beschäftigte geschäftsführender Gesellschafter einer GmbH ist. Bei der Neubegründung eines Dienstverhältnisses mit einem Gesellschafter-Geschäftsführer ist folglich ein Statusfeststellungsverfahren seit dem 01.01.2005 obligatorisch. Die Geschäftsführeranstellungsverträge von R. und W. R. datieren jedoch vom 20.03.2002, sodass im Hinblick auf die Regelung des § 7a Abs. 1 S. 2 SGB IV ein Altfall vorliegt. In Altfällen ist ein Statusfeststellungsverfahren jedoch nicht nach § 7a Abs. 1 S. 2 SGB IV obligatorisch, sondern erfolgt nur auf Antrag (Arens, DStR 2010, 115, 117; Binz/Sorg, Die GmbH & Co. KG, 12. Aufl., § 9, Rn. 77, Fußnote 146; vgl. ferner Schmidt, Sozialversicherungsrecht in der arbeitsrechtlichen Praxis, 4. Aufl., Rn. 586). Nachdem kein Fall eines obligatorischen Statusfeststellungsverfahrens vorliegt, kann der von der Beklagten verwendete Personengruppenschlüssel nicht ursächlich dafür geworden sein, dass nicht von Amts wegen ein Statusfeststellungsverfahren eingeleitet worden ist.

[40] Lediglich der Vollständigkeit halber ist anzumerken, dass die von der Klägerin angestellte **Schadensberechnung** jedenfalls dann nicht schlüssig ist, wenn unterstellt wird, bei pflichtgemäßem Verhalten der Beklagten wäre es bereits früher zu einem Statusfeststellungsverfahren gekommen und hierbei die

Sozialversicherungspflicht von R. und W. R. festgestellt worden. **Hätten die Gesellschafter der Klägerin aufgrund der in einem Statusfeststellungsverfahren festgestellten Sozialversicherungspflicht bereits zu einem früheren Zeitpunkt die Satzung geändert und den Minderheitsgesellschaftern eine Sperrminorität verschafft, so wären diese zwar in den streitgegenständlichen Beitragszeiträumen 01.01.2013 bis 31.12.2016 sozialversicherungsfrei gewesen. Aufgrund der vierjährigen Verjährungsfrist des § 25 Abs. 1 S. 1 SGBIV wären bei einer früheren Feststellung der Sozialversicherungspflicht durch ein Statusfeststellungsverfahren jedoch Beiträge für frühere Jahre nachgefordert worden, welche wegen der tatsächlich erst im Jahr 2017 erfolgten Feststellung aufgrund Verjährung nicht mehr nachgefordert werden konnten.**

[41] (...)

Steuerberaterhaftung

- Steuerberatung und Buchhaltung
- Beihilfe bei berufstypischen Tätigkeiten
(BGH, Urt. v. 7.11.2024 – III ZR 79/23)

Leitsätze

1. Zur Feststellung der subjektiven Tatseite der Beihilfe bei berufstypischen Tätigkeiten (hier: Steuerberatung und Buchhaltung).
2. Rechtsfehlerhaft ist eine Beweiswürdigung, die sich darauf beschränkt, die einzelnen Belastungsindizien isoliert zu erörtern und auf ihren jeweiligen Beweiswert zu prüfen, ohne eine Gesamtabwägung aller für und gegen die Täterschaft sprechenden Umstände vorzunehmen.

Zum Sachverhalt:

[1] Die Kläger nehmen die Beklagte aus unerlaubter Handlung (Beihilfe zum Betrug, sittenwidrige vorsätzliche Schädigung) im Zusammenhang mit einer Kapitalanlage bei der inzwischen insolventen EN S. GmbH auf Schadensersatz in Anspruch.

[2] Die EN S. GmbH (im Folgenden: ENS) wurde im Jahr 2011 durch E. N. gegründet. Das Unternehmen war nach eigenen Angaben hauptsächlich im Bereich der Vermietung von elektronischen Datenspeichern (sog. Stagesysteme) tätig. Nach dem Geschäftsmodell sollten die zuvor erworbenen Stagesysteme an gewerbliche und staatliche Nutzer vermietet werden. Kapitalanleger konnten in dieses Geschäftsmodell investieren. Zur Kapitalbeschaffung schloss die ENS zunächst Kauf-

und Überlassungsverträge mit den Anlegern ab, die durch eine Seriennummer individualisierte Stagesysteme von der ENS erwerben und sodann an diese vermieten sollten, die ihrerseits die Systeme weitervermieten sollte. Die Anleger sollten regelmäßige Mietzahlungen und am Ende der zwischen 12 und 36 Monaten liegenden Vertragslaufzeit eine Schlusszahlung erhalten, wobei eine Rendite von etwa acht bis zwölf Prozent in Aussicht gestellt wurde. Da die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) im Herbst 2014 die Kauf- und Überlassungsverträge als unerlaubtes Einlagengeschäft im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 i.V.m. § 32 Abs. 1 KWG beanstandete, musste die ENS die bis dahin geschlossenen Verträge rückabwickeln, was sie dadurch zu kompensieren versuchte, dass sie den Anlegern den Abschluss neuer, den Vorgaben der BaFin nunmehr entsprechender Kauf- und Überlassungsverträge anbot. Ab Ende 2015 vertrieb die ENS zudem Anleihen (Inhaber-Teilschuldverschreibungen) mit einem Volumen von insgesamt 48 Millionen Euro.

[3] Geschäftsführer der ENS waren E. N. und L. B. . Die Beklagte war seit 2011 für die ENS als Steuerberaterin und Buchhalterin tätig. Im Herbst 2014 heiratete sie den Mitgeschäftsführer L. B. . Als Steuerberaterin der ENS erhielt die Beklagte ein monatliches Fixum von 13.090 €. Das Geschäftsführergehalt ihres Ehemannes betrug zuletzt 40.000 € im Monat.

[4] Die Geschäftstätigkeit der ENS war weitgehend fiktiv. Die an die Anleger verkauften Speichermedien existierten nicht. Es handelte sich um ein sogenanntes "Schneeballsystem", bei dem die immer neue Beschaffung von Anlegerkapital die einzige nennenswerte Einnahmequelle darstellte. Um die Zahlung von Nutzungsentgelten fingieren zu können, ohne dass die entsprechende Liquidität zur Verfügung stand, täuschte E. N. einen "abgekürzten Zahlungsweg" vor. Hiernach leisteten die angeblichen Nutzer der Speichermedien die von ihnen gegenüber der ENS geschuldeten Nutzungsentgelte unmittelbar an die angeblichen Lieferanten.

[5] Die Kläger schlossen unter dem 22. April 2015 insgesamt vier Kauf- und Überlassungsverträge ab (Kläger zu 1: 29.560 € und 29.508 €; Klägerin zu 2: 16.000 € und 37.400 €). In der Folgezeit erhielten der Kläger zu 1 und die Klägerin zu 2 Mietzahlungen von 36.152,58 € beziehungsweise 27.545,20 €.

[6] Nach einer Selbstanzeige des Geschäftsführers N. im Februar 2017 stellte die ENS am 3. März 2017 einen Insolvenzantrag, der zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen führte. N. wurde vom Landgericht Stuttgart mit rechtskräftig gewordenem Urteil vom 7. August 2018 wegen Betruges in drei Fällen (Tat 1: in dem Zeitraum vom 17. September 2014 bis zum 13. Mai 2015 abgeschlossene Kauf- und Überlassungsverträge mit einem Gesamtschaden in Höhe von

42,7 Mio. €; Tat 2: Inhaber-Teilschuldverschreibung im Volumen von 15 Mio. €; Tat 3: zwei Inhaber-Teilschuldverschreibungen im Volumen von insgesamt 33 Mio. €) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren und zehn Monaten verurteilt. Der Mitgeschäftsführer L. B. und die Beklagte wurden als Mittäter angeklagt. Nach 39 Hauptverhandlungsterminen verstarb L. B. am 8. Januar 2019 völlig unerwartet während der Untersuchungshaft. Die Beklagte legte daraufhin ein Geständnis ab. Mit rechtskräftigem Urteil vom 26. Februar 2019 verurteilte das Landgericht Stuttgart (20 KLs 163 Js 20674/17) die Beklagte (nur) wegen Beihilfe zum Betrug in drei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde. Zugleich ordnete es die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 340.340 € an.

[7] Die Kläger haben beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 22.915,42 € an den Kläger zu 1 sowie von 25.854,80 € an die Klägerin zu 2 zu verurteilen, jeweils nebst Zinsen und Zug um Zug gegen die Übertragung/Abtretung der Rechte der Kläger als Gläubiger im Insolvenzverfahren der ENS, und den Annahmeverzug der Beklagten festzustellen. Daneben verlangen sie vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 2.099,76 €. Sie haben geltend gemacht, die Beklagte hafte für den durch die gezeichneten Anlagen entstandenen Schaden gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB, § 826 BGB, da sie in das Betrugssystem als Steuerberaterin, Buchhalterin und Ehefrau des Geschäftsführers L. B. eingebunden gewesen sei ("Head of Finance"). Spätestens nach der Beanstandung der BaFin im Herbst 2014 habe sie erkannt, dass die angeblichen Datenspeicher nicht existierten. Das von der ENS betriebene "Schneeballsystem" sei aus der Buchhaltung auf einen Blick erkennbar gewesen. Das vor der Strafkammer abgelegte Geständnis sei daher inhaltlich richtig gewesen.

[8] Die Beklagte ist dem entgegengetreten. Das "Schneeballsystem" habe sie nicht erkannt. Vielmehr habe sie darauf vertraut, dass die Datenspeichersysteme tatsächlich vorhanden seien. Das Geständnis sei im Strafprozess allein deshalb erfolgt, um einer drohenden Haftstrafe zu entgehen. Es habe sich darin erschöpft, dass sie die Vorhalte des Strafkammervorsitzenden bestätigt habe.

[9] Das Landgericht Stuttgart hat die Klage - nach informativischer Anhörung der Beklagten und Vernehmung des E. N. als Zeugen - abgewiesen. Die Berufung der Kläger hat keinen Erfolg gehabt. Mit der vom erkennenden Senat zugelassenen Revision verfolgen sie ihr Klagebegehren weiter.

Aus den Gründen:

[10] Die zulässige Revision der Kläger hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an einen anderen Senat des Berufungsgerichts.

I.

[11] Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

[12] Das Urteil des Landgerichts sei richtig. Auf Grund der Beweislage im Zivilprozess könne der Beklagten keine vorsätzliche Beihilfe zum Betrug (§ 823 Abs. 2, § 830 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 263, 27 StGB) oder zur sittenwidrigen Schädigung (§ 826 BGB) nachgewiesen werden. Das rechtskräftige Strafurteil vom 26. Februar 2019 sei im Zivilprozess nicht bindend (Hinweis auf Senat, Urteil vom 26. August 2021 - III ZR 189/19, NJW 2022, 705 Rn. 11 ff). Die Beklagte habe den Inhalt des Strafurteils und die Richtigkeit ihres Geständnisses schlüssig bestritten. Sie habe ausgeführt, dass ihr nach dem Tod des Ehemannes durch die Strafkammer signalisiert worden sei, im Falle eines Geständnisses könne sie mit einer Bewährungsstrafe rechnen. Um einer Haftstrafe zu entgehen, habe sie sich sodann nach Rücksprache mit ihrem Verteidiger entschlossen, ein Geständnis abzulegen, obwohl dieses "eine Lüge" gewesen sei.

[13] Nach Auffassung des Berufungsgerichts hat die Beklagte auch zu den tragenden Gründen des Strafurteils schlüssig dargelegt, warum diese aus ihrer Sicht nicht den Nachweis der Kenntnis des betrügerischen Handelns des E. N. zuließen. Es erscheine zwar durchaus möglich, dass die Beklagte von den fingierten Geschäften und damit auch von dem Betrugsmodell Kenntnis gehabt haben könnte, nachgewiesen sei das aber nicht. Da sich die Kenntnis der Beklagten von dem Betrugsmodell nicht nachweisen lasse, hafte sie auch nicht nach § 826 BGB.

[14] Zu diesem Ergebnis ist das Berufungsgericht gelangt, indem es sich im Wesentlichen mit den bereits vom Landgericht festgestellten Belastungsindizien auseinandergesetzt hat, wobei es jeweils der Würdigung des Landgerichts gefolgt ist.

[15] Erkennbarkeit des Schneeballsystems anhand des Geschäftsmodells und der Geschäftszahlen (BU 12-14)

[16] Es lasse sich vorliegend nicht mit der nötigen Sicherheit feststellen, dass das Geschäftsmodell der ENS mit einem Blick erkennbar auf Täuschung und Schädigung ausgerichtet gewesen sei und die Beklagte dies auch erkannt habe. Das Landgericht weise zu Recht darauf hin, dass sich allein aus den Zahlungsflüssen nicht notwendig ein Betrugsmodell ergebe. Das Landgericht habe zutreffend dargelegt, dass die Tatsache, dass ein Unternehmen aus seinem operativen Geschäft einen negativen Cashflow erziele, nicht zwingend auf fehlende Nachhaltigkeit schließen lasse, sondern eine "Überbrückung" durch Kredite oder neue Anlegergelder in Betracht komme. Das Landgericht habe jedenfalls nicht feststellen können, dass mittelfristig auch dann kein positiver Cashflow hätte generiert

werden können, wenn die Speichermedien und die hierüber geschlossenen Nutzungsverträge real existiert hätten.

[17] Erkennbarkeit der fingierten Geschäftsvorgänge durch Information vonseiten des Geschäftsführers N. (BU 14 f)

[18] E. N. habe bei seiner Vernehmung vor dem Landgericht ausgesagt, mit der Beklagten nicht über fingierte Geschäftsvorfälle und Scheinrechnungen gesprochen zu haben (Protokoll vom 16. März 2022 in der Sache 24 O 495/20, S. 3 = GA I 196). Der Schluss des Landgerichts, dass N. auch gegenüber der Beklagten den Anschein einer real praktizierten Geschäftstätigkeit aufrechterhalten und Ausreden erfunden habe, könne ohne Weiteres geteilt werden.

[19] Erkennbarkeit der fingierten Geschäftsvorfälle wegen Austausches von Rechnungen (BU 15-19)

[20] Trotz der Aussage des Zeugen N. , dass die Beklagte den nachträglichen Austausch von Rechnungen "mitbekommen" habe, sei der Schluss des Landgerichts, dass sich im Ergebnismangels genauerer, detaillierter Kenntnisse zu den einzelnen Vorgängen und der Beteiligung der Beklagten hieran - nicht sicher feststellen lasse, was im Hinblick auf den angeblichen "Austausch" von Rechnungen tatsächlich passiert sei, nicht zu beanstanden. Im Ergebnis möge es allerdings möglich sein, dass die Beklagte Rechnungen oder Lieferscheine getauscht haben könnte.

[21] Erkennbarkeit der fingierten Geschäftsvorgänge durch schlecht gefälschte Rechnungen in der Anfangsphase (BU 19-21)

[22] Im Berufungsverfahren hätten keine neuen Erkenntnisse zu der schlechten Qualität der Rechnungsfälschungen in der Anfangszeit und zur Kenntnis der Beklagten bezüglich eines "Schneeballsystems" auf Grund der gefälschten Rechnungen gewonnen werden können. Das gelte auch bezüglich gleich aussehender Rechnungen trotz verschiedener Rechnungssteller. Es könne nicht widerlegt werden, dass die Beklagte aus diesen Vorgängen weder auf ein "Schneeballsystem" noch auf nicht existierende Datenspeicher geschlossen habe. Auch eine Anweisung des Geschäftsführers N. , zweifelhafte Rechnungen zu bezahlen, hätte nicht zwingend auf betrügerische Geschäfte hinweisen müssen.

[23] Erkennbarkeit der fingierten Geschäftsvorgänge auf Grund des Geldmangels nach der Beanstandung durch die BaFin im Herbst 2014 (BU 21, 23)

[24] Dem Landgericht sei ohne Weiteres darin zuzustimmen, dass aus der Beanstandung des bisherigen Geschäftsmodells

durch die BaFin kein Rückschluss möglich sei, dass bislang fingierte Geschäfte vorgelegen hätten. Dass der erforderliche Kapitalbedarf zur Rückzahlung der Anlegerbeträge nicht zur Verfügung gestanden habe, habe sich daraus ergeben, dass neue Geschäfte nicht durch Bankkredite, sondern durch Neuanleger finanziert worden seien. Daraus, dass die Beklagte in die Liquiditätsplanung eingebunden gewesen sei, Geld immer knapp gewesen sei, weil es wenig Rückfluss gegeben habe, und das nötige Kapital überwiegend von den Neuanlegern genommen worden sei, könne nicht auf die Kenntnis der Beklagten von fingierten Geschäften oder eines "Schneeballsystems" geschlossen werden.

[25] Erkennbarkeit der fingierten Geschäftsvorgänge auf Grund des abgekürzten Zahlungsweges (BU 21-23)

[26] Der Zeuge N. habe zwar bekundet, die Beklagte habe den "abgekürzten Zahlungsweg" akzeptiert, obwohl die ENS die Liquidität aus den (angeblichen) Nutzungsentgelten dringend benötigt habe. Wie das Landgericht zutreffend ausgeführt habe, sei der Rückschluss auf die Kenntnis der Beklagten von unrealen Geschäftsvorfällen nach Akzeptanz des abgekürzten Zahlungsweges (um die Zahlung von Nutzungsentgelten fingieren zu können) jedoch nicht zwingend. Aus dem abgekürzten Zahlungsweg könne nicht ohne Weiteres der Schluss gezogen werden, die Beklagte habe die Fiktion der Geschäftsvorfälle gekannt.

[27] Entnahme hoher Barbeträge durch Geschäftsführer N. und deren Buchung (BU 23 f)

[28] Es sei unstreitig, dass N. hohe Barbeträge von den Geschäftskonten zur angeblichen Bezahlung von Forderungen im Ausland erhalten habe. Im Ergebnis lasse sich jedoch aus diesen Vorgängen nicht ableiten, dass die Beklagte vorsätzlich Beihilfe zum Betrug an den Anlegern geleistet habe.

[29] Nichtaufzeichnung der Standorte der Speichersysteme in der Buchhaltung (BU 24)

[30] Hinsichtlich der Nichtaufzeichnung der Standorte der Stagesysteme habe die Beklagte ausgeführt, dass bezüglich der Systeme, deren Eigentümerin sie (sic!) nicht gewesen sei, sie auch nicht verpflichtet gewesen sei, entsprechende Bestandsverzeichnisse zu führen. Es könne daher nicht ausgeschlossen werden, dass dies der Grund für die Beklagte gewesen sei, die betroffenen Systeme nicht nach ihrem Standort aufzuzeichnen.

II.

[31] Diese Ausführungen halten der rechtlichen Überprüfung nicht stand. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung lässt sich ein - hier allein in Betracht gezogener - deliktischer Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte aus § 823

Abs. 2, § 830 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 263, 27 StGB beziehungsweise aus § 826 BGB nicht verneinen. Die tatrichterliche Beweiswürdigung ist in mehrfacher Hinsicht rechtsfehlerhaft.

[32] Hinsichtlich der Frage einer **vorsätzlichen Beihilfe bei berufstypischen "neutralen" Handlungen** (hier: Steuerberatung, Buchhaltung) hat das Berufungsgericht den nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung geltenden Prüfungsmaßstab unzulässig verkürzt, indem es allein auf die **positive Kenntnis des "Schneeballsystems"** abgestellt hat (1.). Darüber hinaus hat es **überspannte Anforderungen an die richterliche Überzeugungsbildung** (§ 286 ZPO) gestellt (2.). Die **isolierte Würdigung der einzelnen Beweisindizien ohne eine Gesamtabwägung** aller für und gegen die Täterschaft der Beklagten sprechenden Umstände ist ebenfalls rechtsfehlerhaft (3. und 4.). Schließlich hat das Berufungsgericht auch den Anspruch der Kläger auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) verletzt, indem es deren Vortrag zu den Angaben der Zeugin Nü. im Strafverfahren gegen E. N. und L. B. übergangen hat (5.).

[33] 1. Die Revision rügt zu Recht, das Berufungsgericht habe sich rechtsfehlerhaft allein mit der Frage einer positiven Kenntnis der Beklagten hinsichtlich des von E. N. ins Werk gesetzten "Schneeballsystems" befasst.

[34] a) Die **Gehilfenhaftung richtet sich auch im Zivilrecht nach strafrechtlichen Grundsätzen** (Senat, Urteil vom 11. Juli 2024 - III ZR 176/22, NJOZ 2024, 1141 Rn. 13). Gemäß § 27 Abs. 1 StGB wird als Gehilfe bestraft, wer vorsätzlich einem anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat Hilfe leistet. Beihilfe ist danach die vorsätzliche Hilfeleistung zu einer Vorsatztat eines anderen. Objektiv muss die Beihilfehandlung für den Taterfolg nicht ursächlich gewesen sein; sie muss die tatbestandsmäßige Handlung lediglich gefördert, erleichtert oder den Täter in seinem Entschluss bestärkt haben. Gehilfenvorsatz liegt vor, wenn der Gehilfe zwar nicht alle Einzelheiten, aber dennoch die zentralen Merkmale der Haupttat sowie deren Förderung durch sein Verhalten kennt oder zumindest im Sinne bedingten Vorsatzes für möglich hält und in Kauf nimmt (Senat, Urteile vom 26. August 2021 - III ZR 189/19, NJW 2022, 705 Rn. 18 und vom 11. Juli 2024 aaO).

[35] b) Als Steuerberaterin und Buchhalterin der ENS hat die Beklagte sogenannte **berufstypische Tätigkeiten** ausgeübt, wodurch allerdings unstrittig das von N. entwickelte betrügerische "Schneeballsystem" objektiv gefördert wurde. **Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs können auch solche "neutralen" Handlungen eine strafbare Beihilfe darstellen** (Senat aaO). **Dies bedarf einer bewertenden Betrachtung im Einzelfall, wobei eine strafbare Beihilfe bereits aus objektiven Gründen zu verneinen sein kann, wenn dem Handeln des Täters - was vorliegend jedoch ausscheidet -**

der "deliktische Sinnbezug" fehlt, weil das vom Gehilfen geförderte Tun des Haupttäters nicht allein auf die Begehung einer strafbaren Handlung abzielt und der Beitrag des Gehilfen auch ohne das strafbare Handeln des Täters für diesen sinnvoll bleibt (vgl. BGH, Urteil vom 22. Januar 2014 - 5 StR 468/12, NZWiSt 2014, 139 Rn. 28).

[36] In subjektiver Hinsicht sind zwei Fallgruppen zu unterscheiden: **Zielt das Handeln des Haupttäters ausschließlich darauf ab, eine strafbare Handlung zu begehen, und weiß dies der Hilfeleistende (Fallgruppe 1)**, so ist sein Tatbeitrag als Beihilfehandlung zu werten. In diesem Fall verliert sein Tun stets den "Alltagscharakter"; es ist als Solidarisierung mit dem Täter zu deuten und dann auch nicht mehr als sozialadäquat anzusehen. **Weiß der Hilfeleistende dagegen nicht, wie der von ihm geleistete Beitrag vom Haupttäter verwendet wird, hält er es lediglich für möglich, dass sein Tun zur Begehung einer Straftat genutzt wird (Fallgruppe 2)**, so ist sein Handeln **regelmäßig noch nicht als strafbare Beihilfehandlung zu beurteilen, es sei denn, das von ihm erkannte Risiko strafbaren Verhaltens des von ihm Unterstützten war derart hoch, dass er sich mit seiner Hilfeleistung die Förderung eines erkennbar tatgeneigten Täters aneignen sein ließ** (st. Rspr.; vgl. nur Senat, Urteile vom 26. August 2021 und vom 11. Juli 2024 jew. aaO; BGH, Urteile vom 1. August 2000 - 5 StR 624/99, BGHSt 46, 107, 109 ff; vom 22. Januar 2014 aaO Rn. 26 ff und vom 19. Dezember 2017 - 1 StR 56/17, NStZ 2018, 328 f).

[37] c) Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerhaft nur die Fallgruppe 1 in den Blick genommen. Dabei ist es davon ausgegangen, dass die Beklagte durch ihre Tätigkeit als Steuerberaterin und Buchhalterin die (fingierte) Geschäftstätigkeit der ENS fortlaufend unterstützt und den Taterfolg im Sinne des § 263 StGB somit objektiv gefördert habe (was zutrifft), ihr jedoch nicht nachzuweisen sei, dass sie Kenntnis von dem Betrugsmodell gehabt habe, auch wenn die Behauptung der Kläger, die Beklagte habe den betrügerischen Charakter des Geschäftsmodells erkannt, plausibel sei (BU 12 Abs. 1) und es im Ergebnis durchaus als möglich erscheine, dass die Beklagte von den fingierten Geschäften und damit auch von dem Betrugsmodell Kenntnis gehabt haben könnte (BU 27 Abs. 3). Mit der sich hiernach aufdrängenden Frage, ob die Beklagte angesichts einer Vielzahl von Belastungsindizien (dazu sogleich) es für "sehr wahrscheinlich" (vgl. BGH, Urteil vom 22. Januar 2014 aaO Rn. 32) oder jedenfalls "überwiegend wahrscheinlich" (vgl. BGH, Urteil vom 19. Dezember 2017 aaO S. 329) gehalten hat, dass der Geschäftstätigkeit der ENS ein betrügerisches "Schneeballsystem" zugrunde lag, und sie sich mit ihrer Tätigkeit für die ENS - nicht zuletzt zur Aufrechterhaltung ihres gehobenen Lebensstandards und des hohen Geschäftsführergehalts ihres Ehemanns - die Förderung eines erkennbar tatgeneigten Täters aneignen sein ließ (Fallgruppe

2), hat sich das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft nicht auseinandergesetzt. Dabei war maßgeblich, ob es für die Beklagte Anhaltspunkte gab, die es als sehr oder jedenfalls überwiegend wahrscheinlich erscheinen ließen, dass die gesamte durch ihr Tun geförderte Geschäftstätigkeit der ENS auf die Begehung von Betrugsstraftaten angelegt war. Dies hätte das Berufungsgericht im Rahmen einer Gesamtwürdigung aller für und gegen die Beklagte sprechenden Umstände prüfen müssen. Soweit in dem Senatsurteil vom 26. August 2021 (aaO Rn. 19) von einer "hochgradigen Wahrscheinlichkeit" die Rede ist, ist darin kein abweichender strengerer Prüfungsmaßstab, sondern nur eine auf die konkreten Fallumstände bezogene Formulierung zu sehen.

[38] 2. Das Berufungsgericht hat darüber hinaus das gemäß § 286 ZPO anzuwendende Beweismaß unzutreffend eingeschätzt und überspannte Anforderungen an die richterliche Überzeugungsbildung gestellt. **Denn es hat bei der Würdigung der einzelnen Belastungsindizien rechtsfehlerhaft verlangt, dass sich daraus "zwingende" Schlüsse ergeben müssten** (z.B. BU 13 Abs. 4, 14 Abs. 2, 20 Abs. 3, 22 Abs. 2; siehe auch LGU 13 Abs. 2, 16 Abs. 2, 18 Abs. 3, 21 Abs. 2, 22 Abs. 2).

[39] Nach § 286 ZPO hat der Tatrichter ohne Bindung an Beweisregeln und nur seinem Gewissen unterworfen die Entscheidung zu treffen, ob er an sich mögliche Zweifel überwinden und sich von einem bestimmten Sachverhalt als wahr überzeugen kann. Die Überzeugung des Tatrichters von einem bestimmten Sachverhalt erfordert keine absolute, das Gegenteil denknotwendig ausschließende Gewissheit. Es genügt vielmehr ein nach der Lebenserfahrung ausreichendes Maß an Sicherheit, das vernünftige Zweifel nicht aufkommen lässt. Das Gesetz setzt eine von allen Zweifeln freie Überzeugung nicht voraus. Das Gericht darf keine unerfüllbaren Beweisforderungen stellen und keine unumstößliche Gewissheit bei der Prüfung verlangen, ob eine Behauptung wahr und erwiesen ist. Anders als das Berufungsgericht und (wohl auch) das Landgericht meinen, muss ein Beweisergebnis deshalb nicht "zwingend" sein (vgl. BGH, Urteile vom 14. Januar 1993 - IX ZR 238/91, NJW 1993, 935, 937 und vom 7. Juni 2023 - 5 StR 80/23, NStZ 2023, 729 Rn. 41). Dies gilt in besonderem Maß bei der **Würdigung von Indizien. Denn es ist gerade deren Wesensmerkmal, dass sie isoliert betrachtet keine zwingenden Schlüsse zulassen, sondern ihren Beweiswert erst im Rahmen einer Gesamtbetrachtung aller für und gegen die Täterschaft sprechenden Gesichtspunkte gewinnen** (BGH, Urteil vom 26. April 2023 - 5 StR 457/22, juris Rn. 13).

[40] 3. Die Bewertung der für den Gehilfenvorsatz der Beklagten sprechenden Indizien ist aus einem weiteren Grund rechtsfehlerhaft. In den Urteilen der Vorinstanzen werden zwar zahlreiche für die subjektive Tatseite der Beihilfe (§ 27 StGB,

§ 830 Abs. 2 BGB) sprechende Indizien aufgeführt und jeweils einzeln gewürdigt (LGU 12-22 und BU 6-27). Die Beweiswürdigung sowohl des Landgerichts als auch des Berufungsgerichts lässt jedoch die erforderliche Gesamtschau der Beweisergebnisse vermissen. **Liegen - wie hier - mehrere Beweisanzeichen vor, so genügt es nicht, diese jeweils nur einzeln abzuhandeln.** Denn der Beweiswert einzelner Indizien ergibt sich regelmäßig erst aus dem Zusammenhang mit anderen Hilfstatsachen, weshalb der Inbezugsetzung der Indizien zueinander im Rahmen der gebotenen Gesamtwürdigung besonderes Gewicht zukommt. **Auch wenn einzelne Hilfstatsachen jeweils für sich genommen nicht ausreichen, den Schluss auf die von einer Partei behauptete Haupttatsache zu begründen, können doch mehrere von ihnen in ihrer Gesamtheit und gegebenenfalls in Verbindung mit dem übrigen Prozessstoff eine tragfähige Grundlage für die Überzeugungsbildung des Tatrichters sein, die Haupttatsache sei gegeben.** Eine Indiztatsache reicht für den Nachweis der Haupttatsache nur dann nicht aus, wenn das Indiz für sich allein und im Zusammenhang mit weiteren Indizien sowie dem sonstigen Sachverhalt nicht den ausreichend sicheren Schluss auf die Haupttatsache zulässt (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteile vom 14. Januar 1993 aaO S. 938; vom 27. Januar 1994 - I ZR 326/91, NJW 1994, 2289, 2291; vom 15. Juni 1994 - IV ZR 126/93, NJW-RR 1994, 1112 f; vom 5. November 2014 - 1 StR 327/14, NStZ-RR 2015, 83, 85; vom 23. September 2020 - KZR 35/19, NJW 2021, 848 Rn. 88; vom 8. März 2023 - 6 StR 374/22, juris Rn. 10 ff; vom 26. April 2023 aaO Rn. 8; vom 7. Juni 2023 aaO Rn. 40 und vom 28. Juni 2023 - 1 StR 421/22, juris Rn. 10, 15).

[41] 4. Vorliegend erscheint es nicht nur möglich, sondern sogar naheliegend, dass das Berufungsgericht auch den subjektiven Tatbestand der Beihilfe bejaht hätte, wenn es im Rahmen der gebotenen Gesamtbetrachtung die nachfolgenden feststehenden Indiztatsachen zueinander in Beziehung gesetzt und unter Berücksichtigung des sonstigen Prozessstoffs umfassend gewürdigt hätte:

[42] a) Das im Strafverfahren nach 42 Hauptverhandlungsterminen abgelegte **umfassende Geständnis** der Beklagten (auf Vorhalte des Gerichts, keine lediglich verlesene Verteidigererklärung) ist ein starkes Indiz für die Wahrheit der zugestandenen Tatsachen, zumal die Strafkammer ausdrücklich festgestellt hat, dass das Geständnis durch das Ergebnis der sonstigen Beweisaufnahme bestätigt und ergänzt worden und auch die innere Tatseite praktisch nicht mehr abstreitbar gewesen sei (Strafurteil vom 26. Februar 2019, S. 152 ff; im Folgenden: SU). Die Beklagte akzeptierte auch die Einziehung ihres Steuerberaterhonorars in Höhe von 340.340 €.

[43] b) Die aus der Buchhaltung ersichtlichen Zahlungsströme waren typisch für ein "Schneeballsystem". Der laufende Liquiditätsbedarf konnte nur aus den Geldern der Neuanleger gedeckt werden (vgl. Senat, Versäumnisurteil vom 4. Februar 2021 - III ZR 7/20, NJW 2021, 1759 Rn. 16). In den Geschäftsjahren 2013/2014 bis 2016/2017 standen "verbuchten Nutzungsentgelten" in Höhe von insgesamt 11,14 Mio. € Ausgaben in Höhe von insgesamt 98,8 Mio. € gegenüber. Die angeblichen "Nutzungsentgelte" sanken im Geschäftsjahr 2016/2017 auf 240.000 € bei Ausgaben von 24,6 Mio. € (SU 153 ff).

[44] c) Der Haupttäter N. hat bei seiner Zeugenvernehmung durch das Landgericht ausgesagt, dass das "Schneeballsystem" jedenfalls nach der Beanstandung durch die BaFin "doch recht offensichtlich" gewesen sei, "weil kein Geld da war". Die Beklagte habe den (fingierten) abgekürzten Zahlungsweg ohne Weiteres akzeptiert (Protokoll vom 16. März 2022, S. 3 = GA I 196). Das "Schneeballsystem" sei als solches erkennbar gewesen, "wenn man tiefer geschaut hätte" (aaO, S. 13 = GA I 206). Die Beklagte habe auch den nachträglichen Austausch der in der Anfangsphase dilettantischen Rechnungsfälschungen "mitbekommen" (aaO, S. 4 = GA I 197).

[45] d) Der vom Haupttäter N. erfundene "abgekürzte Zahlungsweg" führte dazu, dass die angeblichen Nutzungsentgelte für die vermieteten Speichersysteme die ENS nie erreichten, so dass zu keinem Zeitpunkt eine konkrete Aussicht bestand, die den Anlegern versprochenen Rück- und Renditezahlungen zu leisten. An dieser Situation änderte sich bis zuletzt nichts. Im Gegenteil: Die von Anfang an bestehende finanzielle Schieflage der ENS verschlechterte sich zu Beginn des Jahres 2017 derart dramatisch, dass der Haupttäter N. eine Selbstanzeige erstattete. Die Zeugin Nü. hat im Strafverfahren gegen L. B. und die Beklagte bekundet, dass von den angeblichen staatlichen Nutzern "seit Jahren keine Zahlungen auf den Bankkonten der EN S. GmbH eingegangen waren" (SU 154 Abs. 1).

[46] e) Trotz fehlender Liquidität der ENS veranlasste die Beklagte Barauszahlungen in Millionenhöhe von den Geschäftskonten an den Haupttäter N. zur angeblichen "Bezahlung von Forderungen im Ausland" (BU 23, SU 154).

[47] f) Die seit August 2016 als Buchhalterin und Controllerin bei der ENS beschäftigte Zeugin Nü. gab im Strafverfahren an, ihr seien schon nach einigen Monaten so viele Ungereimtheiten in den Geschäftsabläufen aufgefallen, dass sie eine Strafanzeige erwogen habe (u.a. Fehlen jedweder Aufzeichnungen über die Standorte der angeblichen Datenspeichergehäte, keine im Internet abrufbaren nennenswerten Informationen über die Lieferanten und Nutzerkunden, seit Jahren keine

Zahlungseingänge vonseiten der angeblichen staatlichen Nutzer). Auf Anweisung der Beklagten habe sie ohne die erforderlichen Belege angebliche Direktzahlungen der Nutzer an die Hardwarelieferanten verbuchen sollen (SU 154 Abs. 1).

[48] Auch wenn die Beobachtungen der Zeugin den Zeitraum erst ab Mitte 2016 unmittelbar betreffen, ergibt sich daraus, dass handgreifliche Anhaltspunkte dafür vorlagen, dass der gesamte Geschäftsbetrieb der ENS mit hoher Wahrscheinlichkeit von Anfang an auf betrügerischen Machenschaften der Verantwortlichen basierte, zu denen auch die Beklagte gehörte.

[49] g) Der Ehemann der Beklagten, L. B., war nach Gründung der ENS deren Mitgeschäftsführer neben E. N.. Das Landgericht hat hierzu festgestellt, es sei schwer vorstellbar, dass er nicht bemerkt habe, über Jahre hinweg Geschäftsführer eines Unternehmens (fast) ohne reale Geschäftstätigkeit gewesen zu sein (LGU 22 Abs. 2). An den wöchentlich stattfindenden "Statusmeetings" der Geschäftsführer nahm auch die Beklagte persönlich teil.

[50] Der Haupttäter N. hat im Strafverfahren gegen L. B. und die Beklagte ausgesagt, diese hätten "selbst massivste Auffälligkeiten in der Regel ‚einfach so‘ akzeptiert". So etwa, als er im Jahr 2013 zusammen mit dem gesondert verfolgten "Hardwarelieferanten" und "Rechnungsfälscher" R. C. das "EU-Infrastrukturprojekt" in Serbien erfunden habe, bei dem sich die ENS angeblich bei einer EU-weiten Ausschreibung im Zusammenhang mit der Speicherung von Daten in ehemaligen Tito-Bunkern gegen international aufgestellte Großkonzerne durchgesetzt habe. Obwohl über die angebliche Ausschreibung nicht einmal gefälschte Unterlagen vorhanden gewesen seien und C. nunmehr als Professor und Projektleiter aufgetreten sei, seien weder von L. B. noch von der Beklagten kritische Nachfragen gekommen. Selbst als von den angeblichen Nutzern die vermeintlich von der Europäischen Union finanzierten Nutzungsentgelte nicht entrichtet worden seien, hätten das L. B. und die Beklagte jahrelang hingenommen (SU 152 f).

[51] 5. Das Berufungsgericht hat schließlich im Zusammenhang mit der Würdigung der Angaben der Zeugin Nü., die diese in dem Ermittlungsverfahren gegen E. N. und L. B. gemacht hat, den Anspruch der Kläger auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) in entscheidungserheblicher Weise verletzt.

[52] Die Kläger haben vorgetragen, die Zeugin Nü. habe kurz nach ihrem Arbeitsbeginn bemerkt, dass auf den Rechnungen von Hauptlieferanten sowie vielen weiteren Rechnungen E-Mail-Adressen und Internet-Adressen angegeben gewesen seien, die es tatsächlich nicht gegeben habe. Auch E-Mail-Ad-

ressen und Internet-Adressen von Kunden hätten nicht existiert. Die Zeugin habe im Herbst 2016 die Eheleute B. auf die unrichtigen Adressen angesprochen. Diese hätten die Problematik jedoch mehr oder weniger lapidar abgetan (Schriftsatz vom 6. März 2023, S. 18 ff = eGA 252 ff und polizeiliches Vernehmungsprotokoll betreffend die Zeugin Nü. vom 14. März 2017, S. 6 f = eGA 223 f). Die Kläger haben zudem vorgetragen, der Zeugin Nü. seien am 7. Februar 2017 Rechnungen verschiedener Unternehmen im Gesamtumfang von 400.000 € aus den letzten zwei Jahren aufgefallen, die sich in fast allen Details geglichen hätten. Am nächsten Tag habe sie die einzelnen fast identischen Rechnungen zusammengefügt, einzelne davon gescannt und in einer E-Mail an die Beklagte geschickt. In dieser E-Mail vom 8. Februar 2017 (eGA 142) habe sie der Beklagten auch die offensichtlichen Gemeinsamkeiten/Übereinstimmungen beschrieben. Als erste Reaktion habe die Beklagte wörtlich gesagt: "Vergessen Sie's!" (Schriftsatz vom 6. März 2023, S. 18, 20 ff = eGA 252, 254 ff; polizeiliches Vernehmungsprotokoll aaO, S. 8 f = eGA 225 f).

[53] Der Aussage der Zeugin Nü. kam eine wichtige Indizfunktion zu, weil sich daraus ergab, dass die Rechnungen der "Lieferanten" und "Kunden" der ENS massive Auffälligkeiten aufwiesen (nicht existente E-Mail- und Internet-Adressen, nahezu identische Rechnungen unter verschiedenen Firmennamen) und die Beklagte - hierauf angesprochen - nicht alarmiert, sondern beschwichtigend reagierte und letztlich nichts veranlasste ("Vergessen Sie's"). Mit dieser Zeugenaussage, die zentrale Bedeutung für den Nachweis der subjektiven Tatseite hatte und deren Inhalt zum wesentlichen Kern des klägerischen Tatsachenvortrags gehörte, hätte sich das Berufungsgericht im Rahmen der anzustellenden Gesamtwürdigung zwingend auseinandersetzen müssen. Stattdessen hat es sich, worauf die Revision zu Recht hinweist, damit begnügt, die Aussage der Zeugin ohne nähere Würdigung pauschal als unerheblich anzusehen (BU 25). Dadurch wurde der Anspruch der Kläger auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) entscheidungserheblich verletzt.

III.

[54] Das angefochtene Urteil ist demnach aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist, da sie noch nicht zur Endentscheidung reif ist, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit es sich mit den aufgezeigten Aspekten auseinandersetzen und die bislang unterbliebene Gesamtschau der Beweisergebnisse nachholen kann (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Sollte das Berufungsgericht eine Beihilfe der Beklagten zum Betrug weiterhin für nicht nachweisbar erachten, wird es das Klägervorbringen, die Anleger hätten ihr Kapital zweckgebunden ausschließlich für den Erwerb von Storage-Systemen eingezahlt, unter dem Gesichtspunkt des Untreuetatbestandes (§ 266 StGB) zu würdigen haben.

[55] Der Senat hat von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, nach § 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO zu verfahren.

Steuerberaterhaftung

- Steuerberatervertrag
- Gewerbesteuererklärung
- Photovoltaikanlage

(LG Stuttgart, Ur. v. 29.6.2022 – 27 O 336/21)

Leitsatz

1. Besteht ein Vertrag über die Erstellung der Gewerbesteuererklärungen, dann gehört es zu den Pflichten des Steuerberaters, die Grundlagen für die Steuererklärungen eigenständig zu ermitteln und diese den Steuererklärungen zugrunde zu legen. Hierbei muss er den Steuerpflichtigen darauf hinweisen, dass eine Photovoltaikanlage auf dem vermieteten Dach der beantragten erweiterten Gewerbesteuerkürzung entgegensteht und muss - bei entsprechendem Auftrag - prüfen, ob durch eine andere Gestaltung die erweiterte Kürzung erlangt werden kann.
2. Unterlässt er dieses, besteht eine Haftung des Steuerberaters für die nachveranlagte Gewerbesteuer infolge der Versagung der erweiterten Kürzung nicht, wenn die vom Steuerpflichtigen behauptete Alternativgestaltung (ebenfalls) nicht geeignet gewesen war, um die erweiterte Gewerbesteuerkürzung in Anspruch zu nehmen.

Zum Sachverhalt:

[1] Die Klägerin verlangt von der Beklagten, einer Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft, Schadensersatz wegen behaupteter gewerbesteuerrechtlicher Pflichtverletzungen in den Jahren 2016 bis 2020 im Zusammenhang mit dem Betrieb einer Photovoltaikanlage.

[2] Die Klägerin gehört zu der Unternehmensgruppe D. Die Unternehmensgruppe D., zu der auch die F. GmbH & Co. KG und die L. Betriebsgesellschaft mbH & Co. KG gehören, wird von L. geleitet. An der Klägerin sind gegenwärtig die Da. GmbH sowie die L. Verwaltungsgesellschaft mbH beteiligt.

[3] Die Beklagte ist Rechtsnachfolgerin der Dr. D. Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Steuerberatungsgesellschaft. Die Dr. D. hatte viele Jahre die steuerliche Beratung der Klägerin wie auch anderer Gesellschaften der Unternehmensgruppe übernommen.

[4] Im Jahr 2007 wurden in der Unternehmensgruppe D. die Grundstücke vom Betrieb gesellschaftsrechtlich getrennt, die Grundstücke einschließlich des Grundstücks A.straße wurden auf die Klägerin, der Betrieb wurde auf die F. GmbH & Co. KG übertragen. Bis Ende 2015 war die Klägerin gewerblich im Sinne des Einkommen- und Gewerbesteuerrechtes tätig. In den Jahren 2014/2015 erfolgten gesellschaftsrechtliche und steuerliche Umstrukturierungsmaßnahmen der Unternehmensgruppe D. zur Planung der Unternehmensnachfolge auf die beiden Töchter des L. Hierbei wurde die Klägerin aufgespalten in eine operative Gesellschaft und eine Grundbesitzgesellschaft, es erfolgte die Abspaltung von Vermögen der Klägerin auf die L. Betriebsgesellschaft mbH & Co. KG. Seit 2016 ist die Klägerin eine reine Grundbesitzgesellschaft, welche Immobilien u.a. in [...] vermietet.

[5] Hintergrund des Rechtsstreits ist eine Photovoltaikanlage auf der Dachfläche der Immobilie A.straße 28. Die Klägerin ist Eigentümerin der Immobilie. Die Photovoltaikanlage wurde von der F. GmbH & Co. KG im Dezember 2011 erworben und auf dem Dach der genannten Immobilie installiert. Die F. GmbH & Co. KG war sodann Mieterin der Dachfläche und Eigentümerin der Photovoltaikanlage, beides vom 01.12.2011 bis zum 31.12.2017. Danach wurde die L. Betriebsgesellschaft mbH & Co. KG Mieterin der Dachfläche, dies zum 01.01.2018 bis 31.12.2019. Zudem wurde die L. Betriebsgesellschaft mbH & Co. KG zum 01.01.2018 Eigentümerin der Photovoltaikanlage, sie betrieb die Anlage bis Ende 2019. Die L. Betriebsgesellschaft mbH & Co. KG ist ebenfalls eine Tochtergesellschaft der Da. GmbH und zugleich 100%ige Kommanditistin der F. GmbH & Co. KG. Die Klägerin ist daher heute eine Schwestergesellschaft der L. mbH & Co. KG. Im Hinblick auf die Einzelheiten wird auf das als Anlage [...] 1 vorgelegte Organigramm der Unternehmensgruppe Bezug genommen.

[6] Auf eine entsprechende Anfrage von Herrn L. vom 16.02.2012 teilte die Beklagte durch Wirtschaftsprüfer Dr. A. durch E-Mail vom 17.02.2012 mit, dass das eigene Betreiben einer Photovoltaikanlage eine schädliche Betätigung sei und die gewerbsteuerliche Kürzung nach § 9 Nr. 1 S. 2 GewStG verhindere (Anl. B2). Eine weitere Kontaktaufnahme durch die Klägerin unter Bezug auf diese E-Mail unterblieb in der Folgezeit.

[7] Für die Veranlagungszeiträume 2016 und 2017 wurde für die Klägerin durch die von der Beklagten erstellten Gewerbesteuererklärungen die erweiterte gewerbsteuerliche Kürzung gemäß § 9 Nr. 1 S.2 GewStG beantragt.

[8] Im Jahr 2018 fand eine Betriebsprüfung betreffend die Unternehmensgruppe D. statt. In dem Betriebsprüfungsbericht vom 28.11.2018 wurde hinsichtlich der gewerbsteuerlichen Kürzung der Klägerin ausgeführt (vgl. Anl. [...] 3):

[9] Die erweiterte Kürzung ist ausgeschlossen, wenn der Grundbesitz ganz oder zum Teil dem Gewerbebetrieb eines Gesellschafters dient (vgl. § 9 Nr. 1 S. 5 Nr. GewStG). Dies gilt auch für die Überlassung an eine Personengesellschaft, an der der Gesellschafter beteiligt ist (vgl. H 9.2. Abs. 4 GewStH). Mehrstöckige Personengesellschaften werden für die Frage der Anwendung des Ausschlusstatbestands in § 9 Nr. 1 S. 5 Nr.1 GewStG als transparent betrachtet.

[10] Von der L. KG wurden im PZ die Dachflächen A.straße an D. KG zum Betrieb einer Photovoltaikanlage verpachtet. Aufgrund der o.g. Ausführungen kommt daher die erweiterte Kürzung nicht in Betracht.“

[11] Die Klägerin behauptet, der Beklagten seien die Verhältnisse der Photovoltaikanlage und die Tatsache der Vermietung sowie die gewerbsteuerliche Problematik von Anfang an, insbesondere nach der erfolgten Umstrukturierung, bekannt gewesen. Denn die Beklagte sei in sämtliche steuerlichen Sachverhalte der Unternehmensgruppe D. eingebunden gewesen, die Beklagte habe ein umfassendes Beratungsmandat und ein Dauermandat gehabt. Die Beklagte sei verpflichtet gewesen, auch aufgrund der Dauerberatung, die Klägerin über gewerbsteuerliche Folgen im Rahmen einer Umstrukturierung der Unternehmensgruppe im Jahr 2015 hinzuweisen. Die Beklagte hätte die Umstrukturierung im Rahmen Ihrer Beratungspflicht zum Anlass nehmen müssen, die Beziehungen der Klägerin zu der Schwestergesellschaft zu kappen und nach einer Lösung außerhalb des Konzerns unter Einbeziehung fremder Dritter zu suchen.

[12] Die Beklagte habe jedoch geäußert, dass der Erwerb der Photovoltaikanlage durch die Da. GmbH von Vorteil sei, da die Da. GmbH gewerbsteuerliche Verlustvorträge habe. Die Vermietung sei ebenfalls empfohlen worden. Es habe von der Beklagten keinen Hinweis auf § 9 Nr. 1 S. 5 Nr. 1 GewStG gegeben, obwohl sie dazu verpflichtet gewesen sei.

[13] Erst durch die Betriebsprüfung sei die falsche Beratungsempfehlung der Beklagten zur Vermietung der Dachfläche aufgefallen. Die steuerrechtlich falsche Beurteilung der Beklagten habe zu einer Gewerbesteuermehrbelastung geführt, die vermieden werden hätte können, hätte man rechtzeitig und konsequent die Konstruktion hinsichtlich der Vermietung der Dachfläche und der Photovoltaikanlage in 2015 gelöst. Es habe keinerlei Veranlassung gegeben, die vorgeschlagene Konstruktion weiter beizubehalten, die Klägerin hätte unverzüglich eine andere Lösung für die Photovoltaikanlage gewählt. Wäre die Dachfläche an einen fremden Dritten vermietet worden, wäre die Angelegenheit unproblematisch gewesen. Dies sei die alternative Gestaltung, die den Anfall

der Gewerbesteuer vermeide. Seit 01.01.2020 sei die Dachfläche an einen fremden Dritten vermietet worden. Dadurch sei die gewerbesteuerliche Problematik gelöst worden.

[14] Der Schaden der Klägerin von Mehrsteuern nebst Zinsen betrage für die Jahre 2016 bis 2019 insgesamt 270.019,70 €, der Betrag beziffere sich wie folgt (S. 7 der Klageschrift vom 14.12.2021):

| Gewerbesteuer- Veranlagungszeiträume | Nach BP Folgewirkung | Zinsen | Veränderung Mehrbelastung |
|---|----------------------|-----------|------------------------------|
| 2016 | 28.501,20 | 2.565,00 | 31.066,20 |
| 2017 | 53.812,80 | 2.959,00 | 56.771,80 |
| 2018 | | 77.148,00 | 77.148,00 |
| 2019 | 105.033,60 | | 105.033,60 |
| Summe | | | 270.019,70 |

[15] Da für das Jahr 2020 noch keine Steuerbescheide vorliegen, sei insoweit die Feststellungsklage geboten.

[16-20] (Anträge: ...)

[21] Die Beklagte ist der Auffassung, die Klage sei teilweise unzulässig, weil es in Bezug auf Klageantrag Ziff. 2 an einem Feststellungsinteresse der Klägerin fehle. Die Klage sei darüber hinaus unbegründet, weil die von der Klägerin behaupteten Ansprüche nicht bestehen. Insbesondere fehle es an der von der Klägerin behaupteten Pflichtverletzung der Beklagten sowie an einem von der Beklagten verursachten Vermögensschaden der Klägerin. Die Klägerin sei sich zudem der Bedeutung einer gewerbesteuerlichen Kürzung und der Voraussetzungen hierfür bewusst gewesen, so dass jedenfalls von einem 100%-igen Mitverschulden der Klägerin auszugehen sei.

[22] Die Beklagte sei von der Klägerin nicht mit einer konkreten Beratung in Bezug auf die streitgegenständliche Photovoltaikanlage beauftragt worden. Ohne konkreten Grund habe es für die Beklagte bzw. deren Rechtsvorgängerin Dr. D. keinen Anlass gegeben, hierzu irgendwelche steuerlichen Hinweise zu erteilen. Dies gelte erst recht, weil Dr. D. die Klägerin bereits im Jahr 2009 umfassend über die Voraussetzungen und die Bedeutung einer gewerbesteuerlichen Kürzung bis ins Detail der einzelnen Wirtschaftsgüter gehend und zutreffend informiert habe und im Jahr 2012 eine konkrete Anfrage von Herrn L. in Bezug auf die Photovoltaikanlage Alleenstraße zutreffend beantwortet worden sei, ohne dass sich für Dr. D. aus dem Vorgang weiterer Bearbeitungsbedarf ergeben hätte.

[23] Ein Gesamtvermögensvergleich bzw. eine konsolidierte Schadensbetrachtung würden fehlen. Die von der Klägerin propagierte Gestaltungsvariante hätte es wohl erforderlich gemacht, die streitgegenständliche Photovoltaikanlage an einen

fremden Dritten zu verschenken und ab dem Zeitpunkt der Veräußerung auf sämtliche Einkünfte aus dem Betrieb der Photovoltaikanlage zu verzichten. Es sei evident, dass die von der Klägerin propagierte Gestaltung auf Ebene der D.-Gruppe zu erheblichen Vermögensnachteilen geführt hätte, welche die Klägerin verschweige und welche den Nachteil aus dem Verlust der erweiterten Kürzung bei weitem übersteigen. Ferner sei die von der Klägerin vorgenommene Alternativgestaltung keine vertretbare und keine sichere Gestaltungsalternative zur Erreichung der erweiterten Kürzung, weil die Vermietung der Dachfläche und die Weitervermietung der Photovoltaikanlage an einen Dritten dazu nicht geeignet sei.

[24] Im Hinblick auf die weiteren Einzelheiten des Parteivortragens wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 29.06.2022 sowie die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Aus den Gründen:

[25] Die Klage ist zulässig und hinsichtlich der Nachzahlungszinsen für die Jahre 2016 und 2017 begründet, im Übrigen ist die Klage unbegründet.

I.

[26] Die Klage ist zulässig. Das nach § 256 Abs. 1 ZPO notwendige Feststellungsinteresse für den Klageantrag Ziff. 2 ist zu bejahen. Die bei einer Klage auf Feststellung der Ersatzpflicht für einen künftigen Schaden erforderliche Voraussetzung, dass ein Schaden tatsächlich droht, ist erfüllt. Die Klägerin hat dargelegt, dass die Aufhebung des Mietvertrags zum 01.01.2020 und nicht zum 31.12.2019 erfolgt sei und daher nachteilige steuerliche Auswirkungen auch im Veranlagungszeitraum 2020 drohen. Dementsprechend ist der Feststellungsantrag zulässig, da auf diese Weise unter dem Gesichtspunkt der Prozesswirtschaftlichkeit eine gerichtliche Entscheidung zu einer sinnvollen und sachgemäßen Erledigung der aufgetretenen Streitpunkte führt, denn für den Veranlagungszeitraum 2020 lag bei Klageerhebung noch kein Steuerbescheid vor.

II.

[27] Die Klage ist in Höhe von 5.524,00 € nebst Zinsen begründet, im Übrigen unbegründet.

1.

[28] Die Klägerin hat einen Anspruch in Höhe von 5.524,00 € gemäß §§ 280 Abs. 1, 2, 611, 675 BGB. Nach § 280 Abs. 1 BGB kann der Gläubiger Ersatz des entstandenen Schadens verlangen, wenn der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis verletzt. Dies gilt nicht, wenn der Schuldner die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat. Diese Voraussetzungen sind hinsichtlich der gegenständlichen Nachzahlungszinsen für die Jahre 2016 und 2017 gegeben.

a)

[29] Die Erstellung der Gewerbesteuererklärungen für die Jahre 2016 und 2017 einschließlich der Beantragung der erweiterten Kürzung gemäß § 9 Nr. 1 S.2 GewStG durch die Beklagte war fehlerhaft.

aa)

[30] Allerdings war die Beklagte entgegen dem Vorbringen der Klägerin **zur Gestaltungsberatung im gegenständlichen Zeitraum nicht verpflichtet**. Im Jahr 2012 bestand auf Grundlage der E-Mail Korrespondenz im Februar 2012 keine Verpflichtung der Beklagten zu einer Gestaltungsberatung, weil zu diesem Zeitpunkt die Klägerin nach ihrem eigenen Vorbringen noch keine reine Grundstücksverwaltungsgesellschaft gewesen war und eine erweiterte Kürzung auch unabhängig von der Photovoltaikanlage nicht erlangt werden konnte. Nachfolgend hat die Klägerin der Beklagten insoweit kein ausdrückliches Mandat erteilt. Auch gab es keine Pflicht der Beklagten zur Gestaltungsberatung aus dem Dauermandat zwischen den Parteien. Der Steuerberater ist verpflichtet, sich mit den steuerrechtlichen Punkten zu befassen, die zur pflichtgemäßen Erledigung des ihm erteilten Auftrags zu beachten sind. Nur in den hierdurch gezogenen Grenzen des Dauermandats hat er den Auftraggeber auch ungefragt über die bei der Bearbeitung auftauchenden steuerrechtlichen Fragen zu belehren (BGH, Urteil vom 07.03.2013 - IX ZR 64/12, Rn. 14, juris). Die Klägerin behauptet nicht, nach dem E-Mail-Austausch vom 16./17.02.2012 auf die Beklagte hinsichtlich der Thematik der Photovoltaikanlage auf der Dachfläche der Immobilie A.straße 28 zurückgekommen zu sein. Einen Auftrag zur Gestaltungsberatung hat die Klägerin der Beklagten daher nach der E-Mail Korrespondenz im Februar 2012 nicht erteilt.

bb)

[31] Unstreitig bestand zwischen den Parteien zumindest ein **Vertrag über die Erstellung der Gewerbesteuererklärungen** für die Jahre 2016 und 2017 gemäß §§ 611, 675 BGB. Auf dieser Grundlage fertigte die Beklagte für die genannten Veranlagungszeiträume Gewerbesteuererklärungen. **Hierbei hatte die Beklagte sich damit zu befassen, ob die Voraussetzungen der erweiterten Kürzung vorlagen**. Unstreitig ist inzwischen, dass die erweiterte Kürzung richtigerweise wegen § 9 Nr. 1 S. 5 Nr. 1 GewStG im Rahmen der Betriebsprüfung abgelehnt worden ist.

[32] **Zu den Pflichten der Beklagten gehörte es, die Grundlagen für die Steuererklärungen eigenständig zu ermitteln und diese den Steuererklärungen zugrunde zu legen**. Hiergegen hat die Beklagte vorliegend durch Erstellung der Gewerbesteuererklärungen der Klägerin für die Jahre 2016 und 2017 ohne den gebotenen Hinweis verstoßen. **Die Beklagte hätte darauf hinweisen müssen, dass die Photovoltaikanlage der**

erweiterten Kürzung entgegensteht und - bei entsprechendem Auftrag - geprüft werden müsse, ob durch eine andere Gestaltung die erweiterte Kürzung erlangt werden könne. Es bestand daher vorliegend eine Verpflichtung der Beklagten auf die Rechtslage auf der Grundlage der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse hinzuweisen; sodann hätte die Klägerin entscheiden können, ob ein Mandat zur Prüfung alternativer Gestaltungen erteilt wird. Ein solcher Hinweis seitens der Beklagten ist indes unterblieben. Auf Grundlage der tatsächlichen Gestaltung waren die von der Beklagten erstellten Erklärungen fehlerhaft. Eine Pflichtverletzung für die beiden Veranlagungszeiträume ist somit zu bejahen. Die Beklagte hat die Pflichtverletzung auch zu vertreten.

cc)

[33] **Etwaige steuerrechtliche Kenntnisse von Herrn L. sind für die Pflichten der Beklagten unerheblich** (BGH, Urteil vom 10.05.2012 - IX ZR 125/10, BGHZ 193, 193-219, Rn. 20 [zum Rechtsanwalt]).

b)

[34] Die Pflichtverletzung der Beklagten war kausal für die gemäß § 233a AO von der Klägerin gezahlten **Nachzahlungszinsen** auf ihre Gewerbesteuerbeträge der Jahre 2016 und 2017. Hätte die Beklagte in den Gewerbesteuererklärungen der beiden Veranlagungszeiträume die erweiterte Kürzung richtigerweise wegen § 9 Nr. 1 S. 5 Nr. 1 GewStG nicht beantragt, hätte zumindest die Klägerin spätestens bis zum 01.04.2018 die korrekten Vorauszahlungen auf die voraussichtlichen Gewerbesteuerbeträge zahlen können. In diesem Fall wären die genannten Zinsen nicht angefallen. Die Beklagte hat in ihrem nachgelassenen Schriftsatz nach der mündlichen Verhandlung ausgeführt, die Gewerbesteuererklärungen für den Veranlagungszeitraum 2016 am 22.03.2018 der Klägerin übermittelt zu haben. Zu diesem Zeitpunkt lief noch keine Zinspflicht, die Verzinsung begann erst am 01.04.2018 (§ 233a Abs. 2 Satz 1 AO). Demgemäß hätte die Klägerin durch Zahlung vor dem 01.04.2018 spätere Nachzahlungszinsen auch für den Veranlagungszeitraum 2016 vermeiden können.

c)

[35] Der Klägerin ist ein Schaden in Höhe von 5.524,00 € ausgehend von Nachzahlungszinsen für den Veranlagungszeitraum 2016 in Höhe von 2.565,00 € und für den Veranlagungszeitraum 2017 in Höhe von 2.959,00 € entstanden. Die Beklagte hat gegen die Berechnung des Zinsschadens durch die Klägerin keine Einwendungen erhoben. Für die Veranlagungszeiträume 2018 und 2019 sind keine Nachzahlungszinsen geltend gemacht worden und dürften auch nicht angefallen sein. Soweit in der Tabelle auf Seite 7 der Klageschrift für den Veranlagungszeitraum 2018 Zinsen in Höhe von 77.148,00 € genannt sind, kann dies nur auf einem Versehen

beruhen (so auch die von der Klägerin vorgelegte Tabelle auf Seite 4 in der Anlage [...] 5).

d)

[36] Der Zinsanspruch folgt aus §§ 291, 288 BGB. Zinsbeginn ist der auf den Eintritt der Rechtshängigkeit (§§ 253 Abs. 1, 261 ZPO) folgende Tag. Die Klageschrift wurde der Beklagten am 12.01.2022 zugestellt, sodass die Beklagte Prozesszinsen seit dem 13.01.2022 schuldet.

2.

[37] Hinsichtlich der weiter geltend gemachten Gewerbesteuerbelastung der Klägerin aus den Veranlagungszeiträumen 2016 bis 2019, die den weit überwiegenden Betrag der Klageforderung darstellt, ist der Klägerin der mit der Klage geltend gemachte Steuerschaden nicht erwachsen, weil die geltend gemachte Steuerbelastung durch die von der Klägerin behauptete **Gestaltungsalternative**, welche nach ihrem Vorbringen bei pflichtgemäßer Beratung durch die Beklagte gewählt worden wäre, nicht vermieden worden wäre.

[38] Die Klägerin hat vorgetragen, in Kenntnis des Umstands dass die Vermietung der Dachfläche durch die Klägerin an die F. GmbH & Co. KG bzw. ab dem 01.01.2018 an die L. Betriebsgesellschaft mbH & Co. KG gemäß § 9 Nr. 1 S. 5 Nr. 1 GewStG die Möglichkeit erweiterter Gewerbesteuerkürzung hinderte, wäre die Dachfläche an einen Dritten vermietet worden, welcher dann seinerseits die Photovoltaikanlage von deren Eigentümerin - d.h. der F. GmbH & Co. KG bzw. später der L. Betriebsgesellschaft mbH & Co. KG - gemietet hätte. Die Klägerin meint, dass diese Gestaltung es ermöglicht hätte, die erweiterte Gewerbesteuerkürzung gemäß § 9 Nr. 1 S. 2 GewStG in Anspruch zu nehmen. Diese Rechtsauffassung der Klägerin erachtet die Kammer für unzutreffend, wobei das insoweit von der Klägerin angebotene **Sachverständigengutachten nicht einzuholen ist, nachdem es sich um eine Rechtsfrage handelt. Da im Regressprozess maßgeblich ist, ob das Finanzamt nach dem Horizont des Regressgerichts auf der Grundlage der von der Klägerin aufgezeigten Gestaltungsvariante richtigerweise die erweiterte Gewerbesteuerkürzung nach § 9 Nr. 1 S. 2 GewStG hätte anerkennen müssen, während es nicht darauf ankommt, wie das Finanzamt mutmaßlich entschieden haben würde (vgl. BGH, Urteil vom 13.03.2014 - IX ZR 23/10, Rn. 24, juris)**, fehlt es an einem ersatzfähigen Steuerschaden.

a)

[39] Wie die Betriebsprüfung im Hinblick auf den Veranlagungszeitraum 2016 mit Recht angenommen hat (Anl. [...] 3), werden Personengesellschaften im Hinblick auf die Regelung des § 9 Nr. 1 S. 5 Nr. 1 GewStG als transparent behandelt. Als „Gewerbebetrieb eines Gesellschafters“ wird daher auch ein Gewerbebetrieb angesehen, an welchem ein Gesellschafter als

Mitunternehmer beteiligt ist (BFH, Urteil vom 15.12.1998 - VIII R 77/93, BFHE 187, 326, BStBl II 1999, 168, juris Rn. 17 mwN). Dient der Grundbesitz der Klägerin ganz oder zum Teil dem Gewerbebetrieb der F. GmbH & Co. KG bzw. der L. Betriebsgesellschaft mbH & Co. KG, so dient der Gewerbebetrieb damit einem Gewerbebetrieb eines Gesellschafters der Klägerin. Hiervon geht auch die Klägerin aus.

[40] Nachdem die F. GmbH & Co. KG bzw. die L. Betriebsgesellschaft mbH & Co. KG gewerblich tätig sind, gehört auch die Vermietung der Photovoltaikanlage durch diese Gesellschaften zu ihrem Gewerbebetrieb (§ 15 Abs. 3 EStG). Folglich hängt die Möglichkeit der erweiterten Gewerbesteuerkürzung auf der Grundlage der von der Klägerin aufgezeigten Gestaltungsalternative davon ab, ob bei dieser Gestaltung der Grundbesitz der Klägerin (Dachfläche) dem Gewerbebetrieb ihrer Schwwestergesellschaft (Vermietung der Photovoltaikanlage) „diente“ im Sinne der Regelung des § 9 Nr. 1 S. 5 Nr. 1 GewStG.

b)

[41] Entgegen der Auffassung der Klägerin „dient“ ihr Grundbesitz in Form der Dachfläche bei der aufgezeigten Gestaltungsalternative der Vermietung der Photovoltaikanlage.

[42] Grundbesitz „dient“ im Sinne von § 9 Nr. 1 S. 5 Nr. 1 GewStG dem Unternehmen eines Gesellschafters nicht nur dann, wenn er von diesem Unternehmen genutzt wird, sondern auch dann, wenn der Grundbesitz zwar von einem Dritten genutzt wird, diese Nutzung durch den Dritten aber für das Unternehmen des Gesellschafters von Nutzen ist (BFH, Urteil vom 28.07.1993 - I R 35/92, BFHE 172, 110, BStBl II 1994, 46, juris Rn. 8). Daher ist angenommen worden, dass Grundeigentum an Wohnungen auch dann dem Gewerbebetrieb eines Gesellschafters „dient“, wenn die Wohnungen nicht an den Gesellschafter, sondern an dessen Arbeitnehmer vermietet sind, sofern eine Verbindung zwischen dem Abschluss des Mietvertrags über die Wohnung und dem Arbeitsvertrag besteht (BFH, Urteil vom 28.07.1993 aaO juris Rn. 9 ff.; Urteil vom 15.12.1998 - VIII R 77/93, BFHE 187, 326, BStBl II 1999, 168, juris Rn. 26 ff.). Es steht der Annahme eines „Dienens“ im Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 1 S. 5 Nr. 1 GewStG daher nicht entgegen, dass nach der von der Klägerin aufgezeigten Alternativgestaltung zwischen der Klägerin als Eigentümerin der Dachfläche und ihrer Schwwestergesellschaft als Eigentümerin der Photovoltaikanlage keine vertraglichen Beziehungen begründet werden, sondern beide Gesellschaften jeweils gesonderte Mietverträge (über die Dachfläche und die Photovoltaikanlage) mit einem Dritten schließen. Für eine „dienende“ Funktion der Dachfläche genügt es, dass die Schwwestergesellschaft als Eigentümerin der Photovoltaikanlage darauf angewiesen ist, für die Photovoltaikanlage das im Eigentum der Klägerin stehende Dach nutzen zu dürfen. Ohne die von der

Klägerin eingeräumte Gestattung, dass die Dachfläche für die Photovoltaikanlage genutzt werden dürfe, könnte die Schwestergesellschaft der Klägerin die Photovoltaikanlage nicht an einen Dritten vermieten, weil die Klägerin von dem Dritten dann gemäß § 985 BGB die Herausgabe der Dachfläche verlangen könnte. Für den Begriff des „Dienens“ macht es dabei kein Unterschied, ob der Dritte, welcher die Photovoltaikanlage mietet und betreibt, sein Recht zum Besitz an der Dachfläche aus einem mit der Klägerin unmittelbar geschlossenen Nutzungsverhältnis über die Dachfläche ableitet (§ 986 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB) oder ob die Klägerin die Dachfläche an ihre Schwestergesellschaft vermietet, welche sodann sowohl die Photovoltaikanlage wie auch die Dachfläche an den Dritten vermietet (§ 986 Abs. 1 Satz 1 Fall 2 BGB). In jedem Fall setzt die von der Schwestergesellschaft gewerblich erfolgende Vermietung der Photovoltaikanlage zwingend die Gestattung durch die Klägerin voraus, die Dachfläche für die Photovoltaikanlage nutzen zu dürfen, mag die Gestattung auch nicht gegenüber der Schwestergesellschaft, sondern gegenüber dem Dritten erklärt worden sein. Nachdem die Schwestergesellschaft der Klägerin die Photovoltaikanlage nur vermieten kann, wenn die Klägerin - zumindest gegenüber dem Mieter - die Dachnutzung gestattet, ist das Grundeigentum der Klägerin für den Gewerbebetrieb ihrer Schwester in Form der Vermietung der Photovoltaikanlage sogar unabdingbar, was für den Begriff des „Dienens“ im Sinne von § 9 Nr. 1 S. 5 Nr. 1 GewStG nicht einmal erforderlich ist, weil insoweit auch eine bloße Unterstützung ausreichte, (vgl. BFH, Urteil vom 28.07.1993 - I R 35/92, aaO juris Rn. 8). Damit „dient“ die Dachfläche und folglich das Grundeigentum der Klägerin dem Gewerbebetrieb ihrer Schwestergesellschaft. Entgegen der offenbar von der Klägerin vertretenen Rechtsauffassung kommt es weder darauf an, ob es sich bei der Photovoltaikanlage um eine Betriebsvorrichtung der Klägerin handelt, noch, ob die Voraussetzungen einer steuerlichen Betriebsaufspaltung vorliegen.

c) **[43]** Soweit die Klägerin vorbringt, dass die Gestaltung, welche sie nach ihrem Vorbringen gewählt haben würde, von anderen steuerlichen Beratern empfohlen werde, um die Möglichkeit erweiterter Kürzung gemäß § 9 Nr. 1 S. 5 Nr. 1 GewStG zu erhalten, verkennt die Klägerin, dass die von ihr in Bezug genommenen Fundstellen sich mit Kapitalgesellschaften befassen. Eine gewerbliche Kapitalgesellschaft, welche nicht selbst an einer Grundbesitzgesellschaft beteiligt ist, wird nicht als „Gesellschafter“ im Sinne des § 9 Nr. 1 S. 5 Nr. 1 GewStG angesehen, auch wenn der Gesellschafter der Grundbesitzgesellschaft zugleich Gesellschafter der Kapitalgesellschaft ist, weil die Kapitalgesellschaft insoweit eine Abschirmwirkung entfaltet und den steuerlichen Durchgriff verbietet (BFH, Urteil vom 15.04.1999 - IV R 11/98, BFHE 188, 412, BStBl II

1999, 532, juris Rn. 10, 13). Nachdem die Schwestergesellschaft der Klägerin eine Personengesellschaft ist und die Klägerin auch nicht behauptet, dass bei zutreffender Beratung durch die Beklagte eine Umwandlung in eine Kapitalgesellschaft erfolgt wäre, war die von der Klägerin aufgezeigte Gestaltungsalternative nicht geeignet, den Vorteil der erweiterten Gewerbesteuerkürzung gemäß § 9 Nr. 1 S. 2 GewStG zu erlangen.

d) **[44]** Dem kann die Klägerin nicht mit Erfolg entgegenhalten, dass der Dritte, an welchen sie die Dachfläche vermietet hätte, auch eine andere Photovoltaikanlage dort hätte anbringen können. Steuerrechtlich trifft es zwar zu, dass der Grundbesitz der Klägerin nicht dem Gewerbebetrieb eines Gesellschafters diene, wenn der Mieter des Dachs dort nicht die von einer Schwestergesellschaft der Klägerin angemietete, sondern eine anderweitig beschaffte Photovoltaikanlage betreiben würde. Um dies zu ermöglichen, müsste aber die Schwestergesellschaft der Klägerin das im Eigentum der Klägerin stehende Dach räumen und die dort befindliche Photovoltaikanlage entfernen. Dass dies für die Unternehmensgruppe eine wirtschaftliche Handhabung gewesen und tatsächlich praktiziert worden wäre, behauptet die Klägerin selbst nicht.

e) **[45]** Soweit die Klägerin zuletzt mit Schriftsatz vom 18.07.2022 vorgebracht hat, als weitere Gestaltungsalternative hätte die Photovoltaikanlage an einen Dritten verkauft werden können, trifft zwar zu, dass durch einen Verkauf der Photovoltaikanlage an einen Nicht-Gesellschafter die dienende Wirkung des Grundeigentums der Klägerin für den Gewerbebetrieb eines Gesellschafters im Sinne von § 9 Nr. 1 S. 5 Nr. 1 GewStG beseitigt worden wäre. Einen Schadensersatzanspruch kann die Klägerin hierauf aber unter dem Gesichtspunkt der Kausalität nur stützen, wenn im Falle pflichtgemäßer Beratung durch die Beklagte diese Gestaltungsalternative tatsächlich gewählt worden wäre. In der mündlichen Verhandlung hat die Klägerin ausdrücklich behauptet, bei pflichtgemäßer Beratung durch die Beklagte wäre die Photovoltaikanlage an einen Dritten vermietet (nicht: verkauft) worden. Auch mit Schriftsatz vom 18.07.2022 behauptet die Klägerin nicht ausdrücklich, dass - abweichend von ihrem Vorbringen in der mündlichen Verhandlung - bei pflichtgemäßem Verhalten der Verkauf der Photovoltaikanlage erfolgt wäre. **Nachdem die Klägerin selbst nicht (ausdrücklich) behauptet, die Photovoltaikanlage wäre bei pflichtgemäßem Verhalten der Beklagten verkauft worden, kann ein solcher hypothetischer Kausalverlauf als Handlungsalternative nicht zugrunde gelegt werden.**

[46] Hiergegen spricht überdies der in der mündlichen Verhandlung erörterte Umstand, dass die Schwestergesellschaft

der Klägerin auch nach der Beanstandung durch die Betriebsprüfung und damit in Kenntnis der Problematik des § 9 Nr. 1 S. 5 Nr. 1 GewStG die Photovoltaikanlage nicht verkauft hat, mutmaßlich deshalb, weil ein Verkauf zum Marktwert der Photovoltaikanlage zur steuerpflichtigen Aufdeckung stiller Reserven geführt haben würde. Die Aufdeckung stiller Reserven sollte indes gerade vermieden werden (§ 3 des Schriftsatzes vom 18.07.2022).

3.

[47] Aus dem vorstehenden folgt zugleich, dass auch der Feststellungsantrag unbegründet ist.

III.

[48] Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 S. 1 ZPO.

Steuerberaterhaftung

- Buchhaltungsarbeiten durch Mandanten
- Keine Kontrollpflicht

(LG Hamburg, Urt. v. 5.12.2024 – 322 O 129/24)

Leitsatz (der Redaktion)

Erstellt der Mandant die Buchhaltung selbst, kann der Steuerberater davon ausgehen, dass die Buchungen zutreffend vorgenommen wurden und brauchte diese nicht zu kontrollieren.

Zum Sachverhalt:

[1] Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Schadensersatz in Anspruch.

[2] Die Beklagte war für die Klägerin steuerberatend tätig. Insbesondere fertigte die Beklagte Umsatzsteuervoranmeldungen und Umsatzsteuerjahreserklärungen. Die Buchungen hierzu nahm die Klägerin vor.

[3] Die Klägerin macht geltend, sie habe aufgrund vertraglicher Vereinbarung Gutschriften über Nachlässe bzw. Rabattierungen erhalten. Ein Umsatzsteuerausweis auf den Belegen sei richtigerweise unterblieben. In der Buchhaltung der Klägerin seien diese Gutschriften jedoch mit dem Steuerschlüssel für 19 % ige steuerpflichtige Inlandsumsätze erfasst worden, so dass die Umsatzsteuer entsprechend herausgerechnet und schlussendlich abgeführt worden sei. Hierdurch sei der Klägerin ein nicht mehr korrigierbarer Steuer Mehraufwand für die Jahre 2013 bis 2016 in Höhe von € 103.313,23 sowie ein Mehraufwand für Steuerberatung bei der Aufarbeitung der Problema-

tik entstanden. Für den Schaden sei die Beklagte verantwortlich.

[4] Die Klägerin beantragt, nachdem sie die Klage teilweise zurückgenommen hat, (...)

[5] (...)

[6] Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

[7] Sie macht geltend, sie sei für den Schaden nicht verantwortlich, weil die Buchhaltung nicht zu ihren Aufgaben gehört habe und von ihr nicht zu prüfen war. Die von der Klägerin vorgenommenen falschen Verbuchungen seien für sie nicht erkennbar gewesen.

[8] (...)

Aus den Gründen:

[10] Die zulässige Klage ist unbegründet. Der Klägerin steht aus keinem rechtlichen Gesichtspunkt ein Anspruch gegen die Beklagte zu, weil eine Pflichtverletzung der Beklagten nicht ersichtlich ist.

[11] Da die Buchhaltung Aufgabe der Klägerin war, konnte die Beklagte davon ausgehen, dass die Buchungen zutreffend vorgenommen wurden und brauchte diese nicht zu kontrollieren (vgl. BGH, Urteil vom 01.07.1971, Az. VII ZR 295/69).

[12] Etwas anderes käme nur in Betracht, wenn der Beklagten bei der ihr übertragenen steuerberatenden Tätigkeit die fehlerhafte Verbuchung der Geschäftsvorfälle hätte auffallen müssen. Das ist hier jedoch nicht ersichtlich. Insbesondere hat die Kammer dies nicht aus den Ausführungen der Klägerin in den Schriftsätzen vom 8. Juli und 26. August 2024 entnehmen können.

[13] Auf eine andere Aufgabenverteilung zwischen den Parteien deuten auch nicht die Rechnungen gemäß Anlage K 17 hin. Die Abrechnungsposition „Buchführung nach vom Auftraggeber kontierten Belegen oder erstellten Kontierungsunterlagen“ gemäß § 3 Abs. 3 StBVV betrifft eine Tätigkeit, bei der die - hier streitgegenständliche und unzutreffende - Zuordnung der Geschäftsvorfälle zu einem bestimmten Konto Sache der Auftraggeberin, also der Klägerin war.

[14] Die Entscheidung über die Kosten und die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 91, 269, 709 ZPO.

Steuerberaterhaftung

- Späterer Wegfall des Schadens
- Verlängerte Vollstreckungsgegenklage
(LG Stuttgart, Urt. v. 26.2.2025 – 27 O 66/24)

Leitsätze

1. Sind aufgrund pflichtwidriger Beratung eines Steuerberaters GmbH-Geschäftsanteile des Mandanten im Rahmen einer Betriebsaufspaltung verstrickt worden, welche wieder beendet worden ist, und hat der Haftpflichtversicherer des Steuerberaters die mit Beendigung der Betriebsaufspaltung auf den Betriebsaufgabegewinn angefallenen Steuern als Schadensersatzleistung ersetzt, so kann der Haftpflichtversicherer seine Leistung als ungerechtfertigte Bereicherung wieder zurückfordern, soweit beim Mandanten bei der späteren Veräußerung der Geschäftsanteile aufgrund deren vorangegangener Verstrickung und Entstrickung geringere Steuern auf den Veräußerungsgewinn anfallen.
2. Der Rückforderungsanspruch wird erst fällig, wenn sich der spätere steuerliche Vorteil in einem Steuerbescheid für den maßgeblichen Veranlagungszeitraum ausgewirkt hat.

Zum Sachverhalt:

[1] Die Klägerin ist Haftpflichtversicherer der K Steuerberatungsgesellschaft mbH (nachfolgend: Versicherungsnehmerin), deren Mandanten die Beklagten waren. Die Klägerin fordert in der Hauptsache die von ihr auf Schadensersatzansprüche der Beklagten gegen die Versicherungsnehmerin geleistete Schadensersatzzahlung zurück, soweit der kompensierte Schaden durch mittlerweile eingetretene Vorteile wieder entfallen sei.

[2] Die Beklagten sind Geschwister. Im Jahr 1995 beteiligten ihre Eltern die Beklagten an der K. GmbH (nachfolgend: GmbH), wodurch die beiden Elternteile sowie die beiden Beklagten jeweils ein Viertel der Geschäftsanteile hielten. Die GmbH war zu diesem Zeitpunkt Mieterin des im Miteigentum der Beklagten nach Bruchteilen stehenden Grundstücks K-Straße 11 in W. Mit Anteilsübertragungsvertrag vom 17.12.2008 übertrugen die Eltern ihre verbliebene Beteiligung an der GmbH an die Beklagten, welche sodann jeweils hälftig an der GmbH beteiligt waren. Zum 01.10.2011 mietete die GmbH das im Miteigentum nach Bruchteilen der Beklagten stehende Grundstück K-Straße 14 in W an. Am 25.11.2011 tauschten die Beklagten ihre jeweiligen Miteigentumsanteile an den Grundstücken K-Straße 11 und K-Straße 14, wodurch

der Beklagte zu 1 Alleineigentümer des Grundstücks K-Straße 11, der Beklagte zu 2 Alleineigentümer des Grundstücks K-Straße 14 wurde.

[3] Die Finanzverwaltung würdigte die bezeichneten Vorgänge dahingehend, dass durch die Übertragung der Geschäftsanteile von ihren Eltern an die Beklagten eine steuerliche Betriebsaufspaltung entstanden sei, welche durch den Grundstückstausch vom 25.11.2011 wieder beendet worden sei. Durch die Beendigung der steuerlichen Betriebsaufspaltung sei ein steuerpflichtiger Betriebsaufgabegewinn im Hinblick auf die GmbH-Anteile in Höhe von 1.093.895,00 € entstanden (Betriebsprüfungsbericht des Finanzamts Göppingen vom 23.09.2015, Seite 5, Anlage K 1). Ein entsprechender Betriebsaufgabegewinn wurde gegen die Beklagten durch Einkommenssteuerbescheide vom 25.11.2015 (Anlage B 14) bezüglich des Beklagten zu 2 und durch Einkommenssteuerbescheid vom 02.02.2016 bezüglich des Beklagten zu 1 (Anlage B 13) festgesetzt.

[4] Die Beklagten haben daraufhin in einem vor der Kammer geführten Vorprozess die Versicherungsnehmerin auf Schadensersatz in Anspruch genommen (Aktenzeichen: 27 O 297/16). Mit rechtskräftigem Urteil vom 12.07.2017 hat die Kammer die Versicherungsnehmerin in der Hauptsache verurteilt, an den jetzigen Beklagten zu 1 Schadensersatz in Höhe von 191.387,21 € und an den jetzigen Beklagten zu 2 in Höhe von 181.760,76 € zu zahlen (Anlage K 2). Die Kammer hat im Vorprozess angenommen, die Anteilsübertragung von den Eltern auf die jetzigen Beklagten im Jahr 2008 habe entsprechend der Auffassung der Finanzverwaltung zu einer Betriebsaufspaltung geführt, weil das Betriebsgrundstück K-Straße 11 eine wesentliche Betriebsgrundlage gewesen sei; demgegenüber habe vor der Anteilsübertragung vom 17.12.2008 mangels personeller Verflechtung keine Betriebsaufspaltung vorgelegen. Die Versicherungsnehmerin habe ihre Pflichten aus dem Steuerberatermandat verletzt, indem sie nicht auf die drohende Betriebsaufspaltung hingewiesen habe. Bei pflichtgemäßer Beratung durch die Versicherungsnehmerin wäre eine Betriebsaufspaltung vermieden worden, indem der am 25.11.2011 von den jetzigen Beklagten vorgenommene Tausch ihrer Miteigentumsanteile an den Grundstücken K-Straße 11 und K-Straße 14 bereits vor der Anteilsübertragung durch die Eltern vom 17.12.2008 vorgenommen worden wäre. Die Versicherungsnehmerin habe die jetzigen Beklagten daher so zu stellen, als ob es nicht zu einer Betriebsaufspaltung gekommen wäre. Als Haftpflichtversicherer erfüllte die Klägerin die Schadensersatzansprüche der Beklagten gegen die Versicherungsnehmerin.

[5] Mit notarieller Urkunde vom 22.12.2012 verkauften die Beklagten ihre Geschäftsanteile an der GmbH an die R. GmbH.

Dabei heißt es in dem Beteiligungskaufvertrag (auszugsweise vorgelegt als Anlage B 20):

§ 4

[6] Übernahmestichtag

[7] (1) Übernahmestichtag ist der 01.01.2023.

[8] (2) Ungeachtet der Tatsache, dass vorliegend Vertragsgegenstand ein Geschäftsanteil ist, vereinbaren die Vertragsparteien klarstellend, dass vom Übernahmestichtag an Besitz, Nutzen, Lasten und die Gefahr eines zufälligen Untergangs oder einer zufälligen Verschlechterung sämtlicher zu dem Vertragsgegenstand gehörenden Vermögensgegenstände und Wirtschaftsgüter auf den Käufer übergehen.

[9] Die Klägerin bringt vor,

[10] aufgrund der Veräußerung ihrer Geschäftsanteile hätten die Beklagten einen steuerlichen Vorteil erzielt, welcher den Rechtsgrund für die aufgrund der Verurteilung im Vorprozess geleisteten Schadensersatzzahlung ganz oder teilweise entfallen lasse. Wenn es nicht zu der Betriebsaufspaltung im Jahr 2008 sowie deren Beendigung im Jahr 2011 gekommen wäre, hätten die Beklagten als Veräußerungsgewinn ihrer Geschäftsanteile die volle Differenz zwischen den Anschaffungskosten und dem Veräußerungserlös versteuern müssen. Aufgrund der eingetretenen und wieder beendeten Betriebsaufspaltung müssten die Beklagten tatsächlich jedoch nur die Differenz zwischen dem Veräußerungserlös und den erhöhten Anschaffungskosten, welche sich aus der Betriebsaufspaltung ergeben hätten, versteuern. Durch diesen Vorteil sei der von der Klägerin als Haftpflichtversicherer regulierte Schaden ganz oder teilweise wieder entfallen. Im Wege einer „verlängerten Vollstreckungsgegenklage“ könne die Klägerin die von ihr geleistete Schadensersatzzahlung nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen zurückfordern. Nachdem die Klägerin als Haftpflichtversicherer die Schadensersatzansprüche der jetzigen Beklagten gegen die Versicherungsnehmerin reguliert habe, sei die Klägerin Inhaberin des Rückforderungsanspruchs aus eigenem Recht, hilfsweise berufe die Klägerin sich auf die Abtretung von Rückforderungsansprüchen durch ihre Versicherungsnehmerin.

[11] Die Klägerin sei nicht in der Lage, ihren Rückforderungsanspruch der Höhe nach zu beziffern, weil ihr weder der den Beklagten zugeflossene Veräußerungserlös noch die sonstigen steuerlichen Verhältnisse der Beklagten in dem Veranlagungszeitraum, in welchem die Veräußerung steuerlich wirksam werde, bekannt seien. Die Beklagten seien daher insoweit zur Auskunft verpflichtet.

[12] Die Klägerin beantragt:

[13] 1. Der Beklagte Ziffer 1 wird verurteilt, der Klägerin durch Vorlage seiner entsprechenden Steuererklärung und seines entsprechenden Steuerbescheids Auskunft darüber zu erteilen, welche Teileinkünfte im Sinne des § 17 EStG er mit der am 22.12.2022 vertraglich vereinbarten Veräußerung bzw. Abtretung seines an der K. GmbH gehaltenen Gesellschaftsanteils an die R. GmbH erzielt hat.

[14] 2. Der Beklagte Ziffer 1 wird verurteilt, der Klägerin Auskunft darüber zu erteilen, welches zu versteuernde Einkommen er in demjenigen Kalenderjahr erzielt hat, in dem die Einkünfte nach § 17 EStG (gem. dem Klageantrag Ziffer 1) in sein zu versteuerndes Einkommen eingeflossen sind.

[15] 3. Der Beklagte Ziffer 1 wird verurteilt, erforderlichenfalls zu Protokoll an Eides statt zu versichern, dass er die nach Ziffer 1 und 2 erteilten Auskünfte nach bestem Wissen so vollständig erteilt hat, als er hierzu im Stande war.

[16] 4. Der Beklagte Ziffer 1 wird verurteilt, an die Klägerin einen nach Auskunftserteilung zu beziffernden Geldbetrag nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

[17] 5. Der Beklagte Ziffer 2 wird verurteilt, der Klägerin durch Vorlage seiner entsprechenden Steuererklärung und seines entsprechenden Steuerbescheids Auskunft darüber zu erteilen, welche Teileinkünfte im Sinne des § 17 EStG er mit der am 22.12.2022 vertraglich vereinbarten Veräußerung bzw. Abtretung seines an der K. GmbH gehaltenen Gesellschaftsanteils an die R. GmbH erzielt hat.

[18] 6. Der Beklagte Ziffer 2 wird verurteilt, der Klägerin Auskunft darüber zu erteilen, welches zu versteuernde Einkommen er in demjenigen Kalenderjahr erzielt hat, in dem die Einkünfte nach § 17 EStG (gem. dem Klageantrag Ziffer 5) in sein zu versteuerndes Einkommen eingeflossen sind.

[19] 7. Der Beklagte Ziffer 2 wird verurteilt, erforderlichenfalls zu Protokoll an Eides statt zu versichern, dass er die nach Ziffer 5 und 6 erteilten Auskünfte nach bestem Wissen so vollständig erteilt hat, als er hierzu im Stande war.

[20] 8. Der Beklagte Ziffer 2 wird verurteilt, an die Klägerin einen nach Auskunftserteilung zu beziffernden Geldbetrag nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

[21] *Hilfsweise:*

[22] 10. Es wird festgestellt, dass der Beklagte Ziffer 1 dazu verpflichtet ist, der Klägerin durch Vorlage seiner entsprechenden Steuererklärung und seines entsprechenden Steuerbescheids Auskunft darüber zu erteilen, welche Teileinkünfte im Sinne des § 17 EStG er mit der am 22.12.2022 vertraglich vereinbarten Veräußerung bzw. Abtretung seines an der K. GmbH gehaltenen Gesellschaftsanteils an die R. GmbH erzielt hat, sobald er seine entsprechende Steuererklärung erstellt hat bzw. der entsprechende Steuerbescheid vorliegt.

[23] *Höchsthilfsweise zu Ziffer 10:*

[24] 10a. Es wird festgestellt, dass der Beklagte Ziffer 1 dazu verpflichtet ist, der Klägerin Auskunft darüber zu erteilen, welche Teileinkünfte im Sinne des § 17 EStG er mit der am 22.12.2022 vertraglich vereinbarten Veräußerung bzw. Abtretung seines an der K. GmbH gehaltenen Gesellschaftsanteils an die R. GmbH erzielt hat, sobald er seine entsprechende Steuererklärung erstellt hat.

[25] 11. Es wird festgestellt, dass der Beklagte Ziffer 1 dazu verpflichtet ist, der Klägerin Auskunft darüber zu erteilen, welches zu versteuernde Einkommen er in demjenigen Kalenderjahr erzielt hat, in welchem die Teileinkünfte im Sinne des § 17 EStG, die er mit der am 22.12.2022 vertraglich vereinbarten Veräußerung bzw. Abtretung seines an der K. GmbH gehaltenen Gesellschaftsanteils an die R. GmbH erzielt hat, in sein zu versteuerndes Einkommen eingeflossen sind, sobald er seine entsprechende Steuererklärung erstellt hat.

[26] 12. Es wird festgestellt, dass der Beklagte Ziffer 1 dazu verpflichtet ist, an die Klägerin einen nach Auskunftserteilung zu beziffernden Geldbetrag nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

[27] 13. Es wird festgestellt, dass der Beklagte Ziffer 2 dazu verpflichtet ist, der Klägerin durch Vorlage seiner entsprechenden Steuererklärung und seines entsprechenden Steuerbescheids Auskunft darüber zu erteilen, welche Teileinkünfte im Sinne des § 17 EStG er mit der am 22.12.2022 vertraglich vereinbarten Veräußerung bzw. Abtretung seines an der K. GmbH gehaltenen Gesellschaftsanteils an die R. GmbH erzielt hat, sobald er seine entsprechende Steuererklärung erstellt hat bzw. der entsprechende Steuerbescheid vorliegt.

[28] *Höchsthilfsweise zu Ziffer 13:*

[29] 13a. Es wird festgestellt, dass der Beklagte Ziffer 2 dazu verpflichtet ist, der Klägerin Auskunft darüber zu erteilen, welche Teileinkünfte im Sinne des § 17 EStG er mit der am 22.12.2022 vertraglich vereinbarten Veräußerung bzw. Abtretung seines an der K. GmbH gehaltenen Gesellschaftsanteils

an die R. GmbH erzielt hat, sobald er seine entsprechende Steuererklärung erstellt hat.

[30] 14. Es wird festgestellt, dass der Beklagte Ziffer 2 dazu verpflichtet ist, der Klägerin Auskunft darüber zu erteilen, welches zu versteuernde Einkommen er in demjenigen Kalenderjahr erzielt hat, in welchem die Teileinkünfte im Sinne des § 17 EStG, die er mit der am 22.12.2022 vertraglich vereinbarten Veräußerung bzw. Abtretung seines an der K. GmbH gehaltenen Gesellschaftsanteils an die R. GmbH erzielt hat, in sein zu versteuerndes Einkommen eingeflossen sind, sobald er seine entsprechende Steuererklärung erstellt hat.

[31] 15. Es wird festgestellt, dass der Beklagte Ziffer 2 dazu verpflichtet ist, an die Klägerin einen nach Auskunftserteilung zu beziffernden Geldbetrag nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

[32] Die Beklagten beantragen,

[33] die Klage abzuweisen.

[34] Die Beklagten bringen vor,

[35] der von der Klägerin geltend gemachte Rückforderungsanspruch komme schon im rechtlichen Ausgangspunkt nicht in Betracht, weil dem die Rechtskraft des im Vorprozess ergangenen Urteils entgegenstehe. Das rechtskräftige Urteil bilde den Rechtsgrund, die von der Klägerin geleistete Schadenersatzzahlung behalten zu dürfen. Unabhängig hiervon hätten die Beklagten mit der Veräußerung der Geschäftsanteile auch keinen steuerlichen Vorteil erzielt, welcher den von der Klägerin regulierten Schaden entfallen ließe. Wie die Kammer im Vorprozess festgestellt habe, sei es aufgrund der zum Schadenersatz verpflichtenden Pflichtverletzung der Versicherungsnehmerin überhaupt erst zur Verstrickung der Geschäftsanteile im Rahmen einer steuerlichen Betriebsaufspaltung gekommen. Ohne die Pflichtverletzung der Versicherungsnehmerin hätten die Beklagten ihre Geschäftsanteile stets im Privatvermögen gehalten. Sie hätten damit die Geschäftsanteile im Jahr 2022 zu denselben steuerlichen Konditionen verkaufen können, wie dies tatsächlich erfolgt sei. Dass die Klägerin die steuerlichen Folgen der Entstrickung im Wege des Schadenersatzes reguliert habe, begründe somit keinen anzurechnenden Vorteil, nachdem die vorangegangene Verstrickung erst durch eine Pflichtverletzung der Versicherungsnehmerin herbeigeführt worden sei. Jedenfalls sei im Hinblick auf etwaige Rückforderungsansprüche nur die Versicherungsnehmerin, nicht aber die Klägerin aktivlegitimiert

[36] Soweit die Klägerin Auskunftsansprüche geltend mache, kämen diese schon deshalb nicht in Betracht, weil die Beklagten zur Auskunftserteilung nicht in der Lage seien. Aufgrund des im Anteilskaufvertrag vereinbarten Stichtags 01.01.2023 sei der Erlös aus der Veräußerung der Geschäftsanteile frühestens im Veranlagungszeitraum 2023 zu deklarieren. Dies hätte die Klägerin durch Einsichtnahme des im Unternehmensregister abrufbaren Geschäftsanteilskaufvertrag selbst feststellen können. Nachdem die Beklagten im Hinblick auf den maßgeblichen Veranlagungszeitraum 2023 noch keine Steuererklärungen abgegeben hätten, könnten sie etwaige Auskünfte, zu welchen sie ohnehin nicht verpflichtet seien, gegenwärtig nicht erteilen.

[37] Im Hinblick auf die weiteren Einzelheiten des Parteivortragens wird auf die gewechselten Schriftsätze sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 11.09.2024 Bezug genommen.

Aus den Gründen:

[38] Die zulässige Klage hat mit den geltend gemachten Hilfsanträgen im Wesentlichen Erfolg.

I.

[39] Die als Hauptanträge geltend gemachte Stufenklage ist zur Zeit unbegründet, da der Klägerin kein fälliger Leistungsanspruch zusteht.

[40] 1. Die Klägerin macht allerdings im rechtlichen Ausgangspunkt mit Recht geltend, dass sie die von ihr geleistete Schadensersatzzahlung aufgrund eines nach Rechtskraft des Urteils im Vorprozess eingetretenen Vorteils teilweise wieder herausverlangen kann.

[41] a) Bei der Entscheidung über einen Schadenersatzanspruch sind künftige Vorteile des Geschädigten nur insoweit in die Schadensberechnung einzubeziehen, als sie zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung zumindest nach dem verminderten Beweismaß des § 287 ZPO abschätzbar sind (BGH, Urteil vom 02.04.2001 - II ZR 331/99, DStR 2001, 1711, 1712). Die bloße Möglichkeit, das zum Schadenersatz verpflichtende Ereignis könne künftig dem Geschädigten von Vorteil sein, verkürzt seine Schadensersatzansprüche hingegen nicht. Bleibt ein solchermaßen lediglich denkbarer künftiger Vorteil bei der Bemessung des Schadenersatzanspruchs außer Betracht, so kann der Schädiger, welcher den Schadensersatzanspruch erfüllt hat, seine Leistung jedoch nach § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB zurückfordern, soweit durch später eingetretene Umstände der Geschädigte aus dem schädigenden Ereignis Vorteile gezogen hat, welche seinen Schaden mindern. **Der bereicherungsrechtlichen Abschöpfung nachträglich eingetretener Vorteile im Wege einer**

„verlängerten Vollstreckungsgegenklage“ steht die Rechtskraft des Urteils, welches zur Schadenersatzleistung verpflichtet hat, nicht entgegen (BGH, Urteil vom 02.11.2001 - II ZR 331/99, a.a.O. S. 1712 f.).

[42] b) Das schädigende Ereignis, für welches die Klägerin Schadenersatz geleistet hat, begründet einen Vorteil der Beklagten bei der steuerlichen Behandlung des Anteilsverkaufsvertrags vom 22.12.2022.

[43] aa) Auf der Grundlage des Urteils im Vorprozess steht zwischen den Parteien rechtskräftig fest, dass es bei pflichtgemäßem Verhalten der Versicherungsnehmerin nicht zu einer Betriebsaufspaltung gekommen wäre. Die Beklagten hätten ihre Geschäftsanteile an der GmbH daher bei pflichtgemäßem Verhalten der Versicherungsnehmerin durchgehend im Privatvermögen gehalten. Die hieraus von den Beklagten gezogene Schlussfolgerung, dass die Beklagten beim Anteilsübertragungsvertrag vom 22.12.2022 daher genauso stehen, wie sie bei pflichtgemäßem Verhalten der Versicherungsnehmerin stehen würden, erachtet die Kammer jedoch für unzutreffend.

[44] Der Einwand der Beklagten steht unter der steuerlichen Prämisse, dass Gewinne aus der Veräußerung im Privatvermögen gehaltener GmbH-Geschäftsanteile steuerfrei sind. So verhält es sich jedoch nicht. Gemäß § 17 Abs. 1 EStG wird der Gewinn aus der Veräußerung von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft, welche sich im Privatvermögen befinden, wie ein Gewinn aus Gewerbebetrieb behandelt. Im Ergebnis wird damit der im Rahmen privater Vermögensverwaltung erzielte Veräußerungsgewinn steuerrechtlich ebenso erfasst, wie ein gewerblicher Veräußerungsgewinn (Vogt in Brandis/Heuermann, Ertragssteuerrecht, Stand 174. EL, § 17 EStG Rn. 60). **Ein Veräußerungsgewinn der Beklagten aus dem Anteilsübertragungsvertrag vom 22.12.2022 ist damit gemäß § 17 Abs. 1 EStG steuerbar und wäre auch dann steuerbar, wenn sich die Anteile durchgehend im Privatvermögen der Beklagten befunden hätten und nicht aufgrund der steuerlichen Betriebsaufspaltung verstrickt gewesen wären.**

[45] bb) Im Hinblick auf die Höhe des steuerbaren Veräußerungsgewinns begründet die aufgrund der Betriebsaufspaltung erfolgte Verstrickung sowie die nachfolgende Entstrickung den Beklagten einen steuerlichen Vorteil.

[46] Veräußerungsgewinn ist gemäß § 17 Abs. 2 Satz 1 EStG der Betrag, um den der Veräußerungspreis nach Abzug der Veräußerungskosten die Anschaffungskosten übersteigt. Sind die Anteile an der Kapitalgesellschaft vom Steuerpflichtigen zuvor aus einem Betriebsvermögen entnommen worden, so wird dies als anschaffungsähnlicher Vorgang gewertet mit der Folge, dass für die Zwecke der Gewinnermittlung im Sinne von

§ 17 Abs. 2 EStG an die Stelle der historischen Anschaffungskosten der in Ansatz gebrachte Entnahmewert tritt (BFH, Urteil vom 12.06.2019 - X R 38/17, DStR 2019, 1619 Rn. 60).

[47] Der Entnahmewert der Geschäftsanteile bei der Überführung in das Privatvermögen der Beklagten, indem im Jahr 2011 durch den Grundstückstausch die Betriebsaufspaltung beendet wurde, betrug 1.119.845,00 € (Betriebsprüfungsbericht vom 23.09.2015, Seite 5, Anlage K 1). Abzüglich des Buchwerts der GmbH-Anteile in Höhe von 26.000,00 € ergab sich eine Aufgabegewinn in Höhe von 1.093.845,00 €. Bei der Ermittlung ihres Veräußerungsgewinns aus dem Anteilsübertragungsvertrag vom 22.12.2022 können die Beklagten daher aufgrund der vorangegangenen Verstrickung sowie Entstrickung der Geschäftsanteile Anschaffungskosten in Höhe von 1.119.845,00 € vom Veräußerungserlös abziehen. Ohne das schädigende Ereignis könnten die Beklagten hingegen nur den Buchwert der GmbH-Anteile in Höhe von 26.000,00 € als Anschaffungskosten in Abzug bringen. Aufgrund des schädigenden Ereignisses, für welches die Klägerin Schadensersatz geleistet hat, fällt der Veräußerungsgewinn der Beklagten daher um 1.093.845,00 € geringer aus als ohne das schädigende Ereignis. Der Veräußerungsgewinn ist den Beklagten jeweils hälftig zuzurechnen und nach dem Teileinkünfteverfahren gemäß § 3 Nr. 40, § 3 c Abs. 2 EStG im Umfang von 60% steuerbar. Soweit sich die Steuerlast der Beklagten im Hinblick auf den Anteilsübertragungsvertrag vom 22.12.2022 wegen ihrer höheren Anschaffungskosten für die Geschäftsanteile vermindert, ist der Rechtsgrund für die von der Klägerin geleistete Schadensersatzzahlung entfallen.

[48] cc) Soweit die Versicherungsnehmerin im Vorprozess verurteilt worden ist, Schadensersatz dafür zu leisten, dass durch die Beendigung der Betriebsaufspaltung im Hinblick auf das Grundstück K-Straße 11 ein Aufgabegewinn in Höhe von 61.175,00 € entstanden ist, sowie durch das schädigende Ereignis Steuerberatungskosten in Höhe von 2.364,13 € angefallen sind, wird die Schadensersatzzahlung durch den Anteilsübertragungsvertrag vom 22.12.2022 nicht in Frage gestellt. Diesen Schadensersatzpositionen sind durch den Anteilsübertragungsvertrag vom 22.12.2022 kein Vorteil gegenüber, was die Klägerin auch nicht geltend macht.

[49] 2. Die **Klägerin** ist aus eigenem Recht **aktivlegitimiert**, die von ihr geleistete Schadenersatzzahlung zurückzufordern. Auf die hilfsweise geltend gemachte Forderung aus abgetretenem Recht der Versicherungsnehmerin kommt es nicht an.

[50] Hat ein Haftpflichtversicherer an den Gläubiger seines Versicherungsnehmers eine Entschädigung geleistet, um die Verpflichtung des Versicherungsnehmers zu erfüllen, so steht ein **Anspruch auf Rückforderung der Leistung dem Haft-**

pflighversicherer zu, wenn der erfüllte Anspruch tatsächlich nicht bestanden hat (BGH, Urteil vom 28.11.1990 - XII ZR 130/89, BGHZ 113, 62, 68 ff.). **Für die Abschöpfung einer zunächst mit Rechtsgrund geleisteten Zahlung aufgrund eines nachträglich eingetretenen Vorteils gilt im Hinblick auf die Aktivlegitimation des Haftpflichtversicherers nichts Anderes.**

[51] 3. Der von der Klägerin als Hauptanspruch geltend gemachte Abschöpfungsanspruch ist nicht fällig und daher die Klage mit den Hauptanträgen unbegründet.

[52] a) Ein durchsetzbarer Anspruch auf Rückforderung der geleisteten Schadensersatzzahlung steht der Klägerin erst zu, wenn sich der Vorteil der Beklagten, aufgrund der vorangegangenen Verstrickung und Entstrickung ihrer Geschäftsanteile einen niedrigeren Veräußerungsgewinn erzielt zu haben, in einem Steuerbescheid niedergeschlagen hat.

[53] Gemäß § 155 Abs. 1 Satz 1 AO sind Steuern grundsätzlich durch Steuerbescheid festzusetzen. Ist die Festsetzung von Steuern vorgeschrieben - also im Regelfall - , so werden Steuern gemäß § 220 Abs. 2 Satz 2 AO nicht vor Bekanntgabe der Festsetzung fällig. Hat ein zum Schadensersatz verpflichtendes Ereignis zur Folge, dass später niedrigere Steuern anfallen als ohne dieses Ereignis, so verwirklicht sich dieser Vorteil folglich erst, wenn im Hinblick auf den betroffenen Veranlagungszeitraum ein Steuerbescheid ergeht. Denn vor der Steuerfestsetzung wäre der Steuerpflichtige auch ohne das zum Schadensersatz verpflichtende Ereignis keiner fälligen Steuerverbindlichkeit ausgesetzt. Der Schädiger, welcher einen Steuerschaden ersetzt hat, kann einen hieraus begründeten späteren Steuervorteil daher erst dann abschöpfen, wenn das zum Schadensersatz verpflichtende Ereignis sich in einer niedrigeren Steuerfestsetzung niedergeschlagen hat. Zuvor steht im kein fälliger Bereicherungsanspruch zu.

[54] b) Ein **fälliger Rückforderungsanspruch** steht der Klägerin nicht zu, weil der Veranlagungszeitraum 2023 bei den Beklagten **noch nicht veranlagt** ist.

[55] aa) Der steuerliche Vorteil der Beklagten wirkt sich steuerlich im Veranlagungszeitraum 2023 aus.

[56] Der Veräußerungsgewinn gemäß § 17 Abs. 1 Satz 1 EStG entsteht in dem Zeitpunkt der Veräußerung. Dies ist der Zeitpunkt, zu welchem das rechtliche oder zumindest das wirtschaftliche Eigentum an den veräußerten Anteilen auf den Erwerber übergegangen ist. (BFH, Urteil vom 18.11.2014 - IX R 30/13, GmbHR 2015, 500 Rn. 18). Nachdem die Parteien des Anteilsübertragungsvertrages vom 22.12.2022 in § 4 Abs. 1 die Übernahme zum Stichtag 01.01.2023 vereinbart haben

(Anlage B 20), geht das wirtschaftliche Eigentum an den übertragenen Geschäftsanteilen zu diesem Zeitpunkt auf die Erwerberin über. Der Veräußerungsgewinn der Beklagten ist daher im Veranlagungszeitraum 2023 angefallen.

[57] bb) Die Beklagten haben vorgetragen, für den Veranlagungszeitraum 2023 noch keine Steuererklärung abgegeben zu haben, weil im Hinblick auf den vorangegangenen Veranlagungszeitraum 2022 mit dem Finanzamt Streit bestehe und zunächst eine diesbezügliche Klärung herbeigeführt werden müsse, bevor für den Veranlagungszeitraum 2023 Steuerklärungen abgegeben werden könnten. Ob das Vorbringen, vor Veranlagung des Jahres 2022 könnten die Steuerklärungen für den Veranlagungszeitraum 2023 nicht abgegeben werden, steuerverfahrensrechtlich zutrifft, kann dahinstehen. Die bloße Möglichkeit der Beklagten, für den Veranlagungszeitraum 2023 Steuerklärungen abzugeben, führte nicht zu einem fälligen Rückforderungsanspruch der Klägerin. Wie ausgeführt, wird ein Rückforderungsanspruch nicht vor der Bekanntgabe des Steuerbescheides fällig, in welchem sich der bereicherungsrechtlich auszugleichende Vorteil niederschlägt. Dass Steuerbescheide für den Veranlagungszeitraum 2023 erlassen worden wären, hat die Klägerin nicht behauptet.

[58] c) Besteht damit im Hinblick auf den Zahlungsantrag der Stufenklage kein fälliger Anspruch, so ist die Stufenklage insgesamt unbegründet. Über mehrere in einem Stufenantrag nach § 254 ZPO verbundene Anträge kann dabei eine einheitliche Entscheidung ergehen, wenn dem Hauptanspruch die materiell-rechtliche Grundlage fehlt (BGH, Beschluss vom 01.02.2017 - XII ZB 71/16, BGHZ 214, 45 Rn. 19).

II.

[59] Mit dem **hilfsweise** geltend gemachten **Feststellungsbegehren** hat die Klage im Wesentlichen Erfolg.

[60] 1. Die Hilfsanträge sind insgesamt zulässig, wogegen auch von den Beklagten keine Einwendungen vorgebracht worden sind.

[61] Nachdem durch Abschluss des Anteilsübertragungsvertrages vom 22.12.2022 ein Sachverhalt eingetreten ist, bei dessen steuerlicher Veranlagung sich ein bereicherungsrechtlich auszugleichender Vorteil ergeben kann, stellt der Rückforderungsanspruch der Klägerin ein zwischen den Parteien gegenwärtig bestehendes Rechtsverhältnis dar, auch wenn dieser Anspruch noch nicht fällig ist. Da die Beklagten in Abrede stellen, im Rahmen des Anteilsübertragungsvertrages einen steuerlichen Vorteil aus der vormals begründeten und wieder beendeten Betriebsaufspaltung zu ziehen und diesen Vorteil ausgleichen zu müssen, steht der Klägerin auch ein **Feststellungsinteresse** zur Seite.

[62] 2. Die Feststellungsanträge sind mit ihrem höchst hilfsweise geltend gemachten Umfang im Wesentlichen begründet.

[63] a) Die Beklagten sind verpflichtet, der Klägerin **Auskunft** über die im Rahmen der Anteilsveräußerung erzielten Teileinkünfte sowie ihr übriges zu versteuerndes Einkommen zu erteilen.

[64] aa) Wie ausgeführt, steht der Klägerin ein Anspruch auf Abschöpfung des steuerlichen Vorteils zu, den die Beklagten aus dem Ereignis ziehen, welches die Versicherungsnehmerin zum Schadensersatz verpflichtet hat. Die Klägerin ist aus den ihr zugänglichen Erkenntnisquellen nicht in der Lage, diesen Anspruch der Höhe nach zu beziffern. Für die Bezifferung müssen zum einen der tatsächliche Veräußerungsgewinn gemäß § 17 EStG sowie die sonstigen zu versteuernden Einkünfte im Veranlagungszeitraum 2023 bekannt sein, damit der anzuwendende Steuersatz bestimmt werden kann. Zur Bezifferung ihres Rückforderungsanspruchs ist die Klägerin daher auf von den Beklagten zu erteilende Auskünfte angewiesen. Dies verschafft der Klägerin einen Auskunftsanspruch nach § 242 BGB.

[65] Zwar besteht **kein allgemeiner Auskunftsanspruch**, der auf die Ausforschung der tatsächlichen Grundlagen und Beweismittel für etwaige Ansprüche gerichtet wäre (BGH, Urteil vom 28.07.2022 - I ZR 141/20, NJW 2022, 3422 Rn. 120). **Im Falle einer Sonderverbindung zwischen den Parteien, welche es mit sich bringt, dass der Berechtigte in entschuldbarer Weise über Bestehen oder Umfang seines Rechts im Ungewissen und der Verpflichtete in der Lage ist, unschwer die zur Beseitigung dieser Ungewissheit erforderlichen Auskünfte zu erteilen, kann aber aus § 242 BGB ein Auskunftsanspruch bestehen** (BGH, Urteil vom 07.06.2023 - IV ZR 252/22, NJW-RR 2023, 928 Rn. 19 f.). So verhält es sich im Streitfall, weil die von der Klägerin erfüllte **Schadensersatzverpflichtung der Versicherungsnehmerin eine Sonderverbindung** zwischen den Parteien begründet hat und die Klägerin ihren Rückforderungsanspruch nicht auf der Grundlage der ihr zur Verfügung stehenden Erkenntnisquellen berechnen kann.

[66] bb) Soweit die Klägerin mit den Anträgen Ziff. 10 und 13 die Vorlage der Steuerklärung sowie des Steuerbescheides verlangt, geht dies über den Inhalt ihres Auskunftsanspruchs hinaus.

[67] Um den Rückforderungsanspruch beziffern zu können, benötigt die Klägerin weder die von den Beklagten abgegebenen Steuerklärungen noch die daraufhin ergangenen Steuerbescheide. Erforderlich, aber auch ausreichend, sind lediglich die Mitteilung des Veräußerungsgewinns sowie der sonstigen zu versteuernden Einkünfte. Die Steuerklärungen sowie die

Steuerbescheide stellen lediglich ein Nachweismittel dar, um die Richtigkeit von Auskünften zu belegen. Zugleich enthalten die Steuererklärungen sowie die Steuerbescheide aber auch Angaben zu den sonstigen steuerlichen Verhältnissen der Beklagten, welche die Klägerin nicht betreffen. Im Hinblick auf den aus § 242 BGB abzuleitenden Informationsanspruch der Klägerin sind die Beklagten nicht verpflichtet, ihre sonstigen steuerlichen Verhältnisse gegenüber der Klägerin offenzulegen. Sollten nach Auskunftserteilung durch die Beklagten begründete Zweifel an der Richtigkeit bestehen, so käme lediglich entsprechend § 259 Abs. 2, § 260 Abs. 2 BGB ein Anspruch auf eidesstattliche Versicherung in Betracht.

[68] b) Nach Erlass eines Steuerbescheids für den Veranlagungszeitraum 2023 steht der Klägerin gegen die Beklagten ein gegenwärtig nicht bezifferbarer Rückforderungsanspruch zu. Diesbezüglich wird auf obigen Ausführungen verwiesen.

[69] Soweit die Klägerin ihren festzustellenden Zahlungsanspruch bereits an die Erstellung der Steuererklärung anknüpfen möchte, ist die Klage teilweise abzuweisen, weil ein Anspruch - wie ausgeführt - erst mit Erlass eines entsprechenden Steuerbescheids fällig wird. Im Hinblick auf den gegenwärtig nicht fälligen Rückforderungsanspruch kann die Klägerin auch keine Prozesszinsen fordern (§ 291 Satz 1 Halbsatz 2 BGB), so dass die Klage auch im Hinblick auf das im Wege der Feststellungsklage geltend gemachte Zinsbegehren abzuweisen ist.

[70-72] (...)

Wirtschaftsprüferhaftung

- Zuständiges Gericht nach § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO
- Gerichtsstandsvereinbarung
(*OLG Zweibrücken, Beschl. v. 2.4.2024 – 2 AR 20/23*)

Leitsätze (nicht amtlich)

1. Die Bestimmung des zuständigen Landgerichts nach § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO obliegt, wenn noch kein Klageverfahren anhängig ist, in entsprechender Anwendung des § 36 Abs. 2 ZPO dem Oberlandesgericht, bei dem als erstes der Gerichtsstandsbestimmungsantrag eingeht.
2. Eine Streitgenossenschaft nach § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO besteht zwischen der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, die den Jahresabschluss prüfte, und den Wirtschaftsprüfern, die bei der Prüfung mitwirkten, wenn eine Schadensersatzklage darauf gestützt wird, dass bei der Prüfung des Jahresabschlusses Fehler begangen worden seien.

3. Vereinbart die Gesellschaft mit der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, die ihren Jahresabschluss prüfen soll, einen Gerichtsstand für alle Klagen, denen die Prüfungstätigkeiten zugrunde liegen, bindet diese Gerichtsstandsvereinbarung nicht die Wirtschaftsprüfer, die bei der Prüfung mitwirken und daher für Fehler mithaften.
4. Ein gemeinschaftlicher besonderer Gerichtsstand ist schon dann nicht begründet im Sinne von § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO, wenn er nicht zuverlässig feststellbar ist.
5. Macht ein Insolvenzverwalter wegen Fehlern bei der Prüfung des Jahresabschlusses der Schuldnerin Schadensersatzansprüche gegen die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft und die Wirtschaftsprüfer, die bei der Prüfung mitwirkten, geltend, ist eine Gerichtsstandsbestimmung nach § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO nötig, wenn der Sitz der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft und die Wohnsitze eines jeden Wirtschaftsprüfers im Bezirk dreier unterschiedlicher Landgerichte liegen, die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft am Wohnsitz eines Wirtschaftsprüfers eine Niederlassung hat, die Schuldnerin ihren Sitz im Bezirk eines vierten Landgerichts hatte und unklar ist, ob die Arbeiten zur Prüfung des Jahresabschlusses am Sitz der Schuldnerin, am Sitz der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft oder in ihrer Niederlassung vorgenommen wurden. In diesem Fall ist es zweckmäßig und prozesswirtschaftlich, das Landgericht, in dessen Bezirk die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft ihren Sitz hat, auszuwählen, weil dort das räumliche Schwergewicht des Rechtsstreits liegt.
6. Allgemein sprechen prozessökonomische Gesichtspunkte dafür, bei der Bestimmung des zuständigen Gerichts nach § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO ein Gericht auszuwählen, das näher am (Wohn-)Sitz der Parteien liegt als ein anderes Gericht und in dessen Bezirk zumindest einige Zeugen wohnen. Keine entscheidende Bedeutung hat wegen der zunehmenden Digitalisierung der Ort, an dem für den Prozess benötigte Unterlagen aufbewahrt werden.

Zum Sachverhalt:

[1] Die Antragstellerin beabsichtigt, die Antragsgegner gesamtschuldnerisch auf Leistung von Schadenersatz in Anspruch zu nehmen. Hierbei stützt sie sich auf alle in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen sowohl der Insolvenzschuldnerin, die ihren Sitz in ... L. hatte, als auch in ihrer Eigenschaft als Prozessstandschafterin aller Insolvenzgläubiger wegen eines behaupteten Quotenverringers- und Insolvenzvertiefungsschaden. Die Insolvenzschuldnerin war eine

große Kapitalgesellschaft deren Jahresabschlüsse von einem Abschlussprüfer geprüft werden mussten. Unter dem 5. Dezember 2019 wurde die Antragsgegnerin zu 1) als Abschlussprüferin für das Geschäftsjahr 2019 gewählt. Das Mandat bearbeiteten die Antragsgegner zu 2) und 3), die beide einzelvertretungsberechtigte Geschäftsführer der Antragsgegnerin zu 1) waren. Sie nahmen die Prüfungstätigkeiten vor und unterschrieben am 4. Mai 2020 den Prüfungsbericht. Die Antragsgegnerin zu 1) hat eine Niederlassung in Landau in der Pfalz.

[2] Das nach dem allgemeinen Gerichtsstand zuständige Gericht für die gegen die Antragsgegnerin zu 1) gerichtete Klage ist das Landgericht Mannheim. Daneben besteht für diese der besondere Gerichtsstand der Niederlassung bei dem Landgericht Landau in der Pfalz. Dort besteht zudem der allgemeine Gerichtsstand des Antragsgegners zu 2), während insoweit zuständiges Gericht für die gegen den Antragsgegner zu 3) gerichtete Klage das Landgericht Frankenthal ist.

[3] Die Antragstellerin trägt vor, eine wirksame Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen der Antragsgegnerin zu 1), nach welchen ausschließlicher Gerichtsstand für alle in Verbindung mit dem Auftrag oder den darunter erbrachten Leistungen entstehenden Rechtsstreitigkeiten Mannheim sein solle, sei nicht erfolgt, weil diese vor Vertragsschluss nie vorgelegt worden seien. Die Antragsgegner hätten ihre Pflicht zur gewissenhaften Prüfung des Jahresabschlusses verletzt. Dabei würden die Antragsgegner zu 2) und 3) u.a. aus § 323 Abs. 1 HGB haften, weil sie als gesetzliche Vertreter bei der Abschlussprüfung mitgewirkt hätten. Im Bericht über die Prüfung des Jahresabschlusses seien erhebliche Umstände nicht erwähnt worden und der Bestätigungsvermerk inhaltlich falsch gewesen. Die Schuldnerin sei bereits damals überschuldet und somit zur Stellung eines Insolvenzantrages verpflichtet gewesen. Aufgrund mehrerer – im Einzelnen genauer dargelegter – Fehler bei der Abschlussprüfung sei der Insolvenzeröffnungsantrag erst verspätet gestellt worden. Hierfür hafte der Abschlussprüfer, wobei sich der hierdurch verursachte Schaden der Gesellschaft nach der Differenz zwischen ihrer Vermögenslage im Zeitpunkt rechtzeitiger Antragstellung im Vergleich zu ihrer Vermögenslage im Zeitpunkt des tatsächlich gestellten Antrags bemesse. Es sei ein Insolvenzvertiefungsschaden von 41.628.327,78 € entstanden.

[4] Die Antragstellerin hat die Gerichtsstandsbestimmung beantragt und angeregt, das Landgericht Landau in der Pfalz als zuständiges Gericht zu bestimmen. Sie hat vorgebracht, dass dort der Prüfungsauftrag entgegengenommen worden sei und sich dort die relevanten Aufzeichnungen befänden. Ein gemeinsamer besonderer Gerichtsstand sei nicht festzustellen, weil der Ort der Abschlussarbeiten unklar sei.

[5] Die Antragsgegner, welche im Übrigen die Zulässigkeit des Antrages rügen, sprechen sich für eine Bestimmung des Landgerichts Mannheim aus. Dort liege der räumliche Schwerpunkt des Rechtsstreits. Am Hauptsitz der Antragsgegnerin zu 1) seien alle Jahresabschlussprüfungen durch die dortigen Mitarbeiter durchgeführt worden. Darüber hinaus sei zugunsten des Landgerichts Mannheim eine wirksame Gerichtsstandsvereinbarung getroffen worden. Dies ergebe sich aus den Allgemeinen Auftragsbedingungen der Antragsgegnerin zu 1), welche dem Prüfungsbericht beigelegt gewesen seien.

Aus den Gründen:

[6] Auf den zulässigen Antrag bestimmt der Senat das Landgericht Mannheim als örtlich zuständiges Gericht.

[7] 1. a) Der Senat ist zur Entscheidung berufen. Das Gesetz enthält keine ausdrückliche Regelung für den Fall, dass – wie in § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO als Regelfall für das Bestimmungsverfahren vorgesehen – noch kein Klageverfahren rechtshängig ist. In **entsprechender Anwendung des § 36 Abs. 2 ZPO** ist in diesem Fall das Oberlandesgericht zuständig, das als erstes mit dem Bestimmungsverfahren befasst wird (vgl. BeckOK ZPO/Toussaint, 51. Ed. 1. Dezember 2023, ZPO § 36 Rn. 48; MüKoZPO/Patzina, 6. Aufl. 2020, ZPO § 36 Rn. 10). Dies ist vorliegend das Pfälzische Oberlandesgericht Zweibrücken.

[9] b) Die Voraussetzungen für eine Gerichtsstandsbestimmung nach § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO liegen vor.

[10] aa) § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO setzt das Vorliegen einer **passiven Streitgenossenschaft** voraus, die für das Bestimmungsverfahren schlüssig vorzutragen ist (vgl. BeckOK ZPO/Toussaint, a.a.O. Rn 12 f.). Die Vorschrift ist auf alle Formen der passiven Streitgenossenschaft gemäß §§ 59 ff anzuwenden (vgl. MüKoZPO/Patzina, 6. Aufl. 2020, ZPO § 36 Rn. 23). Für das Vorliegen einer Streitgenossenschaft nach § 60 ZPO genügt es, wenn die geltend gemachten Ansprüche in einem inneren Zusammenhang stehen, der sie ihrem Wesen nach als gleichartig erscheinen lässt (vgl. BGH NJW-RR 2020, 1070 Rn. 12, beck-online).

[11] Von einer solchen Streitgenossenschaft ist nach dem Inhalt der beabsichtigten Klage auszugehen. Der Abschlussprüfer, der seine vertragliche Pflicht zur gewissenhaften und unparteiischen Prüfung verletzt, haftet der Kapitalgesellschaft auf Schadenersatz. Dies gilt für die Antragsgegnerin zu 1) als Vertragspartnerin der Insolvenzschuldnerin. Diese Ersatzpflicht trifft die Antragsgegner zu 2) und 3) zumindest aus § 323 Abs. 1 HGB in gleichem Maße, da sie nach dem Vortrag der Antragstellerin als gesetzliche Vertreter der Prüfungsgesellschaft an der Prüfung mitgewirkt haben. Damit liegt dem behaupteten Haftungsgrund ein identischer Lebenssachverhalt zu Grunde. Darauf, ob die tatsächlichen Behauptungen

der Antragstellerin zutreffen, kommt es im Bestimmungsverfahren nicht an (vgl. BayObLG Beschluss vom 10. Juni 2020 – 1 AR 39/20, BeckRS 2020, 12330 Rn. 26).
bb) Ein gemeinsamer inländischer Gerichtsstand der Streitgenossen ist nicht gegeben.

[12] Die Antragsgegner haben ihren allgemeinen Gerichtsstand nach §§ 13, 17 Abs. 1 ZPO bei unterschiedlichen Gerichten. Zuständig für die gegen die Antragsgegnerin zu 1) gerichtete Klage ist das Landgericht Mannheim. Der allgemeine Gerichtsstand des Antragsgegners zu 2) ist dem Landgericht Landau in der Pfalz zuzuordnen. Zuständig für die gegen den Antragsgegner zu 3) gerichtete Klage ist das Landgericht Frankenthal.

[13] Ein gemeinsamer besonderer Gerichtsstand ist nicht gegeben, wobei es für die Zulässigkeit des Bestimmungsverfahrens genügt, dass ein gemeinschaftlicher besonderer Gerichtsstand nicht zuverlässig feststellbar ist (vgl. BGH NJW-RR 2020, 1070 Rn. 29; BeckOK ZPO/Toussaint, a.a.O.). Ein besonderer Gerichtsstand ist nur für die Antragsgegnerin zu 1) sicher festzustellen, nämlich derjenige der Niederlassung in Landau in der Pfalz. Nicht sicher feststellen lässt sich nach dem Vortrag der Parteien, wo die behaupteten schadensbegründenden Tätigkeiten der Antragsgegner ausgeführt worden. Als solche kommen die Haupt- und Zweigniederlassung der Antragsgegnerin zu 1) ebenso in Betracht wie der Sitz der Insolvenzschuldnerin. Jeder Anknüpfungsort liegt im Zuständigkeitsprengel eines anderen Landgerichts. § 29 Abs. 1 ZPO ist ebenso wenig einschlägig, da ein Vertragsverhältnis mit den Antragsgegnern zu 2) und 3) nicht besteht.

[14] Ob zwischen der Insolvenzschuldnerin und der Antragsgegnerin zu 1) eine wirksame **Gerichtsstandsvereinbarung** getroffen wurde, kann dahinstehen. Selbst die ausschließliche Zuständigkeit für einen Beklagten steht der Gerichtsstandsbestimmung gemäß § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO nicht entgegen (vgl. MüKoZPO/Patzina, 6. Aufl. 2020, ZPO § 36 Rn. 27; BGH NJW 1984, 1624). Eine etwaige **Gerichtsstandsbestimmung bindet nur die Vertragspartner**, entfaltet aber keine Bindungswirkung im Verhältnis zu den Antragsgegnern zu 2) und 3).

[15] 2. Nach den Grundsätzen von Zweckmäßigkeit und Prozesswirtschaftlichkeit bestimmt der Senat das Landgericht Mannheim als das für die Klage zuständige Gericht.

[16] Der Senat hat bei Ausübung seines **Ermessens** berücksichtigt, dass regelmäßig ein Gericht zu bestimmen ist, bei dem einer der Streitgenossen seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Eine Abweichung von dieser Regel kommt nur aus sachlich vorrangigen Gründen – die vorliegend nicht ersichtlich sind – in Betracht. **Bei der Ermessensausübung sind au-**

Berdem das räumliche Schwergewicht des Rechtsstreits sowie prozessökonomische Gesichtspunkt zu berücksichtigen (vgl. MüKoZPO/Patzina, 6. Aufl. 2020, ZPO § 36 Rn. 32).

[17] Bei dem Landgericht Mannheim ist der allgemeine Gerichtsstand der Antragsgegnerin zu 1) begründet. Diese ist rein faktisch primäre Anspruchsgegnerin, während sich die Haftung der Antragsgegner zu 2) und 3) lediglich aus der tatsächlichen Ausführung des Auftrags ableitet. Der räumliche Wirkungsbereich der Antragsgegnerin zu 1) – in denen sich die Antragsgegner zu 2) und 3) als deren Geschäftsführer selbstbestimmt begeben haben – wird in erster Linie vom (Haupt-)Sitz geprägt, was der Gesetzgeber durch die Unterscheidung in allgemeinen (§ 17 ZPO) und besonderen Gerichtsstand (§ 21 ZPO) zum Ausdruck gebracht hat. Damit liegt das räumliche Schwergewicht des Rechtsstreits in Mannheim. Für die Bestimmung des Landgerichts Mannheim als das für die Klage zuständige Gericht spricht weiter, dass dieser Gerichtsort wesentlich näher sowohl am Sitz der Antragstellerin als auch der Insolvenzschuldnerin – und damit potentieller weiterer Zeugen – gelegen ist als das Landgericht Landau in der Pfalz. Der Belegenheit etwaiger prüfungsrelevanter Dokumente bemisst der Senat indes – zumal zwischen den Beteiligten strittig – im Zeitalter der Digitalisierung keine entscheidende Bedeutung bei. Demgegenüber sind ausweislich der Antragschrift neben einer Vielzahl internationaler Zeugen auch einige Zeugen in Mannheim ansässig, während keine Zeugen aus dem Gerichtsprengel des Landgerichts Landau in der Pfalz oder des Landgerichts Frankenthal benannt wurden.

[18] An die Anregung der Antragstellerin, das Landgericht Landau in der Pfalz zu bestimmen, ist das bestimmende Gericht nicht gebunden (vgl. MüKoZPO/Patzina, 6. Aufl. 2020, ZPO § 36 Rn. 10). Dass es ihr unzumutbar wäre, die Klage bei dem Landgericht Mannheim einzureichen, ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Demgegenüber folgt aus dem (hilfsweisen) Antrag der Antragsgegner, das Landgericht Mannheim zu bestimmen, dass es den Antragsgegner zu 2) und 3) nicht unzumutbar ist, sich gegen die Klage vor dem Landgericht Mannheim zu verteidigen.

Versicherungsrecht

- Anlageberater
- Vermittlererlaubnis
- Wissentliche Pflichtverletzung

(OLG Frankfurt, Urt. v. 6.7.2022 – 7 U 147/20)

Leitsatz

Aus dem Fehlen der nach § 34f Abs. 1 S. 2 GewO erforderlichen Vermittlererlaubnis kann auf eine wissentliche Pflichtverletzung geschlossen werden, die zum bedingungsgemäßen Leistungsausschluss in der VH-Versicherung führt, da es sich bei der Erlaubnispflicht um eine berufliche Kardinalpflicht des Anlageberaters handelt.

Zum Sachverhalt:

[1] Die Kläger machen gegen die Beklagte als Vermögensschadens-Haftpflichtversicherung einen Direktanspruch wegen eines Schadensersatzanspruchs im Zusammenhang mit Geldanlagen geltend.

[2] Der Honoraranlageberater Z1 (im Folgenden Zeuge), der zugleich Geschäftsführer der X GmbH war, unterhielt bei der Beklagten eine Vermögensschadenshaftpflichtversicherung zu Versicherungsschein-Nummer ... mit Versicherungsbeginn jedenfalls zum 30.06.2013. Ob davor ebenfalls eine solche Versicherung bestand, ist zwischen den Parteien streitig. Dem Vertrag lagen u.a. die Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung (AVB) sowie die Besonderen Vereinbarungen für die Vermittlung von Finanzanlagen im Sinne von § 34 f Gewerbeordnung (BB) zugrunde, auf die wegen der Einzelheiten Bezug genommen wird.

[3] Am 14.02.2013 und 14.05.2013 fanden Gespräche statt, in denen der Zeuge Z1 die Klägerin in Vermögensangelegenheit beriet. Die Einzelheiten sind zwischen den Parteien streitig. Gleiches gilt für ein Gespräch des Zeugen Z1 mit dem Kläger am 07.08.2013.

[4] Mit anwaltlichen Schreiben vom 14.07.2014 bzw. 21.07.2014 machten die Kläger gegenüber dem Zeugen Ansprüche auf Schadensersatz in Höhe von 117.777,41 € (Kläger) und in Höhe von 41.082,01 € (Klägerin) unter Hinweis auf dessen Tätigwerden ohne Erlaubnis nach dem KWG geltend.

[5] Über das Vermögen des Zeugen wurde durch das Amtsgericht München das Insolvenzverfahren eröffnet (...). Die Kläger meldeten ihre Schadensersatzforderungen unter dem 30.12.2014 an. Der Insolvenzverwalter Y bestritt die Forderungen

zunächst, erkannte sie dann aber an, so dass sie im Februar 2016 zur Tabelle festgestellt wurden. Dem Zeugen wurde mit Beschluss vom 09.03.2020 Restschuldbefreiung erteilt.

[6] Der Insolvenzverwalter setzte die Beklagte mit Schreiben vom 02.07.2015 über die Forderungsanmeldungen der Kläger unter deren Beifügung in Kenntnis.

[7] Mit Schreiben vom 07.07.2015 teilte die Beklagte dem Insolvenzverwalter die Schadensnummern mit, unter denen die von den Klägern geltend gemachten Ansprüche bearbeitet würden. Ferner heißt es dort „Ohne an dieser Stelle in eine nähere haftungs- und deckungsrechtliche Prüfung eintreten zu wollen, müssen wir in deckungsrechtlicher Hinsicht auf den Ausschlussstatbestand des § 4 Ziff. 5 AVB hinweisen. ... Hat Herr Z1 nicht über eine Erlaubnis nach § 32 I 1 KWG verfügt, müssten wir wohl von einer solchen nicht versicherten wissentlichen Pflichtverletzung ausgehen“.

[8] Die Beklagte teilte den Klägern mit Schreiben vom 08.08.2018 mit, dass von einer wissentlichen Pflichtverletzung auszugehen sei, da dem Zeugen bekannt gewesen sei, dass die X GmbH nicht über die erforderliche Erlaubnis für die erwerbsmäßige Erbringung von Finanzdienstleistungen verfügt habe, was ihm auch bei der Beratung der Kläger bewusst gewesen sei. Sie sei daher nicht zur Leistung verpflichtet.

[9] Die Kläger haben geltend gemacht, dass die Feststellung ihrer Forderungen nicht wegen vorsätzlicher unerlaubter Handlung erfolgt sei, so dass hier allein von fahrlässigem Handeln des Zeugen ausgegangen werden könne. Die Feststellung zur Tabelle entfalte gegenüber der Beklagten Bindungswirkung. Denn die Beklagte habe Kenntnis sowohl von dem Insolvenzverfahren des Zeugen als auch der Anmeldung der Klageforderungen gehabt. Sie habe daher die Möglichkeit gehabt, auf das Verfahren Einfluss zu nehmen und die Feststellung der Forderungen zu verhindern. Durch die Feststellung sei der Haftpflichtanspruch in einer die Fälligkeit nach § 106 VVG auslösenden Weise festgestellt worden.

[10] Bei den im Insolvenzverfahren festgestellten Forderungen der Kläger handele es sich um direkte Ansprüche der Kläger gegen den Zeugen, so dass nach Ziffer II.2 BB auch die Tätigkeit des Zeugen gegenüber den Klägern vom Versicherungsschutz umfasst sei.

[11] Die Kläger haben behauptet, die Versicherung zwischen dem Zeugen und der Beklagten hätten auch eine Rückwärtsversicherung umfasst, so dass der Versicherungsschutz sich auch auf die Gespräche mit der Klägerin am 14.02.2013 und 14.05.2013 erstrecke. Der Zeuge habe den Klägern in den Gesprächen die Zeichnung verschiedener Anlagen empfohlen.

[12] Ausschlüsse griffen im vorliegenden Falle nicht ein. § 4 Nr. 3 AVB sei im Hinblick auf die Besonderen Vereinbarungen für die Vermittlung von Finanzanlagen im Sinne von § 34f GewO abbedungen. Sollte dies nicht der Fall sein, wäre der Ausschluss überraschend und wegen unangemessener Benachteiligung des Versicherungsnehmers unwirksam.

[13] § 4 Nr. 8 AVB sei ebenfalls abbedungen. Dem Zeugen sei es gerade darum gegangen, eine Versicherung abzuschließen, deren Versicherungsschutz auch seine persönliche Haftung als Geschäftsführer erfasse. Im Übrigen sei auch diese Klausel überraschend und wegen unangemessener Benachteiligung unwirksam, da danach die Beklagte für die von dem Zeugen zu versichernde Tätigkeit zu keinem Zeitpunkt eintrittspflichtig sei.

[14] § 4 Nr. 5 AVB komme wegen der Feststellung zur Tabelle als lediglich fahrlässig begangen nicht zur Anwendung. Überdies habe der Zeuge keine positive Kenntnis von der Erlaubnisspflichtigkeit seiner Tätigkeit gegenüber den Klägern gehabt.

[15] Die Kläger haben beantragt, der Beklagten gemäß § 421 ZPO aufzuerlegen, sämtliche Versicherungsunterlagen zwischen ihr und dem Zeugen vorzulegen, insbesondere den Versicherungsantrag sowie den Versicherungsschein bzw. Versicherungsvertrag zu der Versicherung mit der Nr. Hierzu haben sie vortragen, dass der Versicherungsschein weder von dem Zeugen zur Insolvenzakte gereicht noch dem Insolvenzverwalter vorgelegt worden sei. Die Kläger hätten keine Möglichkeit, an eine Kopie des Versicherungsscheins zu gelangen. Datenschutzrechtliche Gründe stünden nicht entgegen.

[16] Die Beklagte hat gerügt, dass der Vortrag der Kläger zum Deckungsverhältnis, insbesondere zum Umfang des Versicherungsschutzes in zeitlicher und sachlicher Hinsicht unsubstantiiert sei. Mit Schriftsatz vom 24.03.2022 hat die Beklagte Seite 1-5 des Versicherungsscheins vorgelegt.

[17] Die Tätigkeit des Zeugen als Geschäftsführer der X GmbH könne allein über einen Versicherungsvertrag der GmbH versichert sein. Dagegen sei nicht versichert über eine Betriebshaftpflichtversicherung bzw. über eine Berufshaftpflichtversicherung des Zeugen, wenn dieser in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer nicht im eigenen Namen, sondern im Namen einer Kapitalgesellschaft kraft gesetzlicher Vertretungsmacht agiere und haftpflichtversichert sei.

[18] Die Beklagte hat sich auf die Ausschlüsse in § 4 Nr. 3, 5 und 8 AVB berufen. Die Tätigkeit der X GmbH bzw. des Zeugen als deren Geschäftsführer sei zwangsläufig eine entgeltliche oder unentgeltliche Vermittlung oder Empfehlung eines Geld- oder anderen wirtschaftlichen Geschäfts. § 4 Nr. 8 AVB erkläre noch einmal deklaratorisch, dass sich der Versicherungsschutz

nicht auf Schadensersatzansprüche aus der Tätigkeit des Versicherungsnehmers als Unternehmensleiter beziehe.

[19] Die Feststellung zur Tabelle entfalte ihr gegenüber keinerlei Bindungswirkung, auch nicht in Bezug auf die Frage der wissentlichen Pflichtverletzung, von der hier auszugehen sei.

[20] Mit Schriftsatz vom 03.05.2022 hat die Beklagte die Einrede der Verjährung erhoben.

[21] Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes wird gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

[22] Das Landgericht Wiesbaden hat die Klage mit Urteil vom 29.07.2020 abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, zum Zeitpunkt des behaupteten schädigenden Ereignisses gegenüber der Klägerin habe zwischen der Beklagten dem Zeugen kein Versicherungsvertragsverhältnis bestanden, da Versicherungsbeginn der 30.06.2013 gewesen sei, die Beratungen aber im Februar und Mai 2013 erfolgt sein sollen. Soweit die Kläger geltend machten, das Vertragsverhältnis habe auch eine Rückwärtsversicherung umfasst, handele es sich um einen Vortrag ohne Substanz. Ein Anspruch auf Vorlage der vollständigen Versicherungsunterlagen durch die Beklagte nach § 421 ZPO bestehe nicht. Letztlich könne dies offenbleiben, da es jedenfalls an der Fälligkeit eines Direktanspruchs fehle. Der Haftpflichtanspruch der Kläger sei nicht in einer die Beklagte bindenden Weise festgestellt. Die Rechtskraftwirkung der Tabelleneintragung beziehe sich nicht auf den Versicherer des Insolvenzschuldners. Soweit die Kläger der Ansicht seien, dass sich aus den besonderen Vereinbarungen für die Vermittlung von Finanzanlagen im Sinne von § 34f GewO ergebe, dass sich der Versicherungsschutz auch auf die Vermittlung von Finanzanlagen erstrecke und demnach § 4 Nr. 3 AVB abbedungen sei, übersähen sie, dass sich die Besonderen Vereinbarungen nur auf solche Anlagen beziehen, für die es gerade keiner Genehmigung nach § 2 KWG bedürfe. Darüber hinaus weise § 4 Nr. 8 AVB den Versicherungsnehmer ausdrücklich darauf hin, dass eine persönliche Haftung als Geschäftsführer einer GmbH nicht durch die vorliegende Versicherung gedeckt sei, sondern dass es insoweit einer Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung der GmbH bedürfe, um das Risiko eines Haftpflichtschadens durch den Geschäftsführer abzudecken. Ferner stehe einem Anspruch der Kläger gegen die Beklagte der Ausschlussgrund nach § 4 Nr. 5 AVB entgegen, da der Zeuge wissentlich gegenüber den Klägern eine Beratung über Kapitalanlagen durchgeführt habe, ohne die hierfür nach § 32 KWG erforderliche Erlaubnis zu besitzen. Der Zeuge als Geschäftsführer der X GmbH habe die gesetzliche Verpflichtung gehabt, sich um sämtliche erforderlichen Geneh-

migungen und Erlaubnisse für die Aufnahme seiner gewerblichen Tätigkeit zu sorgen. Ihm als Geschäftsführer einer Gesellschaft für Finanzberatungen sei bekannt, dass vor Aufnahme dieser Tätigkeit es einer Erlaubnis der zuständigen Behörde bedürfe.

[23] Gegen das ihnen am 31.07.2020 zugestellte Urteil haben die Kläger am 25.08.2020 Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 30.11.2020 am letzten Tag der Frist begründet. Die Kläger machen zur Begründung der Berufung geltend, das Landgericht habe fehlerhaft keine Beweisaufnahme durchgeführt. Hätte das Landgericht die Zeugen Z1 und Y vernommen, hätten diese bestätigt, dass zwischen der Beklagten und dem Zeugen Z1 ein Versicherungsverhältnis bestanden habe, die gegenüber den Klägern erbrachten Tätigkeiten des Zeugen Z1 vom Umfang der Versicherung der Beklagten umfasst gewesen seien und die Tätigkeiten des Zeugen Z1 dem Versicherungsrisiko unterfielen und durch die Pflichtverletzung ein Versicherungsfall entstanden sei. Ferner habe das Landgericht die sekundäre Darlegungs- und Beweislast der Beklagten im Hinblick auf den Inhalt des streitgegenständlichen Versicherungsvertrages verkannt. Das Landgericht hätte die Beklagte zur Offenlegung sämtlicher Unterlagen verpflichten müssen. Verfahrensfehlerhaft habe das Landgericht auch den Antrag auf Vorlage nach § 421 ZPO behandelt, da datenschutzrechtliche Erwägungen einer Vorlage nicht entgegenstünden.

[24] Mit der Frage der Wirksamkeit der Ausschlüsse habe sich das Landgericht überhaupt nicht auseinandergesetzt. Insofern wiederholen die Kläger ihren erstinstanzlichen Vortrag.

[25] Der Zeuge Z1 hätte zudem bestätigen können, dass eine Rückwärtsversicherung bestanden habe.

[26] Fehlerhaft sei die Feststellung, dass der Zeuge Z1 die Beratung durchgeführt habe in dem Wissen, nicht die erforderliche Erlaubnis nach § 32 KWG zu besitzen. Obwohl die Kläger vorgetragen hätten, dass die festgestellten Ansprüche auf fahrlässiger Pflichtverletzung beruht und hierzu hilfsweise den Zeugen Z1 als Beweismittel angeboten hätten, habe das Landgericht ohne Beweisaufnahme die Feststellung getroffen, der Zeuge Z1 habe gewünscht, dass ein Verstoß gegen § 32 KWG vorgelegen habe.

[27] Fehlerhaft sei auch die Annahme des Landgerichts, die Beklagte hätte keinen Einfluss auf das Anerkenntnis des Insolvenzverwalters gehabt. Die Beklagte sei von dem Insolvenzverwalter über die Forderungsanmeldungen der Kläger informiert worden. Die Beklagte hätte daher, wenn sie mit den angemeldeten Forderungen der Kläger nicht einverstanden gewesen wäre, diese entweder selbst bestreiten können bzw.

müssen oder ihren Versicherungsnehmer entsprechend anweisen müssen. Beides habe die Beklagte jedoch unterlassen.

[28-33] (Anträge: ...)

[34] Die Beklagte verteidigt unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags das angefochtene Urteil.

[35] Die Kläger haben mit Schriftsatz vom 25.11.2021 dem Zeugen Z1 den Streit verkündet mit der Aufforderung, dem Rechtsstreit auf Seiten der Kläger beizutreten. Dieser ist dem Rechtsstreit mit Schriftsatz vom 17.01.2022 auf Seiten der Beklagten beigetreten.

[36] Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf den Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen, die zur Gerichtsakte gereicht worden sind, sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 01.06.2022.

Aus den Gründen:

[37] Die form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung der Kläger ist zulässig, bleibt aber in der Sache ohne Erfolg. Es liegt kein Berufungsgrund im Sinne von § 513 ZPO vor, da die Entscheidung des Landgerichts weder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von § 546 ZPO beruht noch die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen eine andere Entscheidung in der Sache rechtfertigen.

[38] Die Kläger haben gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Zahlung von 47.198,81 € bzw. 126.823,87 € aus einem zwischen der Beklagten und dem Zeugen Z1 bestehenden Vertrag über eine Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung, da dem Anspruch in deckungsrechtlicher Hinsicht der Ausschluss wegen wissentlicher Pflichtverletzung nach § 4 Nr. 5 AVB entgegensteht, der nach dem unstreitigen Vortrag auch in dem streitgegenständlichen Versicherungsverhältnis vereinbart gewesen ist.

[39] Es kann dahinstehen, ob im vorliegenden Streitfall in Anwendung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 10.03.2021 - IV ZR 309/19 - zit. n. Juris) der Feststellung der geltend gemachten Forderungen zur Tabelle bindende Wirkung im Verhältnis zwischen den Parteien zukommt. Denn selbst wenn dies der Fall wäre, erstreckt sich die **Bindungswirkung** nicht auf die Frage der Wissentlichkeit der Pflichtverletzung. **Die Bindungswirkung reicht nur so weit, wie eine für die Entscheidung im Deckungsprozess maßgebliche Frage zu einzelnen Anspruchsvoraussetzungen sich auch im Haftpflichtverhältnis als entscheidungserheblich erweist** (BGH, Urteil vom 28.09.2005 - IV ZR 255/04 - zit. n. Juris; siehe hierzu auch, Harder, in: Veith/Gräfe/Gebert, Der Versicherungspro-

zess, 2020, § 20 Rdnr. 506). Die Frage nach einer wissentlichen Pflichtverletzung ist aber im Rahmen der Anmeldung der Forderung zur Tabelle nicht erheblich gewesen, weil dort Fahrlässigkeit zur Haftungsbegründung ausreichte.

[40] Nach § 4 Nr. 5 AVB besteht kein Versicherungsschutz wegen vorsätzlicher Schadensverursachung oder wegen Schäden durch wissentliches Abweichen von Gesetz, Vorschrift, Anweisung oder Bedingung des Machtgebers (Berechtigten) oder durch sonstige wissentliche Pflichtverletzungen.

[41] Verwirklicht ist der Ausschluss der wissentlichen Pflichtverletzung dann, wenn ein Versicherter eine Pflichtverletzung in dem Bewusstsein der Pflicht und dem Bewusstsein, sich nicht pflichtgemäß zu verhalten, begangen hat (Lange, Vernachlässigte Aspekte des Wissentlichkeitsausschlusses in der D&O-Versicherung, in: VersR 2020, S. 588). Darlegungs- und beweispflichtig für die Verwirklichung der subjektiven Tatbestandsmerkmale des Risikoausschlusses ist der Versicherer. Daraus folgt, dass der **Versicherer zunächst einen Sachverhalt vorzutragen hat, der auf eine Wissentlichkeit der Pflichtverletzung des Versicherungsnehmers zumindest hindeutet. Dabei ist der Vortrag weiterer zusätzlicher Indizien dann entbehrlich, wenn es sich um die Verletzung elementarer beruflicher Pflichten handelt, deren Kenntnis nach der Lebenserfahrung bei jedem Berufstätigen vorausgesetzt werden kann.** Jenseits der Fälle der Verletzung von beruflichen **Kardinalpflichten**, in denen vom äußeren Geschehensablauf und dem Ausmaß des objektiven Pflichtverstoßes auf innere Vorgänge geschlossen werden kann, ist es Aufgabe des beweispflichtigen Versicherers, Anknüpfungstatsachen vorzutragen, die als schlüssige Indizien für eine wissentliche Pflichtverletzung betrachtet werden können. Erst wenn dieses geschehen ist, obliegt es dem Versicherungsnehmer im Rahmen seiner sekundären Darlegungslast, Umstände aufzuzeigen, warum die vorgetragenen Indizien den Schluss auf eine wissentliche Pflichtverletzung nicht zulassen (BGH, Urteil vom 17.12.2014 - IV ZR 90/13 - zit. n. Juris).

[42] Nach dem Vortrag der Kläger haben weder der Zeuge Z1 noch die X GmbH über die nach § 32 KWG erforderliche Erlaubnis verfügt und dennoch ihre Geschäftstätigkeit aufgenommen. Sich darüber zu vergewissern, dass der beabsichtigte Geschäftsbetrieb über die erforderlichen Erlaubnisse und Genehmigungen verfügt, stellt aber eine elementare Berufspflicht dar.

[43] Grundsätzlich setzt die Annahme einer **elementaren Berufspflicht** voraus, dass die von dem Versicherten verletzte Rechtsnorm zu den zentralen, fundamentalen Grundregeln einer bestimmten Regelungsmaterie gehört (vgl. Lange, a.a.O.). Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung müssten Art und

Umfang der vom Versicherten verletzten Pflicht aus sich heraus auf eine wissentliche Begehung hindeuten (BGH, Urteil vom 17.12.2014 - IV ZR 90/13 - zit. n. Juris). **Zu solchen Kardinalpflichten, in denen vom äußeren Geschehensablauf und dem Ausmaß des objektiven Pflichtverstoßes auf innere Vorgänge geschlossen werden kann, zählt auch die Pflicht, sich vor Aufnahme einer Tätigkeit wie der Anlagevermittlung und Anlageberatung über den rechtlichen Rahmen und insbesondere etwaige Erlaubnispflichten zu erkundigen. Denn grundsätzlich kann davon ausgegangen werden, dass dem Vermittler die Vorschriften, die speziell seine berufliche Tätigkeit betreffen, geläufig sind** (Harder, a.a.O., § 20 Rdnr. 501).

[44] Hierfür spricht zudem folgendes: Der Versicherungsschutz bezieht sich auf die Vermittlung von Finanzanlagen im Sinne von § 34f GewO. Für eine solche Anlagevermittlung bedarf es nach § 34f GewO einer Erlaubnis der Gewerbeaufsichtsbehörde.

[45] Ist der Zeuge Z1 Inhaber einer solchen Erlaubnis gewesen ist, muss er über weitgehende Kenntnisse verfügt und diese gegenüber der Erlaubnisbehörde nachgewiesen haben. Denn die Erlaubnis ist zu versagen, wenn der Antragsteller nicht durch eine vor der Industrie- und Handelskammer erfolgreich abgelegte Prüfung nachweist, dass er die für die Vermittlung von und Beratung über Finanzanlagen notwendige Sachkunde über die fachlichen und rechtlichen Grundlagen sowie über die Kundenberatung besitzt (§ 34f Abs. 2 Nr. 4 GewO). Inhaltlich sind dabei unter anderem grundsätzliche Kenntnisse über die Rechtsstellung des Vermittlers nachzuweisen (vgl. Anlage 1 zu § 1 Abs. 2 der Finanzanlagenvermittlungsverordnung).

[46] Liegt nach dem Vortrag der Kläger die Verletzung einer elementaren Berufspflicht vor, hätte es ihnen obliegen, Umstände aufzuzeigen, warum die vorgetragenen Indizien den Schluss auf eine wissentliche Pflichtverletzung nicht zulassen (BGH, a.a.O.).

[47] Daran fehlt es im vorliegenden Falle. Die Kläger haben im Wesentlichen damit argumentiert, dass sich aus der Feststellung zur Tabelle und dem Anerkenntnis des Insolvenzverwalters lediglich ein fahrlässiges Handeln des Zeugen Z1 ergebe. Das entfaltet indes nach obigen Ausführungen wegen fehlender Voraussetzungsidentität im hiesigen Deckungsprozess keine Bindungswirkung. Darüber hinaus haben die Kläger lediglich behauptet, dass der Zeuge keine Kenntnis von der Erlaubnispflicht gehabt und damit nicht gewusst habe, dass er vorschriftswidrig gehandelt habe. Warum der Zeuge Z1 keine entsprechende Kenntnis gehabt hat, legen die Kläger nicht dar. Sie behaupten insofern lediglich pauschal und unter Verwendung von Rechtsbegriffen, was nachvollziehbar darzulegen gewesen wäre.

[48] Sollte der Zeuge Z1 dagegen nicht über eine Erlaubnis nach § 34f GewO verfügt haben - die Kläger haben sich hierzu mit Nichtwissen erklärt -, fehlt es schon an einer Voraussetzung für das Bestehen von Versicherungsschutz. Denn nach Ziffer I der Besonderen Vereinbarungen für die Vermittlung von Finanzanlagen im Sinne von § 34f GewO erstreckt sich der Versicherungsschutz, soweit vereinbart, auf die rechtlich zulässige Anlagenberatung oder die Vermittlung von Verträgen über bestimmte Anlageformen. Entgegen der Ansicht der Kläger ist dieser Vortrag auch nicht verspätet, da die Besonderen Bedingungen bereits in erster Instanz vorgelegt worden sind.

[49] Nach alledem ist der Versicherungsschutz im vorliegenden Falle wegen einer wissentlichen Pflichtverletzung nach § 4 Nr. 5 AVB ausgeschlossen und die Berufung der Kläger als unbegründet zurückzuweisen.

[50] Da die Kläger mit ihrer Berufung unterlegen sind, haben sie gemäß § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten der Berufung zu tragen. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

[51] Die Revision gegen das Urteil war nicht zuzulassen, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht erfordert (§ 543 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1, 2 ZPO).

Wiedereinsetzung

- Vorübergehende technische Unmöglichkeit
 - Ersatzeinreichung
- (BGH, *Beschl. v. 19.12.2024 – IX ZB 41/23*)

Leitsätze

1. Hat ein Prozessbevollmächtigter wegen vorübergehender technischer Unmöglichkeit der Einreichung eines elektronischen Dokuments die Ersatzeinreichung nach den allgemeinen Vorschriften veranlasst, ist er nicht gehalten, sich bis zur tatsächlichen Vornahme der Ersatzeinreichung weiter um eine elektronische Übermittlung des Dokuments zu bemühen.
2. Zur Glaubhaftmachung einer vorübergehenden Unmöglichkeit der Einreichung eines Schriftsatzes als elektronisches Dokument bedarf es der anwaltlichen Versicherung des Scheiterns einer oder mehrerer solcher Übermittlungen nicht, wenn sich aus einer Meldung auf den Internetseiten der Bundesrechtsanwaltskammer, des elektronischen Gerichts- und Verwaltungspostfachs oder aus einer anderen zuverlässigen Quelle ergibt, dass der betreffende Empfangsserver nicht zu erreichen ist, und nicht angegeben ist, bis wann die Störung behoben sein wird.

Zum Sachverhalt:

[1] Der Kläger nimmt die Beklagte aus Insolvenzanfechtung auf Zahlung von 856.563,04 € nebst Zinsen in Anspruch. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Der Kläger hat gegen das Urteil Berufung eingelegt. Die Berufungsbegründungsfrist ist vom Berufungsgericht antragsgemäß bis zum 14. Februar 2023 verlängert worden.

[2] Der Kläger hat die Berufungsbegründung, mit der er sein erstinstanzliches Klagebegehren sinngemäß weiterverfolgt, am 14. Februar 2023 um 13:57 Uhr per Telefax eingereicht. Zur Begründung der Einreichung per Telefax hat der anwaltliche Vertreter mit der Berufungsbegründung beigefügtem Telefaxschreiben vom 14. Februar 2023 erklärt: "... sind wir leider gehalten, die Berufungsbegründung gemäß § 130d Satz 2 und Satz 3 ZPO per Telefax einzulegen, da der beA-Server leider nicht erreichbar ist (siehe Anlagen). Dies versichere ich hiermit an Eides statt." Ausweislich der beigefügten Anlagen bestand beim besonderen elektronischen Anwaltspostfach am 14. Februar 2023 seit ungefähr 10:20 Uhr eine Störung bei der Adressbuchsuche, so dass ein Versenden von Nachrichten nicht möglich war.

[3] Das Berufungsgericht hat die Berufung des Klägers mit Beschluss vom 10. Mai 2023 als unzulässig verworfen. Mit seiner Rechtsbeschwerde begehrt der Kläger eine Verurteilung der Beklagten nach seinen Berufungsanträgen, hilfsweise die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und eine Zurückverweisung an das Berufungsgericht.

Aus den Gründen:

[4] Die Rechtsbeschwerde führt zur Aufhebung des die Berufung verwerfenden Beschlusses und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

[5] 1. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet: Die Berufung sei als unzulässig zu verwerfen, weil der Prozessvertreter des Klägers innerhalb der bis zum 14. Februar 2023 verlängerten Berufungsbegründungsfrist eine Begründung nicht gemäß § 130d Satz 1, § 520 Abs. 5 ZPO formgerecht als elektronisches Dokument übermittelt und in Bezug auf die per Telefax übermittelte Begründung nicht nach § 130d Satz 3 ZPO glaubhaft gemacht habe, dass eine Übermittlung als elektronisches Dokument im Sinne des § 130d Satz 2 ZPO aus technischen Gründen vorübergehend nicht möglich gewesen sei. Hierfür bedürfe es einer aus sich heraus verständlichen, geschlossenen Schilderung der tatsächlichen Abläufe oder Umstände, die zu der vorübergehenden technischen Unmöglichkeit geführt hätten.

[6] Diesen Anforderungen genüge die abgegebene eidesstattliche Versicherung auch unter Berücksichtigung der beigefügten Anlagen nicht. Den Anlagen sei nicht zu entnehmen, dass in einem zeitlichen Zusammenhang zu der um 13:57 Uhr begonnenen Übermittlung der Unterlagen tatsächlich eine vorübergehende technische Störung bestanden habe. Ohne eine zeitnahe vor oder bei der Ersatzeinreichung bestehende technische Störung fehle es an dem für die Anwendung des § 130d Satz 2 ZPO nach Wortlaut und Zwecksetzung der Vorschrift erforderlichen Zusammenhang, nach dem der Umstand, dass eine Übermittlung als elektronisches Dokument aus technischen Gründen vorübergehend nicht möglich sei, den Grund dafür bilden müsse, dass die Übermittlung nach den allgemeinen Vorschriften zulässig bleibe. Die Anlage von beA.expert biete keine Anhaltspunkte dafür, dass die ab ca. 10:20 Uhr aufgetretene Störung noch über den Zeitpunkt der Statusangabe um 12:13 Uhr hinaus fortbestanden habe. Auch aus der eidesstattlichen Versicherung sei nicht ersichtlich, dass im zeitlichen Zusammenhang mit der Übermittlung von ihr und der Berufungsbegründung noch ein Versuch einer Übermittlung als elektronisches Dokument unternommen worden sei. Es sei daher nicht glaubhaft gemacht, dass die Störung nach 12:13 Uhr bis zur Einreichung fortbestanden habe.

[7] 2. Die Rechtsbeschwerde der Klägerin ist nach § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO statthaft und auch im

Übrigen zulässig, weil die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erfordert (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 Fall 2 ZPO). Das Berufungsgericht hat durch seine Vorgehensweise das Grundrecht des Klägers auf Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes (Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip) verletzt. Dieses verbietet es den Gerichten, Parteien den Zugang zu einer in der Verfahrensordnung eingeräumten Instanz in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht zu rechtfertigender Weise zu erschweren (BGH, Beschluss vom 24. November 2022 - IX ZB 9/22, juris Rn. 4 mwN; vgl. auch BGH, Beschluss vom 10. Oktober 2023 - XI ZB 1/23, NJW 2023, 3799 Rn. 8; BVerfGE 74, 228, 234; BVerfG, NJW 2012, 2869 Rn. 8 und NZA 2016, 122 Rn. 10).

[8] 3. Die Rechtsbeschwerde ist im oben genannten Umfang begründet. Die Ersatzeinreichung der Berufungsbegründung per Telefax war vorliegend nach § 130d Satz 2 und 3 ZPO zulässig, die Berufung des Klägers somit rechtzeitig begründet.

[9] a) Gemäß § 130d Satz 1, § 520 Abs. 5 ZPO hat ein Rechtsanwalt die Berufungsbegründung als elektronisches Dokument zu übermitteln. **Ist dies aus technischen Gründen vorübergehend nicht möglich, bleibt die Übermittlung nach den allgemeinen Vorschriften zulässig (§ 130d Satz 2 ZPO).** Die vorübergehende Unmöglichkeit ist bei der Ersatzeinreichung oder unverzüglich danach glaubhaft zu machen (§ 130d Satz 3 Halbsatz 1 ZPO).

[10] aa) **Die Glaubhaftmachung der vorübergehenden Unmöglichkeit der Einreichung eines Schriftsatzes als elektronisches Dokument bedarf einer aus sich heraus verständlichen, geschlossenen Schilderung der tatsächlichen Abläufe oder Umstände.** Hieran fehlt es, wenn die glaubhaft gemachten Tatsachen jedenfalls auch den Schluss zulassen, dass die Unmöglichkeit nicht auf technischen, sondern auf in der Person des Einreichers liegenden Gründen beruht. Glaubhaft zu machen ist daher die technische Unmöglichkeit einschließlich ihrer vorübergehenden Natur, wobei eine **laienverständliche Darstellung des Defekts und der zu seiner Behebung getroffenen Maßnahmen genügt**, aufgrund derer es möglich ist festzustellen, dass Bedienungsfehler unwahrscheinlich sind (BGH, Beschluss vom 14. März 2024 - V ZB 2/23, NJW-RR 2024, 794 Rn. 16 mwN).

[11] bb) Die Glaubhaftmachung betrifft nur die vorübergehende technische Unmöglichkeit im Zeitpunkt der beabsichtigten Übermittlung des elektronisch einzureichenden Dokuments (BGH, Urteil vom 25. Mai 2023 - V ZR 134/22, ZIP 2023, 1594 Rn. 10). **Der Prozessbevollmächtigte, der aus technischen Gründen gehindert ist, einen fristwahren Schriftsatz elektronisch einzureichen, ist, nachdem er die zulässige Ersatzeinreichung veranlasst hat, nicht mehr gehalten, sich**

vor Fristablauf weiter um eine elektronische Übermittlung zu bemühen (BGH, Urteil vom 25. Mai 2023, aaO; vom 25. Juli 2023 - X ZR 51/23, NJW 2023, 3367 Rn. 28; Beschluss vom 25. Januar 2024 - I ZB 51/23, NJW 2024, 903 Rn. 21).

[12] b) Vorliegend hat der Kläger unter Vorlage von um 12:13 Uhr erstellten Unterlagen geltend gemacht, eine Einreichung der Berufungsbegründung als elektronisches Dokument sei unmöglich. Deshalb hat er um 13:57 Uhr die Berufungsbegründung als Telefax und damit nach den allgemeinen Vorschriften (§§ 129, 130 Nr. 6 ZPO) eingereicht.

[13] **Die Annahme des Berufungsgerichts, der Kläger habe glaubhaft machen müssen, dass die Unmöglichkeit zeitnah vor oder bei der Ersatzeinreichung bestanden habe, überspannt die Anforderungen an die vorübergehende Unmöglichkeit.** § 130d Satz 2 ZPO stellt auf die vorübergehende technische Unmöglichkeit im Zeitpunkt der beabsichtigten Übermittlung des elektronisch einzureichenden Dokuments ab. Nur hierzu ist vorzutragen. Weiterer Vortrag ist nicht erforderlich.

[14] Im Streitfall hat der anwaltliche Vertreter des Klägers die Ersatzeinreichung damit begründet, dass der Server des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs nicht erreichbar sei. Er hat dabei Bezug genommen auf ein um 12:13 Uhr abgerufenes Verzeichnis von Störungsmeldungen durch beA.expert. Zu diesem Zeitpunkt war die Ersatzeinreichung veranlasst. Zu Vortrag hinsichtlich einer fortdauernden Unmöglichkeit der Übermittlung eines elektronischen Dokuments für den Zeitraum bis 13:57 Uhr war der Kläger vor diesem Hintergrund nicht gehalten.

[15] c) Der Kläger hat darüber hinaus glaubhaft gemacht, dass eine vorübergehende Unmöglichkeit der Einreichung vorlag. Das Berufungsgericht hat die Anforderungen an eine Ersatzeinreichung auch **insoweit überspannt**, als es zur Darlegung einer vorübergehenden Störung - in Abgrenzung zu einer punktuellen technischen Störung - **einen mindestens zweimaligen Versuch der Übermittlung als elektronisches Dokument** verlangt. Auch diese Anforderung findet in der gesetzlichen Regelung keine Grundlage.

[16] Glaubhaft zu machen ist eine vorübergehende Unmöglichkeit der Einreichung nach § 130d Satz 2 ZPO. Diese liegt jedenfalls dann vor, wenn eine elektronische Übersendung über einen längeren Zeitraum hinweg nicht möglich und nicht abzusehen ist, wann die Störung behoben sein wird (BGH, Urteil vom 25. Juli 2023 - X ZR 51/23, NJW 2023, 3367 Rn. 22). Einer anwaltlichen Versicherung des Scheiterns einer oder mehrerer solcher Übermittlungen bedarf es hierfür nicht zwingend. Es bedarf ihrer insbesondere dann nicht, wenn sich aus

einer Meldung auf den Internetseiten der Bundesrechtsanwaltskammer - der Betreiberin des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs (§ 31a BRAO) -, des elektronischen Gerichts- und Verwaltungspostfachs oder aus einer anderen zuverlässigen Quelle ergibt, dass der betreffende Empfangsserver nicht zu erreichen ist, und nicht angegeben ist, bis wann die Störung behoben sein wird (vgl. BGH, Urteil vom 25. Juli 2023, aaO Rn. 23; Beschluss vom 25. Januar 2024 - I ZB 51/23, NJW 2024, 903 Rn. 22, 24).

[17] Vorliegend ist in der Störungsmeldung der Bundesrechtsanwaltskammer in einem Update von 12:00 Uhr unter Bezugnahme auf eine Meldung der Justiz vermerkt, dass aufgrund einer bundesweiten Störung des Verzeichnisdienstes seit 10:20 Uhr das Versenden von Nachrichten nicht möglich sei. Ein voraussichtliches Ende der Störung ist nicht angegeben. Ergänzend wird auf Informationen zur Ersatzeinreichung verwiesen. Bei einer derartigen Informationslage aus zuverlässiger Informationsquelle ist ein Rechtsanwalt zur Glaubhaftmachung der Störung nicht gehalten, einen Sendeversuch zu unternehmen und dessen Fehlschlag glaubhaft zu machen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn keine belastbaren gegenläufigen Informationen vorliegen. Solche hat das Berufungsgericht nicht festgestellt und sind auch sonst nicht ersichtlich.

[18] d) Die Entscheidung des Berufungsgerichts erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig.

[19] aa) Die Darstellung des Klägers genügt den Anforderungen an eine aus sich heraus verständliche, geschlossene Schilderung der maßgeblichen Umstände. Aus ihr ergibt sich, dass die Unmöglichkeit auf technischen, nicht in der Person des Einreichers liegenden Gründen beruht.

[20] bb) Diese Angaben, verbunden mit aus zwei Anlagen ersichtlichen aktuellen Störungsmeldungen aus zuverlässiger Quelle und der eidesstattlichen Versicherung des anwaltlichen Vertreters, der Server des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs sei nicht erreichbar, genügen, um glaubhaft zu machen, dass im Zeitpunkt der Veranlassung der Ersatzeinreichung eine vorübergehende technische Störung die Einreichung der Berufungsbegründung als elektronisches Dokument unmöglich gemacht hat. Auch das Berufungsgericht zieht nicht in Zweifel, dass sich aus der bei beA.expert geschilderten Störungshistorie eine Störung von 10:20 Uhr bis 12:13 Uhr ergibt, ferner dass die eidesstattliche Versicherung des anwaltlichen Vertreters diesen Zeitraum abdeckt.

Wiedereinsetzung

- Unmöglichkeit des Betretens der Kanzlei
- Büroschlüssel

(BGH, Beschl. v. 11.7.2024 – IX ZB 31/23)

Leitsatz

Ist ein Rechtsanwalt nicht in der Lage, die Büroräume seiner Kanzlei zu betreten, weil er den Büroschlüssel im Büro vergessen hat, bedarf eine ein Verschulden des Rechtsanwalts an einer Fristversäumnis ausschließende Darlegung Ausführungen dazu, dass und aus welchen Gründen keine der naheliegenden Möglichkeiten, innerhalb der noch zur Verfügung stehenden Frist einen Zugang zu den Büroräumen zu ermöglichen oder einen anderen Rechtsanwalt mit der Vornahme der fristwahrenden Handlung zu beauftragen, einen Erfolg gehabt hätte.

Zum Sachverhalt:

[1] Die Klägerin verlangt von den Beklagten die Rückzahlung von Darlehen. Das Landgericht hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben und die Beklagten zu 1 bis 4 zur Zahlung von jeweils 7.600 € nebst Zinsen sowie die Beklagte zu 5 zur Zahlung von 15.200 € nebst Zinsen verurteilt. Das Urteil wurde der Prozessbevollmächtigten der Beklagten am 2. Mai 2023 zugestellt. Diese legte am 5. Juni 2023 Berufung ein und beantragte Wiedereinsetzung in die versäumte Berufungsfrist. Zur Begründung führte sie aus, sie habe wegen eines unvorhergesehenen Schwindels das Büro am 2. Juni 2023 vor Fertigstellung der Berufungsschrift verlassen müssen, um sich Zuhause ausruhen. Sie habe hierbei den Schlüssel in den Büroräumen vergessen, so dass sie das Büro nicht wieder habe betreten können, als sie - nachdem sie mehrere Stunden Zuhause geschlafen habe - um 19 Uhr desselben Tages dorthin zurückgefahren sei, um die Berufungsschrift fertigzustellen. Sie habe sodann versucht, eine Kollegin, die sich jedoch auf einem Auswärtstermin befunden habe und deshalb nicht habe kommen und aufsperrn können, telefonisch zu erreichen. Telefonnummern weiterer Kollegen oder auch der Sekretärin habe sie nicht in ihrem Handy gespeichert gehabt.

[2] Das Berufungsgericht hat den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen. Hiergegen wendet sich die Rechtsbeschwerde.

Aus den Gründen:

[3] Die gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 522 Abs. 1 Satz 4, § 238 Abs. 2 Satz 1 ZPO statthafte Rechtsbeschwerde ist unzulässig. Die Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO, die auch bei einer Rechtsbeschwerde gegen einen die Berufung als unzulässig verwerfenden Beschluss gewahrt sein müssen, sind

nicht erfüllt. Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde ist eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 Fall 2 ZPO) nicht erforderlich. Der Beschluss des Berufungsgerichts steht vielmehr im Einklang mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung und verletzt nicht die Ansprüche der Beklagten auf die Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) und effektiven Rechtsschutz (Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip).

[4] 1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Antrag auf Wiedereinsetzung in die Berufungsfrist sei unbegründet. Die Beklagten hätten weder dargelegt noch glaubhaft gemacht, dass sie die Berufungsfrist ohne Verschulden versäumt hätten. Insbesondere sei nicht dargelegt und glaubhaft gemacht worden, welche Anstrengungen die Beklagtenvertreterin zur Einschaltung eines Vertreters unternommen habe, nachdem der Schwindel vorbei gewesen sei und noch über vier Stunden zur Verfügung gestanden hätten, die Berufungseinlegung zu veranlassen. Dies sei nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs jedoch Voraussetzung, um von einem Fristversäumnis ohne Verschulden ausgehen zu können. Daher könne dahinstehen, ob die Beklagtenvertreterin für den Fall ihrer Erkrankung überhaupt hinreichende Vorkehrungen getroffen habe, dass fristgebundene Schriftsätze den Adressaten rechtzeitig erreichen.

[5] 2. Diese Ausführungen ergeben keinen Zulässigkeitsgrund.

[6] a) Die Beurteilung des Berufungsgerichts, die den Wiedereinsetzungsantrag tragenden Tatsachen seien weder dargelegt noch glaubhaft gemacht worden, ist nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht hat mit seiner Beurteilung die Ansprüche der Beklagten auf rechtliches Gehör gemäß Art. 103 Abs. 1 GG (aa) und auf effektiven Rechtsschutz gemäß Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip (bb) nicht verletzt.

[7] aa) Das Gebot rechtlichen Gehörs verpflichtet das Gericht, die Ausführungen der Parteien in der nach Art. 103 Abs. 1 GG gebotenen Weise zur Kenntnis zu nehmen und bei seiner Entscheidung in Erwägung zu ziehen. Das Gericht ist danach unter anderem dazu verpflichtet, den wesentlichen Kern des Vorbringens der Partei zu erfassen und - soweit er eine zentrale Frage des jeweiligen Verfahrens betrifft - in den Gründen zu bescheiden. Von einer Verletzung dieser Pflicht ist auszugehen, wenn die Begründung der Entscheidung des Gerichts nur den Schluss zulässt, dass sie auf einer allenfalls den äußeren Wortlaut, aber nicht den Sinn des Vortrags der Partei erfassenden Wahrnehmung beruht (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Beschluss vom 27. August 2019 - VI ZR 460/17, MDR 2020, 56 Rn. 12; vom 27. August 2019 - VI ZR 114/18, MDR 2020, 57 Rn. 8; je mwN).

[8] (1) Die angegriffene Entscheidung genügt den von Art. 103 Abs. 1 GG gestellten Anforderungen. Vergeblich rügt die Rechtsbeschwerde, das Berufungsgericht habe den Kernbestandteil des Vorbringens der Beklagten bezüglich der Anstrengungen ihrer Prozessbevollmächtigten zur Fristwahrung übergangen.

[9] Das Berufungsgericht hat zur Darstellung der geltend gemachten Wiedereinsetzungsgründe auf die Begründung des Wiedereinsetzungsantrags Bezug genommen. In der Sache hat es ausgeführt, es fehle an einer Darlegung der Anstrengungen der Beklagtenvertreterin zur Einschaltung eines Vertreters. Den Beschlussgründen ist zu entnehmen, dass die Beklagtenvertreterin keinen Kanzleimitarbeiter habe erreichen können, der im Stande gewesen wäre, ihr die Bürotür zu öffnen. Damit hat das Berufungsgericht den Kernbestandteil des Vorbringens der Beklagten bezüglich der Anstrengungen ihrer Beklagtenvertreterin zur Einschaltung eines Vertreters nicht übergangen, sondern den Versuch der telefonischen Kontaktierung der einzig im Handy eingespeicherten Kollegin für nicht hinreichend erachtet.

[10] (2) Zudem fehlte es an der Entscheidungserheblichkeit eines etwaigen Verstoßes gegen Art. 103 Abs. 1 GG. **Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat ein Rechtsanwalt, der eine Frist bis zum letzten Tag ausschöpft, wegen des damit erfahrungsgemäß verbundenen Risikos erhöhte Sorgfalt aufzuwenden, um die Einhaltung der Frist sicherzustellen. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist infolgedessen ausgeschlossen, wenn von ihm nicht alle erforderlichen und zumutbaren Schritte unternommen wurden, die unter normalen Umständen zur Fristwahrung geführt hätten** (BGH, Beschluss vom 9. Mai 2006 - XI ZB 45/04, NJW 2006, 2637 Rn. 8 mwN); hierzu kann auch der Versuch der **Einschaltung eines Vertreters** zählen (vgl. BGH, Beschluss vom 10. Februar 2021 - XII ZB 4/20, NJW-RR 2021, 635 Rn. 9). Diese Maßstäbe beziehen sich, anders als die Rechtsbeschwerde meint, nicht ausschließlich auf krankheitsbedingte Ausfälle eines Prozessbevollmächtigten, sondern **allgemein auf Ausfälle am letzten Tag der Frist** (vgl. BGH, Beschluss vom 9. Mai 2006, aaO; vom 7. März 2013 - I ZB 67/12, NJW-RR 2013, 1011 Rn. 8 aE; vom 10. Februar 2021, aaO Rn. 13). Daher ist nicht von Bedeutung, ob die Prozessbevollmächtigte, wie die Rechtsbeschwerde argumentiert, ab 19 Uhr des letzten Tags der Frist tatsächlich wieder arbeitsfähig gewesen sei (vgl. auch BGH, Beschluss vom 10. Februar 2021, aaO Rn. 13).

[11] Diesen Maßstäben ist die Beklagtenvertreterin, deren Verschulden den Beklagten nach § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnen ist, nicht gerecht geworden. Zu Recht wirft die Beschwerdeerwiderung die Frage auf, warum die **Beklagtenvertreterin nicht zu der im Außentermin befindlichen Kollegin gefahren ist, um den Kanzleischlüssel abzuholen**. Ebenso wenig legen die

Beklagten dar, dass es ihrer Prozessbevollmächtigten nicht möglich gewesen sei, über die bei dem Außentermin befindliche Kollegin die **Telefonnummern weiterer Kanzleikollegen oder -mitarbeiter zu erfragen**. **Auch ist weder vorgetragen noch ersichtlich, dass es der Beklagtenvertreterin nicht möglich gewesen sei, auf anderem als dem telefonischen Wege weitere Kanzleikollegen oder -mitarbeiter zu erreichen**. Schließlich zeigen die Beklagten nicht auf, dass weder ein **Kontakt zu einem Schlüsseldienst** noch - im Falle der Aufschaltung der Alarmanlage der Kanzlei - zu einer **Notrufzentrale** möglich gewesen ist, um die alarmgesicherte Kanzleitür öffnen zu lassen. Weder der Sachvortrag noch die eidesstattliche Versicherung verhalten sich zu diesen Möglichkeiten. Daher lässt sich ein den Beklagten zuzurechnendes Verschulden der Beklagtenvertreterin nicht ausschließen, weil weder vorgetragen noch glaubhaft gemacht ist, dass die Beklagtenvertreterin alle erforderlichen und zumutbaren Schritte unternommen hat, die unter normalen Umständen zu einer Fristwahrung geführt hätten.

[12] Nichts Anderes folgt aus dem Beschluss des III. Zivilsenats vom 17. Dezember 2020 (III ZB 31/20, WM 2021, 508). Diesem lässt sich entgegen der Rechtsbeschwerde ein allgemeingültiger Rechtssatz, dass bei Vorliegen technischer Störungen ein Vertreter nicht aufgesucht werden müsse, nicht entnehmen. Das Fristversäumnis beruhte in jenem Fall auf einem Defekt eines Empfangsgeräts beim Gericht.

[13] bb) Das Berufungsgericht hat auch nicht den Anspruch der Beklagten auf Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes (Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip) verletzt. Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Beklagten hätten nicht hinreichend dargetan, die Beruungsfrist unverschuldeter versäumt zu haben (§ 233 ZPO), überspannt unter den gegebenen Umständen und Verhältnissen nicht die an die Sorgfalt eines Rechtsanwalts zu stellenden Anforderungen.

[14] Der Anspruch auf Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes verbietet es den Gerichten, den Parteien den Zugang zu einer in der Verfahrensordnung eingeräumten Instanz in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise zu erschweren. Die Gerichte dürfen daher bei Auslegung der die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand regelnden Vorschriften die Anforderungen an das, was der Betroffene veranlassen muss, um Wiedereinsetzung zu erlangen, nicht überspannen. Allerdings sind die nach der jeweiligen prozessualen Lage gegebenen und zumutbaren Anstrengungen zur Wahrung des rechtlichen Gehörs zu verlangen (vgl. BGH, Beschluss vom 17. Dezember 2020 - III ZB 31/20, WM 2021, 508 Rn. 16).

[15] Hiernach ist eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ausgeschlossen. Denn die Beklagtenvertreterin hat nach den

vorstehenden Ausführungen nicht dargelegt und glaubhaft gemacht, alle erforderlichen und zumutbaren Schritte unternommen zu haben, die unter normalen Umständen zur Fristwahrung geführt hätten, obwohl sie die Berufungsfrist bis zum letzten Tag ausgeschöpft und wegen des damit erfahrungsgemäß verbundenen Risikos erhöhte Sorgfalt aufzuwenden hatte, um die Einhaltung der Frist sicherzustellen (vgl. BGH, Beschluss vom 9. Mai 2006 - XI ZB 45/04, NJW 2006, 2637 Rn. 8 mwN).

[16] b) Damit kommt es auf die Ausführungen des Berufungsgerichts zu den Anforderungen an eine Kanzleiorganisation nicht an.

GI Literaturecke

Braun: Vorsorge bei Abwesenheiten, NJW-aktuell 6/2025, S. 17

Braun: Haftungsklassiker Fristversäumnis, NJW-aktuell 10/2025, S. 17

Dallwig: Anmerkung zum Urteil des BGH vom 19.09.2024 (IX ZR 130/23) - Fragen der Beraterhaftung bei der Wahl des sichersten Weges bei drohender Verjährung, RuS 2024, 1023

Felter: Bestimmtheit einer anwaltlichen Vergütungsvereinbarung und anwaltliche Hinweispflichten, Anmerkung zu OLG Düsseldorf, Hinweisbeschl. v. 16.9.2024 – 24 U 85/23, DStR 2025, 423

Fietkau: BGH stellt geringere Anforderungen an Transparenz von Vergütungsvereinbarungen als EuGH, Anmerkung zu BGH, Urt. v. 12.9.2024 – IX ZR 65/23, DStR 2025, 485

Freitag/Meixner: Steuerberaterhaftung wegen unterlassener Sachverhaltsaufklärung, Anmerkung zu OLG Celle, Hinweisbeschl. v. 28.10.2024 – 20 U 8/24 sowie Beschl. v. 31.1.2025 – 20 U 8/24, DStR 2025, 670

Heitsch: Entscheidungsbesprechung, Verschleppungsschadenersatz: Vom Gleichlauf der Steuerberaterhaftung und der Organhaftung, ZInsO 2024, 2604

Höpfner/Thomas: OLG Schleswig Urt. mit Anmerkung, Steuerberaterhaftung wegen unterlassenem Hinweis auf Fehler des Finanzamtes mit Folgewirkung, ZWH 2025, 28

Kilian: Direktanspruch des Mandanten gegen Berufshaftpflichtversicherer einer PartGmbH, Anmerkung zu OLG Köln 23.10.2024 - 16 U 139/23, DStR 2025, 293

Klaren / Valta: BGH Urteil mit Anmerkung | Umfang der Pflichten bei Übernahme eines Lohnbuchhaltungsmandates, JR 2025, 165

Kogel: Beiträge für die Beratungspraxis: 7 taktische Todsünden bei der Einleitung eines Verfahrens auf Teilungsversteigerung – Teil 2, FamRB 2025, 73

Köllner: Der anwaltliche Berater und das Insolvenzstrafrecht – Anstifter, Gehilfe, Mittäter bei Bankrottdelikten oder illegale Asset-Protection?, NZI 2024, 809

Langheid: Ausgewählte neue Rechtsprechung zur Haftpflichtversicherung, VersR 2025, 327

Seichter / Röhm: Anmerkung zum Urteil des BGH vom 19.9.2024 Az. IX ZR 130/23 - Zur Anwaltshaftung und dem Gebot des sichersten Weges, ZIP 2025, 299

Sommer: Beiträge für die Beratungspraxis: Versicherungsverträge in der Wohnungseigentümergeinschaft, MietRB 2025, 87

Stoll: Sachwalterhaftung einer Rechtsanwaltskanzlei, Anmerkung zu OLG Brandenburg, Urt. v. 24.9.2024 – 6 U 10/23, DStR 2025, 543

Thole / Rolff: Anwaltliche Vertragspflichten und Haftung bei KI-Nutzung, AnwBl 2025, 13

Waclawik: Anscheinsbeweis bei Beratungsfehlern im Rechtsschutzmandat, Anmerkung zu BGH 16.05.2024 - IX ZR 38/23, DStR 2025, 294

GI Literaturhinweis

Rechtssichere Verträge erstellen

Das „Formularbuch Recht und Steuern“ des C.H.Beck-Verlages bietet in 11. Auflage praxiserprobte Formulare mit umfassenden Erläuterungen zu den gesellschafts- und zivilrechtlichen Grundlagen sowie allen steuerlichen Konsequenzen. Der »Formular-Kommentar« hilft Ihnen damit, optimal zu beraten und Ihre Verträge wasserdicht zu formulieren. So können Sie die Haftungsrisiken entscheidend vermindern.

Der Formular-Kommentar:

- praxiserprobte Formulare für alle Fälle
- detaillierte Erläuterungen zu den gesellschafts- und zivilrechtlichen sowie steuerlichen Aspekten
- inkl. Online-Modul mit allen Formularen, zusätzlichen Materialien und regelmäßigen Aktualisierungen

Aktueller geht es nicht

Alle Käufer des Buches haben Zugriff auf das zugehörige Online-Modul, das neben Formularen und Erläuterungen auch alle zitierten Urteile, Erlasse und Gesetze enthält. Darüber hinaus werden in beck-online alle Formulare und Erläuterungen regelmäßig aktualisiert.

Rechtsstand 1.9.2024

Das gedruckte Buch enthält nun auch die bereits in der aktualisierten Online-Fassung enthaltenen umfangreichen Änderungen durch das MoPeG und das KöMoG. Darüber hinaus sind nun alle Änderungen durch das UmRuG und durch das Gesetz zur Umsetzung der EU-RL über die Zusammenarbeit der Verwaltungsbehörden im Bereich der Modernisierung des Steuerverfahrensrechts berücksichtigt. Enthalten sind außerdem die zuletzt erfolgten Änderungen durch das Kreditweitzmarktförderungsgesetz und das Wachstumschancengesetz.

Zielgruppe: Steuerberatung, Wirtschaftsprüfung, Rechtsanwaltschaft, Finanzverwaltung, Finanzgerichte, Notariate und Unternehmen.

Formularbuch, inkl. Online-Nutzung. Hardcover (Leinen), 11., neu bearbeitete Auflage. 2025. Mit Freischaltcode zur Freischaltung der Online-Version mit regelmäßigen Aktualisierungen. XXXV, 1954 S. C.H.BECK. ISBN 978-3-406-81224-8, 225 EUR.

Langheid/Wandt, Münchener Kommentar zum VVG , Bd. 4, Systematische Darstellungen II

Der MK-VVG erläutert auch im Band 4 praxisorientiert und wissenschaftlich fundiert die Vorschriften des VVG. Das Werk stellt zudem die an das Versicherungsvertragsrecht angrenzenden Gebiete, wie Versicherungsaufsichtsrecht, Rückversicherungsrecht und Kartell- und Steuerrecht systematisch dar. Die verschiedenen Versicherungszweige werden in systematischen Einführungen eingehend behandelt.

Band 4 erweitert den Kommentar und bringt Einzel - Darstellungen der maßgeblichen Versicherungssparten des deutschen Marktes in das Werk ein, das dadurch zu einem umfassenden Kompendium des gesamten geltenden Versicherungsrechts wird,

- mit neuen Kommentierungen zum Antidiskriminierungsrecht und zum Vertriebsrecht (einschließlich PRIIP-VO) sowie zu den Verfahrensordnungen der Ombudsleute und zur Rahmenverfahrensordnung für die Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen der Ärztekammern
- mit neuen systematischen Darstellungen, u.a. zum Versicherungsprozess, zu Assistance, Gruppen- und Mitversicherung, zum Vergaberecht, zum österreichischen Versicherungsrecht und zu zahlreichen Versicherungssparten und Versicherungsarten
- mit erfahrenen Autorinnen und Autoren

Langheid/Wandt, Münchener Kommentar zum VVG , Bd. 4, Systematische Darstellungen II
Hardcover (Leinen), 3. Auflage. 2025, XXVII, 2358 S., C.H.BECK. ISBN 978-3-406-77438-6
399 EUR.

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

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, 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