

Glaktuell

> Ausgabe 3 / 06.2025 / 45. Jahrgang
 > Informationen für wirtschaftsprüfende,
 rechts- und steuerberatende Berufe

Inhalt

Editorial	127	Steuerberaterhaftung	160
GI Entscheidungen	128	Strafverfahren / Auflagenzahlung (OLG Hamburg, Urt. v. 28.3.2025 – 5 U 17/24)	
GI Literaturecke	188	Verkauf der Steuerberatungspraxis	164
Rechtsanwaltshaftung	128	Verschwiegenheitspflicht / Mandantenanonymisierung / Informationelles Selbstbestimmungsrecht / Nichtigkeit der Mandatsübernahme (LG Köln, Urt. v. 20.2.2024 – 2 O 295/22, Berufung OLG Köln 13 U 40/24)	
Regress des Rechtsschutzversicherers / Hypothetisches Alternativverhalten / Aussichtslose Klage (LG München I, Urt. v. 20.3.2025 – 4 O 7559/24)		Notarvergütung	167
Rechtsanwaltshaftung	134	Geschäftsunfähiger Auftraggeber / BGB-Vorschriften zur Geschäftsfähigkeit (BGH, Beschl. v. 26.2.2025 – IV ZB 37/24)	
Honoraranspruch / Unterbliebene Belehrung zu Vergleich / Reserveursache (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 28.4.2025 – 24 U 166/23)		Wiedereinsetzung	170
Anwaltlicher Berufsbetreuer	142	Einfache Signatur / Name des Verfassers / Maschinenschriftliche Wiedergabe (BGH, Beschl. v. 30.11.2023 – III ZB 4/23)	
Beschwerdeschrift / Elektronisches Dokument / Honorar (BGH, Beschl. v. 31.5.2023 – XII ZB 428/22)		Wiedereinsetzung	173
Auskunftsanspruch	146	Aktenvorlage zur Berufungsschrift / Adressierung an das zuständige Gericht (LG München I, Beschl. v. 6.11.2023 – 1 S 12945/23)	
Anspruch gemäß §§ 667, 675 BGB / Anspruch aus § 15 DSGVO / Verjährungsfrist? (LG Bonn, Urt. v. 19.12.2023 – 5 S 34/23)		Wiedereinsetzung	175
Herausgabe von Mandantenunterlagen	148	beA / Ausgangskontrolle / Fristgebundener Schriftsatz (BGH, Beschl. v. 11.2.2025 – VIII ZB 65/23)	
Klage des Mandanten / Streitwert (LG Bremen, Beschl. v. 24.11.2021 – 4 T 431/21)		Wiedereinsetzung	180
Steuerberaterhaftung	149	Prüfung von Vermerken in Handakte (BAG, Urt. v. 20.2.2025 – 6 AZR 155/23)	
Pflichtverletzung / Nichtanfertigung von Steuererklärungen (LG Münster, Urt. v. 5.2.2025 – 110 O 44/23)		Wiedereinsetzung	183
Steuerberaterhaftung	152	Computer-Absturz / Vorrang der Ersatzeinreichung (LAG Baden-Württemberg, Urt. v. 10.04.2025– 2 Sa 8/25)	
Gesamtvermögensvergleich / Künftiger Schaden (OLG Frankfurt, Urt. v. 21.11.2024 – 23 U 51/23)			



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



Rafael Meixner
Rechtsanwalt



Editorial

Liebe Leserinnen, liebe Leser,

Der Anwalt hat – auch bei einem **gerichtlichen Vergleichsvorschlag** – den Mandanten vor dem Abschluss des Vergleichs umfänglich zu belehren und seine Zustimmung hierzu einzuholen. Eine Pflichtverletzung hiergegen ist aber nach einer Entscheidung des **OLG Düsseldorf** nicht kausal für einen **Schaden**, wenn der Vergleichsschluss sach- und interessengerecht ist.

In einem vom **LG Münster** entschiedenen Fall konnte der Mandant die konkrete Beauftragung des Steuerberaters zur Erstellung einer Steuererklärung nicht darlegen. Die bloße Nicht-Anfertigung von Steuererklärungen stellt aber noch keine Pflichtverletzung eines Steuerberaters dar. Die Pflicht zur Abgabe einer Steuererklärung – so das LG Münster – sei jedem **gewerblich tätigen Steuerpflichtigen**, der Unternehmen betreibt, per se bekannt.

Eine im Rahmen eines **Praxiskaufvertrags** vereinbarte Übernahme des **Mandantenstamms** eines Steuerberaters in **nicht anonymisierter Form** stellt einen Verstoß gegen die berufrechtliche Verschwiegenheitspflicht des Steuerberaters sowie eine Verletzung des informationellen Selbstbestimmungsrechts der Mandanten dar. Dies führt nach einer Entscheidung des **LG Köln** zur **Nichtigkeit des Praxiskaufvertrags**.

Ein für den **Notar** nicht erkennbar geschäftsunfähiger Auftraggeber ist nach einer Entscheidung des **BGH** unabhängig von der Art der notariellen Tätigkeit zur Zahlung der **Notarkosten** verpflichtet. Die **Vorschriften zur Geschäftsfähigkeit** in §§ 104 ff. BGB sind auf Aufträge an einen Notar weder unmittelbar noch entsprechend anwendbar.

Im Rahmen eines Wiedereinsetzungsantrags entschied das **LAG Baden-Württemberg**, dass ein Rechtsanwalt bei Ausfall „nur“ seiner Kanzleisoftware auf die **beA-Webanwendung** zurückgreifen und eine Übermittlung als elektronisches Dokument hierüber versuchen muss.

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

Ihr Rafael Meixner

GI Entscheidungen

Rechtsanwaltshaftung

- Regress des Rechtsschutzversicherers
- Hypothetisches Alternativverhalten
- Aussichtslose Klage

(LG München I, Urt. v. 20.3.2025 – 4 O 7559/24)

Leitsatz (der Redaktion)

Erweist sich die Rechtsverfolgung nach der Überzeugung des Tatrichters als objektiv aussichtslos, so greift zugunsten des Rechtsschutzversicherers ein Anscheinsbeweis dahingehend, dass der Versicherungsnehmer die objektiv aussichtslose Rechtsverfolgung trotz des gewährten Deckungsschutzes nicht gewollt hätte. Die Annahme der Aussichtslosigkeit unterliegt allerdings hohen Anforderungen.

Zum Sachverhalt:

[1] Die Parteien streiten um Rechtsanwaltschaftung.

[2] Die Klägerin ist ein nach § 4 Nr. 10 UStG nicht zum Vorsteuerabzug berechtigter Rechtsschutzversicherer. Hr. R. S. (im Folgenden: Versicherungsnehmer) unterhielt bei der Klägerin einen Rechtsschutzversicherungsvertrag. Der Vertrag lief unter der Versicherungsscheinnummer

[3] Der Versicherungsnehmer erwarb am 25.06.2019 (so die Klageschrift des vorliegenden Verfahrens; laut Klageschrift des Ausgangsverfahrens am 27.06.2019) einen gebrauchten Mercedes A 200 D mit einem Kilometerstand von 63.608 Kilometern. Erstzulassung des Fahrzeugs war am 18.04.2017. In das Fahrzeug war ein Motor des Typs OM651 verbaut. Für das Fahrzeug galt die Schadstoffklasse Euro 6. Hersteller des Fahrzeugs war die D. AG.

[4] Der Versicherungsnehmer war der Auffassung, bei Erwerb des Fahrzeugs durch den Hersteller mittelbar im Rahmen des sog. „Dieselskandals“ getäuscht worden zu sein. Er beauftragte deswegen die Beklagte, die in der Rechtsform einer GmbH eine Rechtsanwaltskanzlei betreibt, mit der Wahrnehmung seiner Interessen.

[5] Die Beklagte richtete für den Versicherungsnehmer eine Deckungsanfrage für ein außergerichtliches und erstinstanzliches gerichtliches Vorgehen gegen die D. AG an die Klägerin. Die Klägerin lehnte die Gewährung von Deckungsschutz hierfür zunächst mit Schreiben vom 25.08.2020 (Anlage KE1) unter Berufung auf fehlende Erfolgsaussichten und Mutwilligkeit

ab. Auf Veranlassung der Beklagten erstellte RA S. von der Kanzlei S. K. W. unter dem 21.01.2021 ein Schiedsgutachten, wonach durchaus Erfolgsaussichten für das beabsichtigte Vorgehen bestünden und die Klägerin mit dem Einwand der Mutwilligkeit präkludiert sei (Schiedsgutachten Anlage KE2). Hierauf erteilte die Klägerin am 03.02.2021 Deckungsschutz für ein außergerichtliches Vorgehen gegen die D. AG und das erstinstanzliche gerichtliche Verfahren.

[6] Die Beklagte nahm die D. AG zunächst mit Schreiben vom 21.02.2020 außergerichtlich auf Schadensersatz in Anspruch. Die D. AG wies die erhobenen Ansprüche zurück. Sodann reichte die Beklagte für den Versicherungsnehmer mit Schriftsatz vom 17.05.2021 (Anlage K2) Klage zum Landgericht Stuttgart ein. In der Klageschrift wurde beantragt, die Daimler AG zur Zahlung von 19.040,60 € nebst Zinsen Zug um Zug gegen die Übereignung und Herausgabe des gegenständlichen Fahrzeugs zu verurteilen. Ferner wurde ein Antrag auf Feststellung des Annahmeverzugs hinsichtlich der Annahme des gegenständlichen Fahrzeugs gestellt sowie die Freistellung von vorgerichtlichen Kosten in Höhe von 1.348,27 € begehrt. Vor Klageerhebung informierte die Beklagte den Versicherungsnehmer nicht, dass die Erfolgsaussichten der Klage (nach Auffassung der Klägerin nunmehr im Regressprozess) als „sehr gering“ bzw. „gering“ einzustufen seien. Das Landgericht Stuttgart wies die Klage ohne Durchführung einer Beweisaufnahme mit Endurteil vom 20.12.2021 zu Az.: 16 O 285/21 bei voller Kostenlast des Versicherungsnehmers ab (Endurteil Anlage K1). Das Landgericht Stuttgart lehnte einen Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB sowie aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB mit der Begründung ab, es könne das Vorbringen des Klägers zu einer als Thermofenster bezeichneten temperaturabhängigen Steuerung der Abgasrückführung als richtig unterstellt werden, weil es jedenfalls an einem sittenwidrigen Verhalten der D. AG insoweit fehle. Hinsichtlich der von der Beklagten vorgebrachten Zykluserkennung, welche das Emissionsverfahren des Fahrzeugs steuere, erfolge der Vortrag vollständig ins Blaue hinein und sei nicht berücksichtigungsfähig. Ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6, 27 EG-FGV scheide u.a. deswegen aus, weil es sich bei §§ 6, 27 EG-FGV nicht um Schutzgesetze handele.

[7] Die Beklagte legte für den Versicherungsnehmer gegen das klageabweisende Endurteil Berufung ein, die sie mit Schriftsatz vom 10.03.2022 (Anlage K3) begründete, wobei ein im Zahlbetrag leicht geänderter Antrag gestellt wurde. Das OLG Stuttgart führte das Berufungsverfahren unter dem Az.: 24 U 620/22. Die Berufung wurde durch die Beklagte mit Schriftsatz vom 11.05.2022 zurückgenommen.

[8] Die Klägerin forderte von der Beklagten mit Schreiben vom 04.12.2023 (Anlage KE3) Zahlung von 7.019,11 € mit der Be-

gründung, die Tätigkeit der Beklagten für den Versicherungsnehmer habe von Anfang an keine Erfolgsaussichten gehabt und hierüber sei der Versicherungsnehmer nicht ausreichend aufgeklärt worden. Nachdem hierauf zunächst keine Reaktion der Beklagten erfolgte, wiederholte die Klägerin mit Schreiben vom 09.01.2024 (Anlage KE4) ihre Zahlungsforderung gegenüber der Beklagten. Die Beklagte wies alle Erstattungsansprüche am 24.01.2024 zurück.

[9] Die Beklagte erhebt die Einrede der Verjährung.

[10] Die Klägerin bringt vor, der Versicherungsnehmer habe der Beklagten einen unbedingten Klageauftrag erteilt gehabt. Das außergerichtliche Vorgehen gegen die D. AG und die Klage sowie die Berufung sei von Anfang an aussichtslos gewesen. Hilfsweise sei davon auszugehen, dass die Erfolgsaussichten gering gewesen wären, wobei der Versicherungsnehmer dann eine Rechtsverfolgung nicht gewollt habe. Die völlige Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung habe die Beklagte auch erkannt. Auf ein außergerichtliches Anschreiben habe die D. AG nie Schadensersatz geleistet. Es sei nicht möglich gewesen, ausreichend substantiiert zu Tatsachen, welche den Vorwurf einer Sittenwidrigkeit gegenüber der D. AG begründet hätten, vorzutragen. Ferner habe die Beklagte auch keine ausreichenden tatsächlichen Anhaltspunkte für die von ihr in der Klageschrift des Ausgangsverfahrens angegebenen einzelnen Abschaltseinrichtungen vortragen können. Zudem ergebe sich die Aussichtslosigkeit aus rechtlichen Gründen.

[11] Die Klägerin trägt weiter vor, dass wenn der Versicherungsnehmer ordnungsgemäß durch die Beklagte beraten worden wäre, er von der Geltendmachung seiner Ansprüche zum damaligen Zeitpunkt abgesehen hätte. Der Versicherungsnehmer hätte auch kein Klageverfahren gewünscht, wenn er gewusst hätte, dass er aufgrund des anzurechnenden Nutzungersatzes einen „wesentlich geringeren“ (so die Formulierung der Klägerin) Betrag als die Klageforderung für die Rückgabe des Fahrzeugs erhalten könnte.

[12] Die Klägerin behauptet, sie habe für das Schiedsgutachten des RA S. zu den Erfolgsaussichten an die Kanzlei S. K. W. 987 € bezahlt (Verweis auf Rechnung Anlage K5), für das Schiedsgutachten Z. 1.218,56 € an die Kanzlei Z. H. Rechtsanwälte PartG mbBB (Verweis auf Rechnung Anlage K6), an die Beklagte 2.976,69 € und an die Prozessbevollmächtigten des Ausgangsverfahrens 2.088,06 € (Verweis der Klägerin auf Zahlungsübersicht Anlage K7).

[13] Die Klägerin ist der Rechtsansicht, hinsichtlich eines Anspruchs aus § 826 BGB wegen des „Thermofensters“ habe schon vor der Einreichung der Klage im Ausgangsverfahren nach dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 19.01.2021, Az.:

VI ZR 433/19 festgestanden, dass die Verwendung des „Thermofensters“ alleine ohne weitere Umstände nicht geeignet sei, das Verhalten der für den Hersteller handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen zu lassen. Ein Anspruch nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6, 27 EG-FGV habe nach dem damaligen Stand der Rechtsprechung - auf den abzustellen sei - ohnehin scheitern müssen. Hinsichtlich des Vorbringens der Beklagten zu einer Zykluserkennung im Ausgangsprozess sei dieses nach Maßgabe des Beschlusses des Bundesgerichtshofs vom 28.01.2020, Az.: VIII 57/19 als nicht ausreichend substantiiert zu bewerten gewesen.

[14] Die Klägerin meint weiter, sie habe einen nach § 86 VVG auf sie übergegangenen Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte wegen anwaltlicher Schlechtleistung.

[15] Die Klägerin hat ursprünglich beantragt:

[16] Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin einen Betrag in Höhe von 5.314,75 € nebst Zinsen in Höhe von 5-Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

[17] Mit Schriftsatz vom 13.11.2024 hat die Klägerin die Klage geändert. Im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 23.01.2025 hat die Klägerin abermals einen geänderten Antrag gestellt.

[18-21] (Anträge: ...)

[22] Die Beklagte bringt vor, das Vorgehen im Ausgangsverfahren sei keineswegs ohne jegliche Aussicht auf Erfolg gewesen; vielmehr seien die Erfolgsaussichten zu jedem Zeitpunkt als „offen“ anzusehen. Der Versicherungsnehmer habe eine Klage sogar dann gewollt, wenn die Angelegenheit nur geringste Erfolgsaussichten gehabt haben sollte oder sogar bei Aussichtslosigkeit.

[23] Die Beklagte ist der Rechtsauffassung, die Regressklage sei unschlüssig. Es fehle an Belegen der Klägerin dafür, dass die Klage keinerlei Erfolgsaussichten gehabt habe. An die Annahme von Aussichtslosigkeit seien hohe Ansprüche zu stellen (Verweis auf Urteil des Bundesgerichtshofs vom 16.09.2021, Az.: IX ZR 165/19, Urteil des Bundesgerichtshofs vom 16.05.2024, Az.: IX ZR 38/23). Weder die Klage noch die Berufung seien zum jeweiligen Zeitpunkt als aussichtslos zu bewerten gewesen. Eine abschließende höchstrichterliche Rechtsprechung speziell zum Motor OM651 habe damals noch nicht vorgelegen. Sowohl der Bundesgerichtshof als auch das OLG Frankfurt hätten klageabweisende Urteile wegen Überspannung der Substantiierungsanforderungen aufgehoben. Es habe zahlreiche gerichtliche Beschlüsse, Urteile und Hinweis-

beschlüsse in vergleichbaren Konstellationen gegeben, in denen abweisende Urteil wegen unzureichender Sachaufklärung aufgehoben worden bzw. Ansprüche wegen vorsätzlich sittenwidriger Schädigung zugebilligt worden seien (Verweis der Beklagten auf Aufstellung in der Klageerwiderung S. 13 f.). Auch nur bezogen auf das sog. „Thermofenster“ hätten zahlreiche Gerichte Ansprüche wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung zugesprochen (Verweis der Beklagten auf Aufstellung in der Klageerwiderung S. 14 f.). Mangels objektiv nicht gegebener völliger Aussichtslosigkeit zum damaligen Zeitpunkt könne sich die Klägerin hinsichtlich des hypothetischen Alternativverhaltens auch nicht auf einen Anscheinsbeweis stützen.

[24] Die Beklagte meint weiter, die Aufstellung der Klägerin zu ihrem behaupteten Schaden sei in sich unschlüssig und stimme auch nicht überein mit der vorgerichtlich geforderten Zahlung.

[25-26] (...)

Aus den Gründen:

[27] Die zulässige Klage ist unbegründet.

A.

[28] Die Klage ist unbegründet.

[29] I. Die Klägerin hat keinen Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung von 7.271,01 € oder eines niedrigeren Betrags. Insbesondere kann die Klägerin nicht mit Erfolg einen auf sie nach § 86 VVG übergegangenen Schadensersatzanspruch aus §§ 280 Abs. 1, 611, 675 BGB geltend machen.

[30] 1. Zwischen dem Versicherungsnehmer und der Beklagten bestand aufgrund des Auftrags des Zeugen an die Beklagte, seine rechtlichen Interessen im Zusammenhang mit dem von ihm erworbenen Pkw Mercedes A 200 D in Bezug auf den sog. Abgasskandal wahrzunehmen, ein Schuldverhältnis in Form eines Rechtsanwaltsvertrags (§§ 611, 675 BGB). Die Beklagte hat den Auftrag des Zeugen auch angenommen, wie schon ihre erfolgte Tätigkeit für den Zeugen zeigt.

[31] 2. Die Beklagte hat ihre Pflichten aus dem Anwaltsvertrag mit dem Zeugen S. verletzt.

[32] Nach dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 16.09.2021, Az.: IX ZR 165/19, Rn. 26, 32 bestehen hinsichtlich der durch den Rechtsanwalt zu leistenden Beratung seines Mandanten **keine Unterschiede zwischen rechtsschutzversicherten und nichtrechtsschutzversicherten Mandanten.**

[33] In den Worten des Bundesgerichtshofs:

[34] „Auch im Blick auf die Erfolgsaussichten eines in Aussicht genommenen Rechtsstreits geht es darum, den Mandanten in die Lage zu versetzen, eigenverantwortlich seine Rechte und Interessen zu wahren und eine Fehlentscheidung in seinen rechtlichen Angelegenheiten vermeiden zu können. Aufgrund der Beratung muss der Mandant in der Lage sein, Chancen und Risiken des Rechtsstreits selbst abzuwägen. Hierzu reicht es nicht, die mit der Erhebung einer Klage verbundenen Risiken zu benennen. Der Rechtsanwalt muss auch das ungefähre Ausmaß der Risiken abschätzen und dem Mandanten das Ergebnis mitteilen. Ist danach eine Klage praktisch aussichtslos, muss der Rechtsanwalt dies klar herausstellen. Er darf sich nicht mit dem Hinweis begnügen, die Erfolgsaussichten seien offen (vgl. BGH, Urteil vom 10. Mai 2012 - IX ZR 125/10, BGHZ 193, 193 Rn. 22 mwN). Vielmehr kann der Rechtsanwalt nach den gegebenen Umständen gehalten sein, von der beabsichtigten Rechtsverfolgung ausdrücklich abzuraten.“ (Bundesgerichtshof, Urteil vom 16.09.2021, Az.: IX ZR 165/19, Rn. 29).

[35] Die erforderliche Beratung richtet sich dabei nach den Verhältnissen zum Zeitpunkt der Beratung. **Der Rechtsanwalt hat seiner Beratung in der Regel die höchstrichterliche Rechtsprechung zugrunde zu legen, selbst wenn er diese für falsch erachtet** (BGH, a.a.O., Rn. 30).

[36] Hinsichtlich einer **Änderung in den Erfolgsaussichten während der Dauer des Mandats** führt der Bundesgerichtshof aus:

[37] „Die Pflicht des Rechtsanwalts, den Mandanten über die Erfolgsaussichten eines in Aussicht genommenen Rechtsstreits aufzuklären, endet nicht mit dessen Einleitung. **Verändert sich die rechtliche oder tatsächliche Ausgangslage im Laufe des Verfahrens, muss der Rechtsanwalt seinen Mandanten über eine damit verbundene Verschlechterung der Erfolgsaussichten aufklären. Nur so erhält der Mandant die Möglichkeit, die ursprünglich getroffene Entscheidung zu hinterfragen und die Chancen und Risiken der laufenden Rechtsverfolgung auf der Grundlage der veränderten Lage neu zu bewerten.** Auch hier kann der Rechtsanwalt nach den gegebenen Umständen gehalten sein, von einer Fortführung der Rechtsverfolgung abzuraten. Dies kommt etwa in Betracht, wenn eine zu Beginn des Rechtsstreits noch ungeklärte Rechtsfrage in einem Parallelverfahren höchstrichterlich geklärt wird und danach das Rechtsschutzbegehren des Mandanten keine Aussicht auf Erfolg mehr hat.“ (BGH, a.a.O. Rn. 31).

[38] Nach diesen Maßstäben hat die Beklagte hier ihre Pflichten aus dem Anwaltsvertrag mit dem Versicherungsnehmer S. verletzt.

[39] Unstreitig wurde seitens der Beklagten gegenüber dem Versicherungsnehmer nicht angegeben, dass die Erfolgsaussichten einer Klage in seiner Sachverhaltskonstellation als „sehr gering“ bzw. „gering“ einzustufen seien. Die Beklagte hat schriftsätzlich angegeben, die Erfolgsaussichten des Vorprozesses seien zu jedem Zeitpunkt als „offen“ anzusehen gewesen. Weder zum Zeitpunkt der Klageerhebung noch bei Einlegung der Berufung bzw. deren Begründung habe abschließende höchstrichterliche Rechtsprechung „zur Causa D.“ vorgelegen. Die Beklagte habe insoweit auch keine Aufklärungspflichten verletzt.

[40] Schon nach eigener Darlegung der Beklagten hat sie nicht über „niedrige“ oder gar „sehr niedrige“ Erfolgsaussichten aufgeklärt. Auch gibt die Beklagte nicht an, dass sie den Versicherungsnehmer gegenüber überhaupt die Prozessrisiken im Einzelnen benannt hätte. Nach dem oben genannten Maßstab des Bundesgerichtshofs hat die Beklagte somit bereits auf der Basis ihres eigenen Vorbringens den Versicherungsnehmer nicht ordnungsgemäß zu den Prozessrisiken beraten. Erst recht gilt dies, wenn sie gegenüber dem Versicherungsnehmer gute Erfolgsaussichten angegeben hätte, wie es die Aussage des Zeugen nahelegt.

[41] Tatsächlich waren die Erfolgsaussichten der Rechtsverfolgung sowohl im Zeitpunkt der außergerichtlichen Tätigkeit als auch der Klageerhebung und erst recht im Zeitpunkt der Berufungseinlegung (Anmerkung des Gerichts: die hier aber nicht unmittelbar prozessrelevant ist, da Kosten des Berufungsverfahrens nicht von der Klägerin getragen wurden) aus der maßgeblichen ex-ante-Perspektive zwar nicht als „aussichtslos“, wohl aber als eher schlecht anzusehen. Eine genaue Quantifizierung der Risiken ist dabei durch das Gericht im Regressprozess nicht erforderlich.

[42] Im Zeitpunkt der Klageeinreichung im Vorprozess beim LG Stuttgart war die Klage nicht „aussichtslos“ im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vom 16.09.2021.

[43] Die Beklagte brachte für den Versicherungsnehmer im Ausgangsprozess neben dem Vorhandensein eines Thermofensters, das unzulässig sei und Ansprüche begründe, in der Replik vom 11.10.2021 konkret vor, das Fahrzeug des Versicherungsnehmers weise eine „Kippschalterlogik“ auf. Die Motorensteuerung erkenne das Vorliegen des NEFZ-Prüfzyklus anhand der Motordrehzahl und dem Luftmassenstrom und senke dann die Kühlmitteltemperatur auf 70 Grad Celsius ab. Dies führe zu unrealistisch niedrigen Ergebnissen bei der NOX-Messung. Ein dauerhafter Betrieb bei 70 Grad Celsius sei hingegen außerhalb des erkannten Prüfzyklus nicht erfolgt und hätte einen erhöhten Verschleiß zur Folge gehabt. Zudem werde durch die abgesenkte Kühlmittelsolltemperatur die Kühlerjalousie geöffnet, was zu besseren CO₂- und NOX-

Werten als im Realbetrieb führe (Replik Anlage KE5 S. 17 ff.). Zum Beweis verwies sie auf ein in einem Parallelverfahren erholtes Gutachten des Sachverständigen H.. Dieser habe die Motorensteuerungssoftware auslesen können und sei so anders als andere Gutachter nicht darauf angewiesen gewesen, Vergleiche anzustellen zwischen Abgaswerten im Test- und im Realbetrieb. Zum Vorsatz hinsichtlich der Unzulässigkeit der „Kippschalterlogik“ trug die Beklagte im Vorprozess in der Replik ab S. 27 (dort sehr knapp) und ab S. 59 (dort breiter) vor. Die Beklagte argumentiert dabei, angesichts der Tragweite der getroffenen Entscheidung sei fernliegend, dass die Entscheidung für den Einsatz einer greifbar rechtswidrigen Software ohne Einbindung des Vorstands erfolgt sei. Die (Ausgangs-)Beklagte treffe eine sekundäre Darlegungslast.

[44] Mit diesem konkreten Vorbringen bestanden gewisse Erfolgsaussichten, wenngleich die tatsächlichen und rechtlichen Hürden für den Erfolg der Klage erheblich blieben. Die Klage war aber nicht als „aussichtslos“ zu bewerten. Zwar lag bereits obergerichtliche Rechtsprechung zum Thermofenster an sich vor (dass dies für sich genommen nicht zu einem Anspruch aus § 826 BGB führe; Ansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6, 27 EG-FGV bestanden nach der damaligen obergerichtlichen Rechtsprechung nicht). So hatte das OLG Köln bereits mit Urteil vom 27.09.2019, Az.: 6 U 57/19 entschieden, dass bei einem Thermofenster dieses für sich genommen nicht zu einem Anspruch aus § 826 BGB gegen den Fahrzeughersteller führen könne. Ebenso hatte das Oberlandesgericht Stuttgart mit Urteil vom 20.10.2020, Az.: 16a U 37/19 entschieden. Dieses Urteil wurde später vom Bundesgerichtshof in seinem Beschluss vom 29.10.2021, Az.: VII ZR 223/20 (Anmerkung des Gerichts: nach Klageerhebung im vorliegenden Verfahren) bestätigt. Auch weitere Gerichte hatten so entschieden. Allerdings stützte die Beklagte im Vorprozess ihre Klage für den Versicherungsnehmer nicht nur auf das Vorliegen eines (unzulässigen) Thermofensters. Vielmehr brachte sie gerade auch das Vorliegen einer Teststandserkennung (von der Beklagten „Kippschalterlogik“ genannt) vor. Eine Abschaltvorrichtung in Form der Erkennung der Testmessung, um dann (und nur dann) den Motor in einem abgasoptimierten Modus zu betreiben, war aber schon nach der damaligen Rechtsprechung (seit dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 25.05.2020) eindeutig rechtswidrig und konnte zu Ansprüchen nach § 826 BGB führen. Insofern verschob sich das Gewicht des Falles auf die Frage, ob die Beklagte für den Versicherungsnehmer das Vorliegen einer solchen Teststandserkennung substantiiert vortragen und auch die subjektive Seite eines Anspruchs aus § 826 BGB belegen konnte. Nach dem Maßstab einiger obergerichtlicher Entscheidungen - und auch des Bundesgerichtshofs kurze Zeit nach Klageeinreichung - war entsprechender Sachvortrag wie von der Beklagten gehalten jedenfalls grundsätzlich geeignet, zu einer Beweisaufnahme zu führen, so dass nicht von Aus-

sichtslosigkeit ausgegangen werden konnte. So hat der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 13.07.2021, Az.: VI ZR 128/20 eine Entscheidung des OLG Koblenz zwar hinsichtlich der Ablehnung von Ansprüchen wegen des Thermofensters gebilligt, die Sache jedoch aufgehoben im Hinblick auf das nicht ausreichend gewürdigte Vorbringen der dortigen Klagepartei zu einer Kühlmittelsolltemperaturregelung. Im von der Klägerin angeführten Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 16.09.2021, Az.: VII ZR 126/21 soll dann zwar auch der Sachvortrag zur Kühlmittelsolltemperaturregelung nicht gereicht haben. Es bleibt aber ein Spannungsverhältnis zur vorgenannten Entscheidung, insbesondere aber nachfolgenden Entscheidungen des Bundesgerichtshofs: So hat der Bundesgerichtshof in seinem Beschluss vom 23.02.2022, Az.: VII ZR 602/21 eine Entscheidung des OLG Schleswig wegen Nichtbefassung mit einem angeblich teststandsbezogenen Kühlmittel-Solltemperatur-Regler beim Mercedes OM642 aufgehoben (hinsichtlich des Thermofensters wurde die Entscheidung des OLG Schleswig hingegen gebilligt). Mit weiterem Beschluss vom 20.04.2022, Az.: VII ZR 720/21 hob der Bundesgerichtshof eine Entscheidung des OLG Koblenz wegen nicht ausreichender Befassung mit einem angeblich teststandsbezogenen Kühlmittel-Solltemperatur-Regler beim Motor OM651 auf, wobei hier sogar durch das Gericht eine Auskunft des KBA erholt worden war (auch hier wurde hinsichtlich des Thermofensters die Entscheidung des OLG Koblenz gebilligt). Identisch zu den beiden vorgenannten Entscheidungen ist der Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 04.05.2022, Az.: VII 733/21, mit dem eine Entscheidung des OLG Hamm aufgehoben wurde. Zuletzt hat der Bundesgerichtshof mit Beschluss vom 21.09.2022, Az.: VII ZR 767/21 eine Entscheidung des OLG Köln (inhaltlich wie die oben genannten Entscheidungen) aufgehoben.

[45] Unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung blieb ein (endgültiger) Klageerfolg für den Versicherungsnehmer zwar weiterhin schwierig, erschien aber im Hinblick auf das Vorbringen zur Teststandserkennung nicht ausgeschlossen. Soweit das LG Stuttgart im Ausgangsverfahren einen Anspruch auch wegen ungenügenden Vortrags der (hiesigen) Beklagten zur subjektiven Seite ablehnte, hatte die Beklagte grundsätzlich nachvollziehbar dargelegt, warum zu erwarten war, dass eine so grundlegende Entscheidung wie der Einsatz einer Teststandserkennung nicht ohne Beteiligung des Vorstands der Ausgangsbeklagten getroffen worden sein dürfte. Unter Berücksichtigung einer sekundären Darlegungslast der Ausgangsbeklagten erschien damit ein Einstieg in einer Beweisaufnahme jedenfalls denkbar.

[46] 3. Das **Vertretenmüssen der Pflichtverletzung** wird nach § 280 Abs. 1 S. 2 BGB **vermutet**. Es sind aber auch keine Umstände ersichtlich, nach denen sich die Beklagte entlasten könnte.

[47] 4. Der Klägerin ist aber **durch die Pflichtverletzung der Beklagten kein ersatzfähiger Schaden entstanden**. Das Gericht sieht sich nach der durchgeführten Beweisaufnahme mit dem Zeugen S. unter Würdigung aller Umstände des Falles außer Stande, sich mit dem Beweismaß des § 287 ZPO die Überzeugung zu verschaffen, dass der Zeuge sich ohne die Pflichtverletzung der Beklagten gegen eine Rechtsverfolgung entschieden hätte.

[48] **Relevant ist, wie sich der Versicherungsnehmer bei ordnungsgemäßer Aufklärung seitens des Rechtsanwalts verhalten hätte**. Erst an dieser Stelle kommt der Tatsache des durch den Rechtsschutzversicherer gewährten Deckungsschutzes Bedeutung zu: *„Der Tatrichter muss in seine Überlegungen auch einbeziehen, ob das Risiko des Mandanten, im Falle einer Niederlage die Kosten des Rechtsstreits tragen zu müssen, durch einen bestehenden Deckungsanspruch aus einer Rechtsschutzversicherung oder eine bereits vorliegende Deckungszusage herabgemindert war. Es entspricht dem Erfahrungswissen, dass ein Mandant eher bereit ist, sich auf einen Rechtsstreit ungewissen oder zweifelhaften Ausgangs einzulassen, wenn das Kostenrisiko herabgemindert ist. Ist das Kostenrisiko durch eine (versicherungs-)rechtlich einwandfrei herbeigeführte und daher bestandsfeste Deckungszusage sogar weitestgehend ausgeschlossen, können schon ganz geringe Erfolgsaussichten den Mandanten dazu veranlassen, den Rechtsstreit zu führen oder fortzusetzen.“* (Bundesgerichtshof, Urteil vom 16.09.2021, Az.: IX ZR 165/19, Rn. 38). **Greift deshalb zugunsten des Rechtsschutzversicherers hinsichtlich des hypothetischen Alternativverhaltens des Mandanten kein Anscheinsbeweis, so ist der Anspruchsteller darauf angewiesen, dass sich der Tatrichter die Überzeugung vom hypothetischen Alternativverhalten des Mandanten mit dem Beweismaß des § 287 ZPO auf andere Weise verschaffen kann**. Erweist sich die Rechtsverfolgung nach der Überzeugung des Tatrichters allerdings als objektiv aussichtslos, so greift zugunsten des Anspruchstellers ein Anscheinsbeweis dahingehend, dass der Versicherungsnehmer die objektiv aussichtslose Rechtsverfolgung trotz des gewährten Deckungsschutzes nicht gewollt hätte (BGH, a.a.O., Rn. 39).

[49] *„Die Annahme der Aussichtslosigkeit unterliegt allerdings hohen Anforderungen. Die Rechtsverfolgung muss aus der maßgeblichen Sicht ex ante aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen objektiv aussichtslos gewesen sein. Dies kommt etwa in Betracht, wenn eine streitentscheidende Rechtsfrage höchstrichterlich abschließend geklärt ist. Regelmäßig ist dies dann der Fall, wenn eine einschlägige Entscheidung ergangen ist. Auch dann können aber im Schrifttum geäußerte Bedenken, mit denen sich die Rechtsprechung noch nicht auseinandergesetzt hat, Veranlassung zu der Annahme geben, die Rechtsprechung werde noch einmal überdacht. Die niemals auszuschließende Möglichkeit einer zugunsten des*

Mandanten ergehenden Fehlentscheidung vermag die Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung indes nicht auszuschließen." (BGH, a.a.O., Rn. 40).

[50] Nach diesem Maßstab lag hier keine Aussichtslosigkeit vor (siehe oben), da es im Zeitpunkt der Klageeinreichung an einer abschließenden höchstrichterlichen Entscheidung fehlte und zudem in Bezug auf die vorgebrachte Teststandserkennung tatsächliche Fragen bestanden. Zugunsten der Klägerin greift daher kein Anscheinsbeweis. Für den vorliegenden Fall erachtet es das Gericht auch nicht für möglich, sich mit dem Beweismaß des § 287 ZPO die Überzeugung zu bilden, dass der Versicherungsnehmer ohne die Pflichtverletzung der Beklagten (d.h. bei ordnungsgemäßer Aufklärung über die Prozessrisiken) gegen eine Rechtsverfolgung entschieden hätte.

[51] Hier gab der Zeuge S. in seiner uneidlichen Aussage im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 23.01.2025 im Zusammenhang mit einer Frage des Gerichts zur Frage einer Information über Erfolgsaussichten an, er hätte einem Vorgehen nie zugestimmt, wenn es keine Erfolgsaussichten gegeben hätte. Auf spätere ausdrückliche Frage des Gerichts zum hypothetischen Alternativverhalten wiederholte der Zeuge, dass er es nicht gemacht hätte, wenn ihm gesagt worden wäre, dass die Erfolgsaussichten eher nicht gut seien. Auf Nachfrage des Gerichts dazu unter Darlegung des Gerichts, dass ihm aber an Kosten nur ein Selbstbehalt angefallen war, gab der Zeuge an, dass es vielleicht ja auch die A. geprüft habe. Wenn es nichts gekostet hätte, dann hätte er es vielleicht probiert.

[52] Das Gericht erachtet den Zeugen als glaubwürdig. Der Zeuge steht in keiner unmittelbaren Beziehung zum Rechtsstreit. Zwar ist er möglicherweise weiterhin Kunde der Klägerin. Er vermochte nach dem Eindruck des Gerichts aber durchaus, sich hiervon zu lösen. Das Gericht erachtet die Angaben des Zeugen auch für glaubhaft. Wie viele andere Zeugen in den Dieselskandal-Regressklagen gab der Zeuge zunächst an, ein Vorgehen bei fehlenden oder geringen Erfolgsaussichten nicht gewünscht zu haben, wobei ihm gesagt worden sei, dass durchaus Erfolgsaussichten bestünden. Ebenso wie viele andere Zeugen in Parallelfällen geriet der Zeuge dann aber ins Nachdenken, als ihm das Gericht bewusst machte, dass er nur ein geringes Kostenrisiko (in Form des Selbstbehalts) hatte. Der Zeuge zögerte dann und schien in Erwägung zu ziehen, dass er dann ohne Kostenrisiko auch bei niedrigen Erfolgsaussichten eine Klage gemacht hätte. Hierbei ging der Zeuge in seiner Aussage sogar von einem für ihn günstigeren Fall als real aus, da er meinte, gar keinen Selbstbehalt geleistet zu haben, obwohl jedenfalls nach Angabe der Klägerin ein solcher angefallen war. Insgesamt tat sich der Zeuge mit einer Einschätzung zu seinem hypothetischen Alternativverhalten schwer. Klare Anhaltspunkte dafür, dass der Zeuge ohne ent-

sprechend gute Erfolgsaussichten nicht gegen den Fahrzeughersteller vorgehen hätte wollen, bestehen weder auf der Basis seiner Aussage noch auf anderer Grundlage (etwa dass andere Zeugen die Mühen eines Gerichtsprozesses scheuten o.ä.).

[53] Da erhebliche Zweifel des Gerichts bleiben, dass sich der Versicherungsnehmer bei zutreffender Beratung durch die Beklagte tatsächlich gegen ein Klageverfahren entschieden hätte, vermag sich das Gericht auch mit dem Beweismaß des § 287 BGB die Überzeugung insoweit nicht zu bilden. Insofern erfolgt deshalb eine Entscheidung zulasten der Klägerin.

[54] 5. Soweit die Klägerin ihren Anspruch auf Schadensersatz speziell für die vorgerichtlichen Anwaltskosten im Vorprozess noch darauf stützte, dass a) ein unbedingter Klageauftrag vorgelegen habe und b) ein vorgerichtliches Anschreiben an die D. AG von vornherein keine Erfolgsaussichten gehabt habe, besteht ebenfalls kein Anspruch.

[55] a) Das Vorliegen eines unbedingten Klageauftrags müsste die Klägerin beweisen, da es sich um das Fehlen eines Rechtsgrundes für die betreffende Gebührenposition im Rahmen eines Anspruchs aus § 812 BGB handelt. Jedoch hat die Klägerin nur vorgebracht, der Versicherungsnehmer habe der Beklagten einen unbedingten Klageauftrag erteilt. Die Beklagte hat das bestritten. Beweisangebot der Klägerin für das Vorliegen eines unbedingten Klageauftrags ist nicht erfolgt. Der hierzu als Zeuge befragte Versicherungsnehmer konnte insoweit auch keine nähere Aufklärung leisten. Allerdings spricht der tatsächliche zeitliche Ablauf zwischen außergerichtlicher Inanspruchnahme und späterem Klageverfahren eher gegen das Vorliegen eines unbedingten Klageauftrags.

[56] b) Insoweit die Klägerin vorbringt, außergerichtliche Aufforderungsschreiben an die D. AG hätten noch nie Erfolg gehabt und dafür aufgewendete Kosten seien daher nicht erforderlich gewesen, bleibt die Klägerin für ihre entsprechende, von der Beklagten bestrittene Behauptung beweisfällig. Das Gericht hat hier keine Kenntnisse, um eine entsprechende Aussage als gerichtskundig zu treffen. Richtig ist zwar, dass in den Klageverfahren, welche der Unterzeichner als Erstrichter auf Schadensersatz gegen die D. AG hatte, diese sich auf außergerichtliche Aufforderungsschreiben nicht zu einer güteweisen Einigung bereit erklärte. Allerdings muss hier vermieden werden, einen Fehler dahingehend zu begehen, dass aus der Tatsache entsprechender erfolgloser Anschreiben darauf geschlossen wird, dass diese immer erfolglos geblieben wären: Bei Gericht landen zwingend nur Fälle, in denen sich die Parteien zuvor nicht außergerichtlich einigen konnten. Ob es auch außergerichtliche Einigungen mit der D. AG gab (welche die betroffenen Parteien regelmäßig vermutlich auch eher geheim

halten wollten), kann damit nicht mit Sicherheit beantwortet werden.

[57] II. Zinsen aus der Hauptforderung kann die Klägerin schon mangels Anspruchs in der Hauptsache nicht verlangen.

B.

[58] Die Entscheidung über die Kosten erfolgte nach § 91 ZPO. Über die vorläufige Vollstreckbarkeit war nach § 709 ZPO zu entscheiden.

Rechtsanwaltshaftung

- Honoraranspruch
- Unterbliebene Belehrung zu Vergleich
- Reserveursache

(*OLG Düsseldorf, Beschl. v. 28.4.2025 – 24 U 166/23*)

Leitsätze

1. Das Dienstvertragsrecht kennt keine Schlechtleistung. Einem anwaltlichen Gebührenanspruch kann jedoch ein Schadensersatzanspruch in Höhe des Honorars, mit dem der Mandant belastet werden soll, entgegenstehen.
2. Auch im Prozesskostenhilfverfahren hat der Rechtsanwalt das Gebot des „sichersten Weges“ zu beachten. Wird dem Mandanten durch eine unzureichende Beratung des Rechtsanwalts trotz Bedürftigkeit die Prozesskostenhilfe verweigert, dann ist der Rechtsanwalt darlegungs- und beweispflichtig dafür, dass der Kostenschaden auch durch einen anderen Umstand (Reserveursache) herbeigeführt worden wäre.
3. Ein Rechtsanwalt muss sich nach ordnungsgemäßer Aufklärung über die Vor- und Nachteile vor dem Abschluss eines Vergleichs der Zustimmung des Mandanten versichern. Dies gilt auch im Falle eines ausdrücklichen gerichtlichen Vergleichsvorschlags. Eine daraus resultierende Pflichtverletzung ist indes nicht kausal für einen eingetretenen Schaden, wenn sich der Vergleichsschluss unter den gegebenen Umständen als sachgerecht und interessengerechte Handlungsalternative darstellt.
4. Die heimliche Aufzeichnung eines Gesprächs ohne Zustimmung und Kenntnis des Gesprächspartners kann einen Vertrauensverlust begründen, der die außerordentliche Kündigung eines Arbeitsverhältnisses zu rechtfertigen vermag.

Zum Sachverhalt:

[1] Die zulässigen Berufungen beider Parteien haben keinen Erfolg. Zur Begründung verweist der Senat auf seinen Beschluss vom 28. März 2025, an dem er festhält.

[2] A. In diesem Beschluss hat der Senat im Wesentlichen folgendes ausgeführt:

[3] I. Der Kläger vertrat den Beklagten seit dem Jahr 2013 in mehreren arbeitsrechtlichen Angelegenheiten vor dem Arbeitsgericht Mönchengladbach und macht nun klageweise aus

dem Verfahren 5 Ca 2760/20 einen Honoraranspruch iHv EUR 3.689,00 geltend. Dem tritt der Beklagte entgegen und macht widerklagend einen Schadensersatzanspruch wegen eines ohne Rücksprache mit ihm geschlossenen Vergleichs geltend. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

[4] Der Kläger nahm für den Beklagten dessen seinerzeitige Arbeitgeberin, die .. (im Folgenden: Arbeitgeberin), auf Zahlung rückständigen Lohns für den Zeitraum vom 16. Oktober 2020 bis 30. November 2020 in Anspruch (Verfahren 6 Ca 2703/20, Arbeitsgericht Mönchengladbach). Ein Gütetermin war auf den 15. Januar 2021 bestimmt. Für dieses Verfahren war dem Beklagten Prozesskostenhilfe bewilligt worden.

[5] Nachdem gegenüber dem Beklagten bereits am 28. Dezember 2020 eine Änderungskündigung ausgesprochen worden war, erhob er unter Hinzuziehung des Klägers dagegen Klage. Die Sache wurde vor dem Arbeitsgericht Mönchengladbach unter dem Aktenzeichen 5 Ca 2760/20 (vom Landgericht beigezogene Beakte, im Folgenden: BA) rechtshängig. Aufgrund einer am 7. Januar 2021 von der Arbeitgeberin nach vorheriger Abmahnung vom 4. Januar 2021 gegenüber dem Beklagten ausgesprochenen fristlosen, hilfsweise ordentlichen Kündigung wandte sich der Beklagte erneut an den Kläger, um dagegen vorzugehen. Der Kläger wurde für den Beklagten tätig und reichte unter dem 8. Januar 2021 mit dem Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe eine Kündigungsschutzklage beim Arbeitsgericht ein. Diese Klage wurde vom Arbeitsgericht Mönchengladbach ebenfalls unter dem Aktenzeichen 5 Ca 2760/20 geführt.

[6] Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe in dem Verfahren 5 Ca 2760/20 wurde vom Arbeitsgericht mit Beschluss vom 6. April 2021 wegen Mutwilligkeit aufgrund der gewählten Form der Rechtsverfolgung zurückgewiesen. Das Arbeitsgericht führte aus, dass die Klage in dem auf Vergütungszahlung gerichteten Verfahren (Az. 6 Ca 2703/20) um die Kündigungsschutzklage (Az. 5 Ca 2760/20) hätte erweitert werden müssen, denn mit der gewählten Verfahrensweise seien unnötige Kosten entstanden, was zur Zurückweisung des Antrags insgesamt führe. Der gegen diesen Beschluss vom Kläger für den Beklagten eingelegten sofortigen Beschwerde half das Arbeitsgericht mit Beschluss vom 21. April 2021 nicht ab. Sie blieb auch beim Landesarbeitsgericht ohne Erfolg (Beschluss vom 10. Mai 2021, Az. 2 Ta 157/21, BA, PKH-Heft, Bl. 55ff.). Entsprechendes gilt für eine anschließend vom Kläger eingereichte Gehörsrüge, die mit Beschluss des Landesarbeitsgerichts vom 7. Juli 2021 zurückgewiesen wurde.

[7] Das Kündigungsschutzverfahren (6 Ca 2760/20) endete im Termin vom 25. August 2021, bei dem der Beklagte nicht anwesend war, mit einem vom Kläger für den Beklagten ohne Widerrufsvorbehalt geschlossenen Vergleich. Dieser regelte,

dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Beklagten (seinerzeitiger Kläger) und der Arbeitgeberin zum 15. Februar 2021 durch die ordentliche Kündigung der Arbeitgeberin beendet worden war. Für Dezember 2020 sollte der Beklagte EUR 1.500,00 und für den Zeitraum vom 1. Januar bis 15. Februar 2021 eine Vergütung erhalten, welche auf Grundlage eines Bruttogehalts des Beklagten iHv EUR 3.000,00 abzurechnen war. Als Abfindung für den Verlust seines Arbeitsplatzes erhielt der Beklagte EUR 2.400,00 (vgl. Sitzungsprotokoll des Arbeitsgerichts vom 25. August 2021, LGA 31-22, Anl. B2).

[8] Der vom Kläger für den Beklagten gestellte Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für den Vergleich wurde vom Arbeitsgericht mit Beschluss vom 15. September 2021 zurückgewiesen, weil der Antrag auf Prozesskostenhilfe und die beantragte Anwaltsbeordnung für dieses Verfahren bereits rechtskräftig zurückgewiesen worden waren. Mit seiner Klage verfolgt der Kläger gegen den Beklagten Honoraransprüche für dieses Verfahren iHv EUR 3.689,00.

[9] Der Beklagte hat erstinstanzlich widerklagend die Zahlung von EUR 3.765,81 als Schaden aus dem Vergleichsschluss vom 25. August 2021 (vgl. die Aufstellung in der Anl. B8, Anlagenband Beklagter, Bl. 7) sowie die Feststellung der Verpflichtung des Klägers zum Ausgleich weiterer daraus entstandener Schäden geltend gemacht.

[10] Eine Wiedergabe des Sachverhalts erübrigt sich gem. §§ 540 Abs. 2, 313a Abs. 1 S. 1 ZPO, weil der Wert der Beschwer der jeweiligen Berufungen den Betrag von EUR 20.000,00 nicht übersteigt und eine Nichtzulassungsbeschwerde demgemäß nach § 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO unzulässig wäre.

[11] Das Landgericht hat mit seinem Urteil vom 21. Juli 2023 sowohl die Klage als auch die Widerklage abgewiesen. Hierauf wird Bezug genommen. Hiergegen wendet sich der Kläger mit seiner form- und fristgerecht eingelegten Berufung. Auch der Beklagte hat mit Schriftsatz vom 18. August 2023 ein zunächst als „selbständige Anschlussberufung“ bezeichnetes Rechtsmittel, welches er nach Hinweis des Senats als Berufung verstanden wissen will (Schriftsatz vom 24. August 2023, GA 145), fristgerecht eingelegt. Nachdem der Beklagte im Schriftsatz vom 18. August 2023 zunächst die vom Landgericht abgewiesenen Widerklageanträge auf Zahlung von EUR 3.765,81 nebst Zinsen und die Feststellung der Verpflichtung des Klägers zum Ausgleich weiterer Schäden aus dem Vergleich vom 15. August 2021 wiederholt hatte, hat er mit Schriftsatz vom 6. September 2023 beantragt, den Kläger zur Zahlung von Schadensersatz iHv EUR 3.689,00 nebst Zinsen zu verurteilen. Insoweit hat er im Schriftsatz vom 25. Februar 2025 nachfolgend klargestellt, dass er den abgewiesenen Widerklageantrag iHv EUR 3.765,81 weiterverfolgt.

Aus den Gründen:

[12] II. Die Berufungen beider Parteien haben 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).

[13] 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 Berufungsbeurteilung nicht in verfahrensrechtlich erheblicher Weise auf. Vielmehr hat das Landgericht zu Recht die Klage und die Widerklage abgewiesen.

[14] 1. Berufung des Klägers

[15] Das Landgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass dem Kläger kein **Honoraranspruch** aus der Vertretung des Beklagten in dem Kündigungsschutzverfahren (5 Ca 2760/20) zusteht, weil diesem Anspruch ein Schadensersatzanspruch des Beklagten in gleicher Höhe gegenübersteht, der zum Wegfall des Vergütungsanspruchs führt.

[16] a. Das Entstehen des Honoraranspruchs wurde vom Landgericht zutreffend bejaht, hierauf kann verwiesen werden.

[17] b. **Dem Honoraranspruch des Klägers steht indes ein Schadensersatzanspruch des Beklagten in gleicher Höhe gegenüber. Da das Dienstvertragsrecht keine Kürzung oder Minderung wegen einer mangelhaften Dienstleistung kennt** (vgl. hierzu nur BGH, Urteil vom 4. Februar 2010 – IX ZR 18/09, Rn. 55, jetzt und im Folgenden zitiert nach juris; Senat, Urteil vom 28. Februar 2023 – I-24 U 335/20, Rn. 53; G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Anwaltshaftung, 4. Auflage 2015, § 2 Rn. 496 mwN; Fahrendorf/Menne-meyer, Die Haftung des Rechtsanwalts, 10. Aufl. 2021, Kap. 6 Rn. 2ff.), **kann der Rechtsanwalt trotz einer Schlechtleistung im Grundsatz die ihm geschuldeten Gebühren verlangen** (vgl. BGH, Urteile vom 15. Juli 2004 – IX ZR 256/03; vom 4. Februar 2010 – IX ZR 18/09, Rn. 55; Senat, Beschluss vom 30. Mai 2011 – I-24 U 58/11, Rn. 4; Senat, Urteil vom 28. Februar 2023 – I-24 U 335/20, Rn. 53). **Allerdings kann der Mandant die Belastung mit der Honorarverbindlichkeit als Bestandteil eines Schadensersatzanspruchs der Verpflichtung zur Zahlung des Honorars entgegenghalten. Der Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB, dolo agit, qui petit, quod statim redditurus est) verbietet die Durchsetzung des Honorar-**

anspruchs, weil der Gläubiger das Erlangte an den Schuldner wieder herauszugeben hätte (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 27. Juli 2010 – IX ZR 227/09, Rn. 13). **Ob ein Schadensersatzanspruch aus §§ 281 Abs. 1 und 2, 280 Abs. 1 und 3 BGB iVm § 611ff. BGB herzuleiten ist** (so OLG Düsseldorf, Urteil vom 2. November 2005 – I-15 U 117/04; OLG Hamm, Urteil vom 11. Juli 2007 – 3 W 35/07; siehe auch Senat, Beschluss vom 31. Mai 2011 – I-24 U 58/11, Rn. 5), **der Mandant einen Freistellungsanspruch in Höhe der Honorarforderung hat** (vgl. hierzu Senat, Urteil vom 25. Januar 2005 – I-24 U 43/04, Rn. 27) **oder der Dienstberechtigte in derartigen Fällen die Einrede des nicht erfüllten Vertrages geltend machen kann** (vgl. OLG Koblenz, Urteil vom 26. Februar 2007 – 12 U 1433/04), **bedarf keiner Entscheidung. Denn der Kläger kann seinen Honoraranspruch jedenfalls im Ergebnis nicht mit Erfolg durchsetzen.** Es kommt deshalb auch nicht darauf an, ob dem Kläger eine Einigungsgebühr zusteht, welche der Beklagte aufgrund der behaupteten Fehler der anwaltlichen Vertretung bei Abschluss des Vergleichs in Abrede stellt (Schriftsatz vom 23. Oktober 2023, S. 2, GA 194).

[18] c. **Der Kläger hat pflichtwidrig gehandelt, denn er hat den Beklagten nicht darüber belehrt, dass eine Geltendmachung des Kündigungsschutzes in einem separaten Verfahren Auswirkungen auf die Bewilligung von Prozesskostenhilfe haben und zu deren Wegfall führen kann.** Dies hat das Landgericht zu Recht als unstreitig angesehen. Insoweit kann dahinstehen, ob der Kläger, wie er durchgehend vorträgt, den Beklagten tatsächlich darauf hingewiesen hat, dass sich die Gebühren nach dem Gegenstandswert richten (§ 49b Abs. 5 BRAO) und im arbeitsrechtlichen Verfahren erster Instanz jede Partei, unabhängig vom Prozessausgang, ihre Kosten selbst zu tragen hat (§ 12a Abs. 1 ArbGG). Denn diese Belehrungen vermochten den Beklagten nicht von der hier maßgeblichen Problematik um die Prozesskostenhilfe in Kenntnis zu setzen.

[19] Der vom Kläger nach seinem vom Beklagten bestrittenen Vorbringen erteilte Hinweis „aus Kostengründen die Zahlungsklage um den Kündigungsschutzantrag zu ergänzen“ (vgl. erstinstanzlicher Schriftsatz vom 23. Mai 2022, S. 2, LGA 134; Schriftsätze vom 15. September 2023, S. 1, GA 161 und vom 24. Oktober 2023, S. 2, GA 200), genügt nicht den Anforderungen, die hier zu stellen sind. **Denn das Vorbringen des Klägers lässt bereits nicht erkennen, dass er den Beklagten auf die Möglichkeit hingewiesen hat, wonach eine unterlassene Verfahrensverbinding auch Auswirkungen auf die Bewilligung von Prozesskostenhilfe haben und ihm eine solche aus den vom Arbeitsgericht zutreffend erkannten Gründen von „Mutwilligkeit“ sogar trotz vorhandener Bedürftigkeit aberkannt werden kann.** Die vom Kläger geleistete Aufklärung war in diesem wesentlichen Punkt unvollständig und ermöglichte dem Beklagten nicht die Beurteilung, ob er dieses Risiko in Kauf nehmen will oder nicht. Vielmehr war sich der Beklagte

der möglichen Auswirkungen auf die Prozesskostenhilfebewilligung nicht bewusst. Im Hinblick auf die fehlende Aufklärung konnte er dies auch nicht wissen. Zudem war dem Beklagten zuvor Prozesskostenhilfe in dem arbeitsgerichtlichen Zahlungsklageverfahren 6 Ca 2703/20 bewilligt worden, weshalb er davon ausgehen durfte, dass seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse die Bewilligung von Prozesskostenhilfe bei hinreichender Erfolgsaussicht rechtfertigen würden.

[20] Die Auffassung des Klägers, ein PKH-Antrag könne abgelehnt werden und es sei nicht die Aufgabe des Anwalts, „darauf und auf die vielfältig möglichen Ablehnungsgründe...“ hinzuweisen (Berufungsschrift vom 16. August 2023, S. 5, GA 6) **beruht auf Rechtsirrtum und der Verken- nung des bei einer Aufklärung über Prozessrisiken gelten- den Gebots des „sichersten Weges“.**

[21] Grundsätzlich ist der Rechtsanwalt aufgrund des An- waltsvertrages in den Grenzen des ihm erteilten Mandats (BGH, Urteil vom 9. Juli 1998 – IX ZR 324/97; G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, aaO, Rn. § 1 Rn. 54ff., § 2 Rn. 3 mwN) **verpflichtet, die Interessen seines Mandanten nach jeder Richtung und umfassend wahrzunehmen und Schädigungen seines Auftraggebers, mag deren Möglichkeit auch nur von einem Rechtskundigen vorausgesehen werden können, zu vermeiden.** Soweit der Mandant nicht eindeutig zu erkennen gibt, dass er des Rates nur in einer bestimmten Richtung bedarf, ist der Rechtsanwalt zur allgemeinen, umfassenden und möglichst erschöpfenden Belehrung des Auftraggebers verpflichtet. In den Grenzen des Mandats hat er dem Mandanten diejenigen Schritte anzuraten, die zu dem erstrebten Ziel zu führen geeignet sind, und Nachteile für den Auftraggeber zu verhindern, soweit solche voraussehbar und vermeidbar sind. Dazu hat er dem Auftraggeber den sichersten und gefahrlosesten Weg vorzuschlagen und ihn über mögliche Risiken aufzuklären, damit der Mandant zu einer sachgerechten Entscheidung in der Lage ist (BGH, Urteile vom 18. März 1993 – IX ZR 120/92; vom 23. November 2006 – IX ZR 21/03; vom 13. März 2008 – IX ZR 136/07, Rn. 14). Der konkrete Umfang der anwaltlichen Pflichten richtet sich nach dem erteilten Mandat und den Umständen des einzelnen Falles (BGH, Urteil vom 13. März 2008 – IX ZR 136/07, Rn. 15). Ziel der anwaltlichen Rechtsberatung ist es, dem Mandanten eigenverantwortliche, sachgerechte (Grund-) Entscheidungen („Weichenstellungen“) in seiner Rechtsangelegenheit zu ermöglichen (BGH, Urteil vom 13. März 2008 – IX ZR 136/07, Rn. 15; vom 26. Juni 2008 – IX ZR 145/05, Rn. 14 mwN; vom 16. Dezember 2021 – IX ZR 223/20, Rn. 8; G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, a.a.O., § 2 Rn. 94 mwN).

[22] Der Kläger hat das Gebot des „sichersten Weges“ miss- achtet. Denn dieses setzt eine umfassende Information des Mandanten voraus, an der es hier gefehlt hat.

[23] Entgegen der Auffassung des Klägers (Berufungsschrift vom 14. August 2023, S. 5, GA 6) **ist es nicht die Aufgabe des Beklagten gewesen, Informationen über die Prozesskosten- hilfe und die etwaig vorhandenen Möglichkeiten ihrer Ver- sagung aus Hinweisblättern zu ermitteln.** Ein Rechtsanwalt hat grundsätzlich von der Belehrungsbedürftigkeit seines Auf- traggebers auszugehen, selbst wenn dieser rechtlich vorgebil- det und wirtschaftlich erfahren ist. Denn selbst ein Mandant mit Vorkenntnissen darf, wenn er einen Rechtsanwalt beauf- tragt, auf die vertragsgerechte Pflichterfüllung des Rechtsan- walts vertrauen (BGH, Urteile vom 26. Oktober 2000 – IX ZR 289/99, Rn. 15; vom 20. April 2023 – IX ZR 209/21, Rn. 16 mwN). **Dies gilt in gleicher Weise für den hier vom Kläger erhobenen Einwand, der Beklagte hätte sich die erforderli- chen Informationen selbst verschaffen sollen.** Im Übrigen ist weder vorgetragen noch ersichtlich, dass der Beklagte pro- zessuale Vorkenntnisse gleich welcher Art hatte.

[24] d. Diese fehlende Belehrung des Klägers war auch kausal für die nach Behauptung des Klägers vom Beklagten ge- troffene Entscheidung, die Kündigungsschutzklage in einem separaten Verfahren zu führen und sie nicht mit der Zahlungs- klage zu verbinden. Wie sich ein Mandant bei vertragsgerechter Beratung verhalten hätte, zählt zur **haftungsausfüllenden Kausalität**, die grundsätzlich der Mandant nach § 287 ZPO zu beweisen hat (vgl. nur BGH, Urteile vom 18. Mai 2006 – IX ZR 53/05 zur Steuerberaterhaftung, Rn. 9; vom 16. September 2021 – IX ZR 165/19, Rn. 36; Senat, Urteil vom 28. Februar 2023 – I-24 U 335/20, Rn. 48). Dem Mandanten kommt aber eine **Beweiserleichterung** zugute, weil zu seinen Gunsten die **Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens** gilt (vgl. BGH, Urteil vom 6. Dezember 2001 – IX ZR 124/00, Rn. 9; vom 16. September 2021 – IX ZR 165/19, Rn. 36; Senat, Urteil vom 28. Februar 2023 – I-24 U 335/20, Rn. 48). Hätte der Kläger den Beklagten darauf hingewiesen, dass die Bewilligung von Pro- zesskostenhilfe gefährdet ist, wenn die Kündigungsschutz- klage in einem separaten Verfahren geltend gemacht wird, hätte der Beklagte voraussichtlich den sicheren Weg gewählt, zumal entsprechend den Ausführungen des Arbeitsgerichts im Nichtabhilfebeschluss vom 21. April 2021 und des Landesar- beitsgerichts im Beschluss vom 10. Mai 2021 der Beklagte im Wege vorläufigen Rechtsschutzes jedenfalls einen Teil seiner Ansprüche hätte sichern können, um den Lebensunterhalt für sich und seine Familie gewährleisten zu können bzw. auf den Erlass eines Teilurteils hätte hingewirkt werden können (Be- schluss LAG aaO).

[25] Entgegen der Auffassung des Klägers ist davon auszuge- hen, dass dem Beklagten Prozesskostenhilfe bewilligt worden wäre. Abzustellen ist hierbei auf den Zeitpunkt der Entschei- dung des Arbeitsgerichts über das PKH-Gesuch des Beklagten. Die vom Arbeitgeber an den Beklagten am 15. Januar 2021 geleisteten Zahlungen iHv EUR 3.045,52 beruhten auf offenen

Vergütungsansprüchen des Beklagten aus dem Jahr 2020 und wären somit dem Einkommen des Beklagten im zurückliegenden Jahr 2020 und nicht den laufenden Einkünften zuzurechnen gewesen.

[26] Hierbei ist es unerheblich und lässt auch keine Rückschlüsse auf ein beim Beklagten etwaig vorhandenes Vermögen zu, dass er bis zu dieser Zahlung mit seiner Familie „irgendwie über die Runden gekommen ist“. Im Übrigen hatte der Beklagte in den Verfahren 6 Ca 2703/20 und auch in einem weiteren Verfahren 6 Ca 2128/20 (hier mit Beschluss vom 20. November 2020, LGA 204-206) vom Arbeitsgericht ratenfreie Prozesskostenhilfe bewilligt bekommen. Dies alles lässt nur den Schluss zu, dass selbst während seiner Tätigkeit für die Arbeitgeberin sein Einkommen eine Bewilligung ohne Ratenzahlung rechtfertigte. Dass sich die Situation des Beklagten nachfolgend bis April 2021 als hier maßgeblichem Bewilligungszeitpunkt positiv geändert hätte, ist weder dargetan noch ersichtlich. Dementsprechend hatte in dem Verfahren 5 Ca 2760/20 auch die Rechtspflegerin, der seinerzeit die Prüfung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Beklagten vom Richter übertragen worden war, mit Verfügung vom 30. März 2021 vorgeschlagen, dem Beklagten ratenfreie PKH zu bewilligen.

[27] Auch die erforderliche Erfolgsaussicht der Rechtsverfolgung wäre zu bejahen gewesen. Zum maßgeblichen Zeitpunkt des Prozesskostenhilfe ablehnenden Beschlusses des Arbeitsgerichts im Verfahren 5 Ca 2760/20 am 6. April 2021 lag nur die (schlüssige) Klagebegründung des Beklagten vom 28. Dezember 2020 und vom 8. Januar 2021 vor. Die erheblichen Einwendungen der Arbeitgeberin, die die Erfolgsaussichten der Kündigungsschutzklage des Beklagten erheblich verringert haben (Näheres hierzu siehe die untenstehenden Ausführungen zur Berufung des Beklagten), hat diese erst mit Klageerweiterung vom 1. Juli 2021 vorgebracht und hätten somit bei der Beurteilung der Erfolgsaussichten der Klage im März/April 2021 vom Arbeitsgericht nicht berücksichtigt werden können.

[28] e. Der Schaden des Beklagten liegt darin, dass er mit der Honorarverbindlichkeit des Klägers belastet ist.

[29] Soweit der Kläger meint, es bestehe die Möglichkeit, dass eine für das Verfahren 5 Ca 2760/20 bewilligte Prozesskostenhilfe nachfolgend wieder aufgehoben worden wäre, lässt sich dahingehendes nicht feststellen.

[30] Der Kläger macht damit einen Einwand geltend, wonach der real bewirkte Schaden (Belastung des Beklagten mit seiner Honorarverbindlichkeit) durch einen anderen Umstand, die sog. Reserveursache, ebenfalls herbeigeführt worden wäre (vgl. hierzu BGH, Urteile vom 7. Juni 1988 – IX ZR 144/87, Rn. 12; vom 15. Oktober 2020 – I ZR 13/19, Rn. 19;

vom 23. Januar 2020 – III ZR 28/19, Rn. 13; OLG Stuttgart, Urteil vom 17. Januar 2025 – 5 U 107/24, Rn. 134; G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, aaO, § 5 Rn. 74). Hierbei handelt es sich um eine **Problematik der Schadenszurechnung und nicht der Kausalität**, denn nur gedachte Geschehensabläufe können die Kausalität einer realen Ursache nicht beseitigen (BGH, Urteil vom 7. Juni 1988 – IX ZR 144/87, Rn. 12; OLG Stuttgart, Urteil vom 17. Januar 2025 – 5 U 107/24, Rn. 134). **In derartigen Fällen trägt die Darlegungs- und Beweislast indes nicht der Anspruchsteller (hier der sich auf einen Schadensersatzanspruch stützende Beklagte), sondern derjenige, der auf den Schaden in Anspruch genommen wird (hier der Kläger). Er hat die hypothetische Geschehenskette darzulegen und zu beweisen** (vgl. BGH, Urteile vom 7. Oktober 1980 – VI ZR 176/79, Rn. 20 mwN; vom 23. Januar 2020 – III ZR 28/19, Rn. 13; G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, aaO, § 5 Rn. 77 mwN). Insoweit gilt § 287 ZPO (vgl. G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, aaO, § 5 Rn. 77 mwN). Demgemäß irrt der Kläger, wenn er meint, der Beklagte habe nachzuweisen, dass die Voraussetzungen des § 124 ZPO nachfolgend nicht hätten vorliegen können (so aber sinngemäß in der Berufungsschrift aaO, S. 8, GA 9).

[31] Hier hat der insoweit darlegungsbelastete Kläger jedoch keine konkreten Anknüpfungspunkte aufgezeigt, warum der Beklagte bei erfolgter Bewilligung von Prozesskostenhilfe im Januar 2021 mit einem Rückzahlungsanspruch der Staatskasse, in welcher Höhe auch immer, konfrontiert worden wäre. Der Umstand, dass der Beklagte im hiesigen Verfahren keine Prozesskostenhilfe beantragt hat, legt zwar die Vermutung nahe, dass sich seine finanziellen Verhältnisse verbessert haben; zwingend ist ein solcher Rückschluss indes nicht. Es lässt sich dem Vorbringen des Klägers nicht entnehmen, dass die Voraussetzungen für eine Änderung der Bewilligung gem. § 120a ZPO bzw. eine Aufhebung gem. § 124 ZPO vorliegen bzw. vorliegen könnten. Der Kläger hat auch nicht dargelegt, aus welchen Gründen in dem Verfahren 6 Ca 2128/20 (1. Kündigungsschutzklage) die dem Beklagten seinerzeit bewilligte Prozesskostenhilfe aufgehoben wurde. Er hat weder den entsprechenden Beschluss in Kopie vorgelegt noch zu dessen Inhalt vorgetragen. Im Übrigen vermag der Senat nicht zu erkennen, welche Rückschlüsse eine Aufhebung in jenem Verfahren auf ein dem Beklagten zu unterstellendes Verhalten bei der Beurteilung eines fiktiven Kausalverlaufs für die hier anzustellenden Überlegungen zuließen. § 124 ZPO sanktioniert ein Verhalten einer bedürftigen Partei, die durch unrichtige Darstellung des Streitverhältnisses die für die Bewilligung der Prozesskostenhilfe nach § 114 ZPO maßgebenden Voraussetzungen vorgetäuscht, falsche Angaben über ihre persönlichen oder wirtschaftlichen Verhältnisse gem. §§ 115, 117 ZPO gemacht hat oder weitere in § 124 Abs. 1 Nr. 3. bis 5. ZPO dargestellte Tatbestände verwirklicht hat. Ein derartiges, zudem nicht näher dargelegtes Fehlverhalten könnte dem Beklagten

nicht ohne weiteres fiktiv zu seinen Lasten für das hier maßgebliche Kündigungsschutzverfahren unterstellt werden. Dass etwaige Änderungen bei den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Beklagten zwingend zu einer Änderung der Bewilligung nach § 120a ZPO geführt hätten und damit einhergehend gegebenenfalls dem Kläger eine Vergütung in der nun geltend gemachten Höhe (bzw. in einer geringeren Höhe) zuerkannt worden wäre, lässt sein Vorbringen ebenfalls nicht erkennen.

[32] f. Aus dem Vorstehenden folgt, dass das Landgericht die Honorarklage zu Recht wegen des dem Beklagten entstandenen Schadensersatzanspruchs zurückgewiesen hat.

[33] 2. Berufung des Beklagten

[34] Auch die Berufung des Beklagten bleibt ohne Erfolg.

[35] Gegenstand der Berufung ist allein noch der auf Zahlung gerichtete Widerklageantrag, nachdem der Beklagte seine ursprünglich mit Berufungsschrift vom 18. August 2023 eingelegte Berufung gegen die Zurückweisung seines Feststellungsantrages mit Schriftsatz vom 6. September 2023 zurückgenommen hat (insoweit nochmals klargestellt mit Schriftsatz vom 23. Oktober 2023).

[36] a. Allerdings ist – entgegen der Auffassung des Landgerichts – von einem Pflichtenverstoß des Klägers auszugehen, weil er den Vergleich unstreitig ohne Rücksprache mit dem Beklagten schloss.

[37] **Da der Mandant eigenverantwortlich zu entscheiden hat, wie er seine Interessen in rechtlicher und wirtschaftlicher Hinsicht zur Geltung bringt, ist es auch seine Sache, darüber zu befinden, ob und mit welchem Inhalt er einen Rechtsstreit durch Vergleich beendet. Will der Prozessbevollmächtigte einen solchen abschließen, hat er sich deshalb grundsätzlich der vorherigen Zustimmung der Partei zu versichern.** Zuvor muss er diese darüber informieren, mit welchem Inhalt er den Vergleich abzuschließen gedenkt, und den Mandanten über die Vor- und Nachteile ins Bild setzen. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Rechtsanwalt Anhaltspunkte dafür hat, dass der Mandant sich mehr davon verspricht. **Selbst wenn der Rechtsanwalt der Meinung ist, das von ihm ausgehandelte Ergebnis sei schon das Äußerste, was bei der Gegenseite zu erreichen sei, entbindet ihn das nicht von seiner Aufklärungspflicht** (BGH, Urteile vom 14. Januar 1993 – IX ZR 76/92, Rn. 27; vom 8. November 2001 – IX ZR 64/01, Rn. 13; vom 15. Januar 2009 – IX ZR 166/07, Rn. 8). **Selbst ein ausdrücklicher gerichtlicher Vergleichsvorschlag vermag den Rechtsanwalt nicht von seiner Verantwortung bei der Beratung der Partei zu entbinden** (BGH, Urteil vom 11. März 2010 – IX ZR 104/08, Rn. 8; OLG Saarbrücken, Urteil vom 18.

Juli 2001 – 1 U 795/00; OLG Frankfurt, Urteil vom 12. Januar 1988 – 14 U 178/86). Für einen Abfindungsvergleich gilt das in besonderem Maße (BGH, Urteile vom 13. April 2000 – IX ZR 372/98, Rn. 10; vom 11. März 2010 – IX ZR 104/08, Rn. 8). **Eine Aufklärung ist insbesondere dann erforderlich, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Mandant erwartet, durch einen Vergleich bestimmte Rechtspositionen gewahrt zu wissen, und der Anwalt beabsichtigt, den Vergleich mit einem abweichenden Inhalt abzuschließen** (BGH, Urteile vom 14. Januar 1993 – IX ZR 76/92, Leitsatz und vom 15. Januar 2009 – IX ZR 166/07, Rn. 10).

[38] Hier hat der Kläger unstreitig ohne Rücksprache mit dem Beklagten den Vergleich geschlossen, zudem ohne sich eine Widerrufsfrist einräumen zu lassen. Dies war pflichtwidrig, auch wenn der Kläger den Vergleichsinhalt für vorteilhaft hielt. Dies gilt auch vor dem Hintergrund, dass der Beklagte mit der Klage seinen Arbeitsplatz sichern wollte.

[39] Soweit der Kläger darauf abstellt, er sei ausweislich der erteilten Vollmacht auch zum Abschluss eines Vergleichs berechtigt gewesen, verkennt er, dass dies allein das Außenverhältnis betrifft, während das Innenverhältnis zwischen ihm und dem Beklagten durch die oben genannten anwaltlichen Pflichten begrenzt wird. Pflichtenverstöße können deshalb trotz eines nach außen wirksamen Vergleichsschlusses im Innenverhältnis Schadensersatzansprüche des Mandanten auslösen.

[40] b. Ein Schadensersatzanspruch des Beklagten scheidet indes daran, dass sich zu seinen Gunsten nicht feststellen lässt, dass die unterlassene Beratung des Klägers für den Vergleichsschluss kausal geworden ist. Es kann nicht mit der erforderlichen Sicherheit festgestellt werden, dass der Beklagte den Vergleich bei pflichtgemäßer Beratung nicht auch geschlossen hätte, denn unter den gegebenen Umständen war ein Vergleichsschluss sachgerecht und stellte eine interessengerechte Handlungsalternative gegenüber der Fortführung des Kündigungsschutzprozesses dar. Selbst wenn der Kläger seine Pflichten vollumfänglich erkannt und erfüllt hätte, wäre der Rat zum Vergleichsschluss durchaus vertretbar gewesen. **Grundsätzlich steht dem Anwalt ein weiter Ermessensspielraum bei Abwägung der Vor- und Nachteile des beabsichtigten Vergleichs zu, innerhalb dessen er indes eine Interessenabwägung vorzunehmen hat** (BGH, Urteil vom 14. Januar 1993 – IX ZR 76/92, Rn. 60; Fahrendorf/Mennemeyer, aaO, Kap. 8, Rn. 595 mwN). Dabei haben sich die Aufklärungspflicht und der Ermessensspielraum nach der Lage zu richten, die sich dem Anwalt zum Zeitpunkt des Vergleichsschlusses, also ex ante, bietet (Fahrendorf/Mennemeyer, aaO, Kap. 8, Rn. 595).

[41] aa. **Wird dem Anwalt eine Unterlassung vorgeworfen, so muss untersucht werden, wie die Dinge gelaufen wären,**

wenn er die versäumte Handlung pflichtgemäß vorgenommen hätte. Es kommt also darauf an, wie jenes Verfahren bei pflichtgemäßem Verhalten des Anwalts ausgegangen wäre (vgl. nur BGH, Urteile vom 6. Dezember 2001 – IX ZR 124/00, Rn. 12; vom 29. März 1990 – IX ZR 24/88, Rn. 16 mwN; vom 16. Juni 1988 – IX ZR 69/87, Rn. 20; Senat, Urteil vom 15. Mai 2018 – I-24 U 70/17, Rn. 45). **Die Feststellung, ob infolge der Pflichtverletzung ein Schaden entstanden ist, gehört zur haftungsausfüllenden Kausalität.** Der Beweis, dass die Vertragsverletzung zum Schaden geführt hat, ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteile vom 13. Dezember 1951 – IV ZR 123/51, Leitsatz; vom 9. Juni 1982 – IVa ZR 8/81, Rn. 43; vom 27. Januar 2000 – IX ZR 45/98, Rn. 31 mwN), der der Senat folgt (vgl. nur Urteil vom 5. März 2013 – I-24 U 61/12, Rn. 52 mwN; Beschluss vom 4. April 2011 – I-24 U 147/10, Rn. 7; Urteil vom 15. Mai 2018 – I-24 U 70/17, Rn. 45) unter Heranziehung des § 287 Abs. 1 ZPO zu beurteilen. **Es ist somit zu ermitteln, ob eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder den besonderen Umständen des Streitfalls mit für den Beklagten günstigeren Feststellungen zu rechnen gewesen wäre** (vgl. Grüneberg/Grüneberg, BGB, 84. Auflage 2025, § 252 Rn. 4ff. m.w.N.). **Daraus folgt im Gegenschluss, dass ein Schadensersatzanspruch entfällt, wenn die schadensbegründende Handlung überwiegend wahrscheinlich für den konkret geltend gemachten Schaden nicht ursächlich geworden ist** (vgl. Senat, Urteil vom 16. April 2002 – 24 U 123/01, Rn. 22ff.; Beschluss vom 22. Februar 2007 – I-24 U 133/06, Rn. 12ff.; Urteil vom 15. Mai 2018 – I-24 U 70/17, Rn. 45).

[42] bb. Es ist deshalb festzustellen, ob der Beklagte bei ordnungsgemäßer Beratung den Vergleichsschluss sinnvollerweise hätte ablehnen müssen. Dies lässt sich hier jedoch nicht mit der erforderlichen Sicherheit feststellen.

[43] **Der Beweis für den Ursachenzusammenhang zwischen der Pflichtwidrigkeit und dem Schaden obliegt nach den auch hier anzuwendenden allgemeinen Regeln demjenigen, der Schadensersatz verlangt, denn es handelt sich um eine anspruchsbegründende Voraussetzung** (vgl. BGH, Urteile vom 30. September 1993 – IX ZR 73/93, Rn. 11; vom 13. Januar 2005 – IX ZR 455/00, Rn. 13). **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, Urteil vom 15. Mai 2018 – I-24 U 70/17, Rn. 47 mwN).

[44] Die genannte Beweislastverteilung gilt auch für die Frage, wie sich der Mandant bei richtiger Beratung verhalten hätte.

Insoweit kommen ihm zwar, da es sich dabei um die haftungsausfüllende Kausalität handelt, Beweiserleichterungen zuzugute. Es gilt nicht § 286, sondern § 287 ZPO. Außerdem kann dem Mandanten die **Beweisführung nach den Grundsätzen des Anscheinsbeweises erleichtert** sein. Das gilt indessen nur, wenn ein bestimmter Rat geschuldet war und es in der gegebenen Situation unvernünftig gewesen wäre, diesen Rat nicht zu befolgen (BGH, Urteile vom 30. September 1993, aaO, Rz. 14 mwN). **Die Vermutung beratungsgerechten Verhaltens greift auch nur ein, wenn bei vertragsgemäßer Beratung aus damaliger Sicht des Mandanten vernünftigerweise nur eine Entscheidung nahegelegen hätte** (BGH, Urteile vom 20. September 1993 – IX ZR 73/93, Rn. 11; vom 29. April 2003 – IX ZR 54/02, Rn. 22). **Sie gilt dann nicht, wenn mehrere Verhaltensweisen ernsthaft in Betracht kommen und die Aufgabe des Beraters lediglich darin bestand, dem Mandanten durch die erforderlichen fachlichen Informationen eine sachgerechte Entscheidung zu ermöglichen** (BGH, Urteile vom 10. Dezember 1998 – IX ZR 358/97, Rn. 10; vom 13. Januar 2005 – IX ZR 455/00, Rn. 13). Hier hätte der Kläger dem Beklagten im Ergebnis zum Vergleichsschluss raten müssen.

[45] Um beurteilen zu können, wie sich der Beklagte nach pflichtgemäßer Beratung durch den Kläger verhalten hätte, müssen zunächst die Handlungsalternativen geprüft werden, die sich ihm stellten, deren Rechtsfolgen müssen ermittelt sowie miteinander und mit den „Handlungszielen“ des Beklagten verglichen werden (BGH, Urteil vom 21. Juli 2005 – IX ZR 49/02, Rn. 11 mwN; Senat, Urteil vom 15. Mai 2018 – I-24 U 70/17, Rn. 49). Hier befand sich der Beklagte in der Situation eines erheblich belasteten Verhältnisses zu seinem Arbeitgeber mit drohendem Arbeitsplatzverlust. Er konnte mit dem Risiko eines Arbeitsplatz- und Prozessverlustes das Verfahren zu Ende führen oder es im Hinblick auf die nachfolgend dargestellten Unwägbarkeiten einer vergleichsweisen Einigung mit dem Arbeitgeber zuführen. Daraus hätten sich für den Kläger nachfolgende Belehrungspflichten ergeben:

[46] Der Kläger hätte zunächst darüber unterrichten müssen, dass der Ausgang des Kündigungsschutzprozesses ungewiss ist, aber ein hohes Risiko für den Beklagten besteht, diesen zu verlieren. Bei einer Fortführung des Prozesses hätte der Beklagte den Arbeitsplatz voraussichtlich kompensationslos verloren. Das Risiko des Verlustes beruhte darauf, dass das Arbeitsgericht angesichts der Vorfälle im Betrieb der Arbeitgeberin und des Verhaltens des Beklagten die Kündigungsschutzklage hätte abweisen können. Denn abgesehen davon, dass der Beklagte unstreitig Ende Dezember 2020 das Betriebsgelände der Arbeitgeberin unter Verweigerung der Ausführung ihm zugewiesener Tätigkeiten verlassen hatte, hatte er ohne Kenntnis und Zustimmung des Geschäftsführers der Arbeitgeberin ein Gespräch aufgezeichnet. Die Arbeitge-

berin hat eine Kenntnis der Aufzeichnung und das Einverständnis ihres Geschäftsführers damit in Abrede gestellt. Dem Vorbringen des Beklagten (im arbeitsgerichtlichen Verfahren und im hiesigen Prozess) lässt sich nicht entnehmen, dass er den Geschäftsführer zuvor über die Aufzeichnung in Kenntnis gesetzt hat und dieser damit einverstanden war. Der Beklagte wollte diese Aufnahme vielmehr als Beweismittel zu Lasten der Arbeitgeberin in den arbeitsgerichtlichen Prozess einführen (vgl. arbeitsgerichtlicher Schriftsatz des Klägers vom 18. Juli 2021, BA, Bl. 53). Die heimliche Aufnahme eines Gesprächs jedoch stellt eine Persönlichkeitsrechtsverletzung nach Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 1 Abs. 1 GG dar (vgl. BVerfG, Beschluss vom 9. Oktober 2002 – 1 BvR 805/98, Rn. 30ff., zu einem rechtswidrig mitgehörteten Telefonat durch einen Zeugen; BGH, Urteil vom 17. Februar 2010 – VIII ZR 70/07, Rn. 28; siehe auch BAG, Urteil vom 2. Juni 1982 – 2 AZR 1237/79, Rn. 19; LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 19. November 2021 – 2 Sa 40/21, Rn. 33). Zudem erfüllt die unbefugte Aufnahme den Straftatbestand des § 201 Abs. 1 StGB und wäre deshalb, einhergehend mit dem zwangsläufig damit verbundenen Vertrauensverlust des Arbeitgebers, bereits für sich genommen geeignet gewesen, eine außerordentliche Kündigung zu rechtfertigen (vgl. hierzu BAG, Urteil vom 19. Juli 2012 – 2 AZR 989/11, Rn. 40; Hessisches LAG, Urteil vom 23. August 2017 – 6 Sa 137/17, Rn. 18; LAG Rheinland-Pfalz, Urteile vom 3. Februar 2016 – 7 Sa 220/15, Rn. 59 ff. und vom 19. November 2021 – 2 Sa 40/21, Rn. 31; OLG Saarbrücken, Urteil vom 22. August 2001 – 1 U 593/00, Rn. 44; LAG Nürnberg, Beschluss vom 25. März 1999 – 8 TaBV 21/98, Rn. 26ff.; BeckOK/Arbeitsrecht/Stoffels, Stand: 1. Dezember 2024, § 626, Rn. 125a mwN). Des Weiteren muss davon ausgegangen werden, dass die Tonbandaufnahme in dem arbeitsgerichtlichen Prozess auch nicht zugunsten des Beklagten hätte verwertet werden können, denn sie hätte aufgrund der Rechtswidrigkeit ihrer Erstellung einem Beweisverwertungsverbot unterlegen (vgl. nur Zöller/Greger, ZPO, 35. Aufl. 2024, § 286 Rn. 15b mwN). Auch hierauf wäre der Beklagte im Falle einer ordnungsgemäßen Aufklärung hinzuweisen gewesen.

[47] Des Weiteren ist zweifelhaft, ob der Beklagte, der bei der Arbeitgeberin als Kraftfahrer angestellt war, die ihm zugewiesenen Arbeiten an anderen Fahrzeugen und Geräten ablehnen durfte. Denn sein Arbeitsvertrag vom 28. März 2019 sah unter Ziff. 5 Abs. 2 u.a. vor, dass der Arbeitgeber berechtigt ist, „den Mitarbeiter vorübergehend auch mit anderen Aufgaben zu betrauen, die seinen Fähigkeiten und seiner Ausbildung entsprechen“. Der Beklagte wäre somit gemäß dem Direktionsrecht der Arbeitgeberin gehalten gewesen, ihm zugewiesene zumutbare Tätigkeiten auszuführen. Dass die Arbeitgeberin dieses Direktionsrecht mit der Weisung an den Beklagten, einen Radlader sowie „die Brechanlage zu fahren“ überschritten hätte, lässt sich nicht feststellen. Denn es ist nicht erkennbar, dass

diese Tätigkeiten nicht gleichwertig sind, zumal auch nicht ersichtlich ist, dass für den Beklagten damit Einbußen seiner Vergütung hätten verbunden sein sollen. Sofern dem Beklagten die Bedienung der Fahrzeuge bzw. Maschinen bis dahin nicht bekannt gewesen sein sollte, hätte er sich einweisen lassen können. Somit konnte sich das Verhalten des Beklagten zum Zeitpunkt des Vergleichsschlusses im August 2021 durchaus als unberechtigte und nachhaltige Arbeitsverweigerung darstellen, zumal der Beklagte auch nachfolgend im arbeitsgerichtlichen Prozess die Auffassung vertrat, als Kraftfahrer zum Führen anderer Fahrzeuge als LKW nicht verpflichtet zu sein. Eine beharrliche Weigerung des Arbeitnehmers, seine arbeitsvertraglichen Pflichten zu erfüllen, ist ebenfalls grundsätzlich geeignet, eine außerordentliche fristlose Kündigung zu rechtfertigen (BAG, Urteil vom 28. Juni 2018 – 2 AZR 436/17, Rn. 16 mwN). Verweigert ein Arbeitnehmer die Erfüllung einer arbeitsvertraglichen Pflicht in der Annahme, er handele rechtmäßig, hat er grundsätzlich selbst das Risiko zu tragen, dass sich seine Rechtsauffassung als falsch erweist (BAG, Urteile vom 28. Juni 2018 – 2 AZR 436/17, Rn. 16; vom 14. Dezember 2017 – 2 AZR 86/17, Rn. 16; LAG Hamm, Urteil vom 3. Mai 2022 – 14 Sa 1381/21, Rn. 71).

[48] Auf diese Gesichtspunkte hätte der Kläger den Beklagten hinweisen und ihm anraten müssen, den Vergleich anzunehmen. **Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist einem Rechtsanwalt wegen der Schwierigkeiten und Ungewissheiten bei der Abwägung der Vor- und Nachteile eines Vergleichs ein Ermessenspielraum für seine Beurteilung einzuräumen, weil er ansonsten ein nicht mehr tragbares Risiko einginge** (BGH, Urteil vom 14. Januar 1993 – IX ZR 76/92, Rn. 60; OLG Frankfurt, Urteil vom 3. Dezember 2019 – 8 U 129/18, Rn. 75). **Besteht allerdings nach der Prozesslage die begründete Aussicht, dass im Falle einer Entscheidung ein wesentlich günstigeres Ergebnis zu erzielen ist, hat der Anwalt von einem Vergleich abzuraten** (BGH, Urteile vom 14. Januar 1993 – IX ZR 76/92, Rn. 60 mwN; vom 14. Juli 2016 – IX ZR 291/14, Rn. 8; Senat, Urteil vom 15. Mai 2018 – I-24 U 70/17, Rn. 50 mwN). Hiervon kann indes aufgrund der oben geschilderten Umstände nicht ausgegangen werden.

[49] c. Insgesamt lässt sich zwar eine Pflichtverletzung des Klägers durch die unterlassene Befragung des Beklagten zu dem Vergleichsinhalt feststellen, aber keine Kausalität für den eingetretenen Schaden, den der Beklagte in erster Instanz mit EUR 3.765,81 gemäß der Anl. B8 beziffert hat, indem er seine Verdiensteinbußen bis April 2022 unter Abzug der erzielten Abfindung iHv EUR 2.400,00 mit diesem Betrag errechnet hat. Denn hätte der Kläger – wie geschuldet – zum Inhalt des Vergleichs beraten, hätte er dem Beklagten unter den vorgenannten Umständen zu dessen Abschluss raten müssen. Diese Empfehlung wäre der „sicherste Weg“ für den Beklagten gewesen

und hätte trotz des Arbeitsplatzverlustes das Risiko ausgeschlossen, dass der Beklagte weder ein Gehalt bis Mitte Februar 2021 noch eine Abfindung iHv EUR 2.400,00 erhält. Diese Abfindung entspricht im Übrigen der bei den Arbeitsgerichten gebräuchlichen „Faustformel“, wonach ein halbes Bruttomonatsgehalt pro Beschäftigungsjahr in Ansatz gebracht wird. Diese hat auch § 1a Abs. 2 KSchG ihren Niederschlag gefunden (vgl. Boecken/Düwell/Diller/Hanau, *Gesamtes Arbeitsrecht*, 2. Aufl. 2022, § 611a Rn. 1103 mwN).“

[50] B. Zu diesem Hinweisbeschluss haben die Parteien weder innerhalb der gesetzten Frist noch danach eine Stellungnahme abgegeben. Die Berufungen sind somit aus den im Beschluss genannten Gründen ohne Erfolg und zurückzuweisen.

[51] C. Die Voraussetzungen des § 522 Abs. 2 Nrn. 2 und 3 ZPO liegen ebenfalls vor. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung (§ 522 Abs. 2 Nr. 2 ZPO) noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Senats im Urteilsverfahren (§ 522 Abs. 2 Nr. 3 ZPO). Eine mündliche Verhandlung ist ebenfalls nicht geboten (§ 522 Abs. 2 Nr. 4 ZPO).

[52] Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidungen zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergehen gemäß §§ 708 Nr. 10 S. 2, 713 ZPO.

Anwaltlicher Berufsbetreuer

- Beschwerdeschrift
- Elektronisches Dokument
- Honorar

(BGH, *Beschl. v. 31.5.2023 – XII ZB 428/22*)

Leitsätze

1. Rechtsanwälte, die das Amt des Betreuers berufsmäßig ausüben und in dieser Eigenschaft im eigenen Namen eine Beschwerdeschrift nach § 64 Abs. 2 Satz 1 FamFG einreichen, haben diese gemäß § 14 b Abs. 1 Satz 1 FamFG als elektronisches Dokument zu übermitteln.
2. Werden verfahrenseinleitende Anträge nicht zur Niederschrift der Geschäftsstelle, sondern schriftlich abgegeben, hängt deren Wirksamkeit nach § 23 FamFG - anders als bei bestimmenden Schriftsätzen im Beschwerdeverfahren (§ 64 Abs. 2 Satz 3 und 4 FamFG) - nicht von der Beachtung zwingender Formvorschriften ab, zu denen für einen Rechtsanwalt § 14 b Abs. 1 FamFG hinzutreten könnte. Auch ein Rechtsanwalt darf solche Anträge daher gemäß § 14 b Abs. 2 Satz 1 FamFG in gewöhnlicher Schriftform stellen; er ist in diesem Fall allerdings gemäß § 14 b Abs. 2 Satz 2 FamFG verpflichtet, auf Anforderung des Gerichts ein elektronisches Dokument nachzureichen.

Zum Sachverhalt:

I.

[1] Für die 1960 geborene Betroffene ist eine Betreuung eingerichtet und der als Rechtsanwalt zugelassene Beteiligte zum Berufsbetreuer bestellt worden. Mit Schriftsatz vom 4. Mai 2022 hat der Betreuer beantragt, für seine Tätigkeit im Zeitraum vom 28. Januar 2022 bis zum 27. April 2022 eine Vergütung in Höhe von 513 € gegen die Staatskasse festzusetzen. Das Amtsgericht hat den Vergütungsantrag nach vorangegangenem Hinweis als unzulässig zurückgewiesen, weil er nicht als elektronisches Dokument eingereicht worden sei. Dagegen hat sich der Betreuer mit seiner vom Amtsgericht zugelassenen und in schriftlicher Form eingelegten Beschwerde gewendet, die das Landgericht verworfen hat. Hiergegen richtet sich die zugelassene Rechtsbeschwerde des Betreuers.

Aus den Gründen:

II.

[2] Die Rechtsbeschwerde hat keinen Erfolg.

[3] 1. Das Beschwerdegericht ist von der Unzulässigkeit der Erstbeschwerde ausgegangen, weil die Beschwerdeschrift von einem Rechtsanwalt eingelegt, aber entgegen § 14 b Abs. 1 FamFG nicht als elektronisches Dokument übermittelt worden sei.

[4] 2. Dies hält rechtlicher Überprüfung stand.

[5] Gemäß § 14 b Abs. 1 Satz 1 FamFG sind durch einen Rechtsanwalt, durch einen Notar, durch eine Behörde oder durch eine juristische Person des öffentlichen Rechts bei Gericht schriftlich einzureichende **Anträge und Erklärungen als elektronisches Dokument zu übermitteln**. Wird diese Form nicht eingehalten, ist die Erklärung unwirksam und wahrt die Rechtsmittelfrist nicht.

[6] a) § 14 b FamFG wurde ursprünglich durch das Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten vom 10. Oktober 2013 (BGBl. I S. 3786) in das Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit eingefügt. Die Vorschrift orientierte sich in ihrer damaligen Fassung inhaltlich an dem gleichzeitig eingeführten und weitgehend wortgleichen § 130 d ZPO. Noch vor dem Inkrafttreten von § 14 b FamFG zum 1. Januar 2022 erfolgte durch das Gesetz zum Ausbau des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten und zur Änderung weiterer Vorschriften vom 5. Oktober 2021 (BGBl. I S. 4607) zur Klarstellung eine inhaltliche Änderung der Vorschrift, wonach die Pflicht zur elektronischen Übermittlung ausdrücklich auf schriftlich einzureichende Anträge und Erklärungen beschränkt (§ 14 b Abs. 1 FamFG) wurde. Für sämtliche anderen Anträge und Erklärungen, die keinem Schriftformerfordernis unterliegen, ist die elektronische Einreichung nach § 14 b Abs. 2 FamFG nur eine Sollvorschrift. Damit sollte den Besonderheiten des Familienverfahrensrechts Rechnung getragen werden, in dem der Schriftformzwang die Ausnahme bildet (vgl. BT-Drucks. 19/28399 S. 39 f.).

[7] b) Der **sachliche Anwendungsbereich** des § 14 b Abs. 1 Satz 1 FamFG ist bei der Einlegung einer Beschwerdeschrift **durch einen Rechtsanwalt eröffnet**.

[8] Zwar sieht § 64 Abs. 2 Satz 1 FamFG vor, dass die Beschwerde - außer in Ehe- und Familienstreitsachen (§ 64 Abs. 2 Satz 2 FamFG) sowie in Folgesachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit (vgl. Senatsbeschluss BGHZ 215, 1 = FamRZ 2017, 1151 Rn. 19) - nicht nur durch Einreichung einer Beschwerdeschrift, sondern **auch zur Niederschrift der Geschäftsstelle** eingelegt werden kann. Diese Möglichkeit soll einen erleichterten Zugang zu den Rechtsmittelgerichten gewähren, um damit insbesondere den Rechtsschutz für rechtsunkundige oder schreibungswandte Beteiligte zu wahren.

§ 64 Abs. 2 Satz 1 FamFG räumt daher dem Verfahrensbeteiligten ein **Wahlrecht** ein. **Entscheidet er sich aber dafür, die Beschwerde schriftlich einzureichen, muss seine Beschwerdeschrift als bestimmender Schriftsatz besonderen gesetzlich vorgesehenen Formerfordernissen** (§ 64 Abs. 2 Satz 3 und 4 FamFG) entsprechen. Zu diesen Formerfordernissen gehört für Rechtsanwälte seit dem 1. Januar 2022 auch § 14 b Abs. 1 Satz 1 FamFG. **Daher ist ein Rechtsanwalt seit diesem Zeitpunkt zur Übermittlung der Beschwerdeschrift als elektronisches Dokument verpflichtet, wenn er die Beschwerde - wie hier - schriftlich und nicht zur Niederschrift der Geschäftsstelle einlegt** (vgl. Senatsbeschlüsse vom 7. Dezember 2022 - XII ZB 200/22 - FamRZ 2023, 461 Rn. 7 f. und vom 21. September 2022 - XII ZB 264/22 - FamRZ 2022, 1957 Rn. 7; BGH Beschluss vom 31. Januar 2023 - XIII ZB 90/22 - FamRZ 2023, 719 Rn. 14). Hiervon ist ersichtlich auch der Gesetzgeber ausgegangen, denn in der Entwurfsbegründung des Gesetzes zum Ausbau des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten und zur Änderung weiterer prozessrechtlicher Vorschriften wird § 64 Abs. 2 FamFG ausdrücklich als Beispiel für eine Vorschrift genannt, die dem Anwendungsbereich des § 14 b Abs. 1 FamFG unterfallen soll (vgl. BT-Drucks. 19/28399 S. 39).

[9] c) Auch der **persönliche Anwendungsbereich** des § 14 b Abs. 1 FamFG ist eröffnet. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist mittlerweile geklärt, dass für Rechtsanwälte die Pflicht zur elektronischen Übermittlung gemäß § 14 b Abs. 1 Satz 1 FamFG auch dann besteht, wenn sie - wie hier als **anwaltlicher Berufsbetreuer** - berufsmäßig im eigenen Namen auftreten (vgl. BGH Beschluss vom 31. Januar 2023 - XIII ZB 90/22 - FamRZ 2023, 719 Rn. 16 ff. [Verfahrenspfleger]; vgl. zu § 130 d ZPO: BGH Beschluss vom 24. November 2022 - IX ZB 11/22 - WM 2023, 89 Rn. 13 ff. [Insolvenzverwalter]).

[10] aa) **Dem Wortlaut des § 14 b Abs. 1 FamFG lässt sich für eine Beschränkung des persönlichen Anwendungsbereichs auf den Fall der Vertretung eines Beteiligten durch einen Rechtsanwalt nichts entnehmen**.

[11] Vielmehr deuten sowohl die auf eine „Nutzungspflicht für Rechtsanwälte“ abstellende amtliche Überschrift der Vorschrift als auch der Wortlaut von § 14 b Abs. 1 Satz 1 FamFG, wonach „durch einen Rechtsanwalt“ bei Gericht einzureichende Anträge und Erklärungen als elektronisches Dokument zu übermitteln sind, auf eine **generelle Nutzungspflicht für Rechtsanwälte unabhängig von ihrer Rolle im Verfahren** hin (vgl. BGH Beschluss vom 31. Januar 2023 - XIII ZB 90/22 - FamRZ 2023, 719 Rn. 17). Dies verdeutlicht auch ein Vergleich des Wortlauts der Parallelvorschrift des § 130 d Satz 1 ZPO mit dem Wortlaut des ebenfalls durch das Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten vom 10. Oktober 2013 geschaffenen § 130 a Abs. 1 ZPO: Während

nämlich in § 130 a Abs. 1 ZPO von Schriftsätzen der Parteien die Rede ist und damit womöglich ein Vertretungsverhältnis beim Handeln eines Rechtsanwalts gegenüber dem Gericht vorausgesetzt wird, wird in § 130 d Satz 1 ZPO - wie auch in § 14 b Abs. 1 Satz 1 FamFG - statusbezogen allein darauf abgestellt, dass Schriftsätze, Anträge und Erklärungen „durch einen Rechtsanwalt“ bei Gericht eingereicht werden (vgl. BGH Beschluss vom 24. November 2022 - IX ZB 11/22 - WM 2023, 89 Rn. 14).

[12] bb) Der **Gesetzesbegründung zu § 130 d ZPO**, auf die hinsichtlich der Nutzungspflicht in den Materialien zu § 14 b FamFG inhaltlich verwiesen wird (BT-Drucks. 17/12634 S. 36), lässt sich für die Beurteilung der Frage nach einer rollen- oder statusbezogenen Nutzungspflicht des Rechtsanwalts nichts entnehmen. Einerseits spricht die Begründung zu § 130 d ZPO zwar davon, dass die Bestimmung „für alle anwaltlichen schriftlichen Anträge und Erklärungen nach der ZPO“ gelte, andererseits in Übereinstimmung mit dem Wortlaut der Vorschrift aber auch davon, dass für alle Rechtsanwälte eine Pflicht zur Nutzung des elektronischen Übermittlungswegs bestehe (BT-Drucks. 17/12634 S. 27 f.). Es ist nicht auszuschließen, dass die Ausführungen an dieser Stelle im Regierungsentwurf von sprachlichen Ungenauigkeiten beeinflusst sind, denen eine besondere Bedeutung nicht beigemessen werden kann (vgl. BGH Beschlüsse vom 31. Januar 2023 - XIII ZB 90/22 - FamRZ 2023, 719 Rn. 19 und vom 24. November 2022 - IX ZB 11/22 - WM 2023, 89 Rn. 16).

[13] cc) Entscheidend für ein weites und damit statusbezogenes Verständnis der Nutzungspflicht nach § 14 b Abs. 1 FamFG ist der **Zweck der Norm**, der ausweislich der Begründung (vgl. BT-Drucks. 17/12634 S. 27) darin besteht, durch eine Verpflichtung für alle Rechtsanwälte und Behörden zur elektronischen Kommunikation mit den Gerichten den elektronischen Rechtsverkehr einzuführen. Die Rechtfertigung eines Nutzungszwangs ergibt sich für den Gesetzgeber daraus, dass selbst bei freiwilliger Mitwirkung einer Mehrheit von Rechtsanwälten an diesem Ziel die Nichtnutzung durch eine Minderheit immer noch zu erheblichem Aufwand insbesondere bei den Gerichten führen würde. Es sei nicht hinzunehmen, erhebliche Investitionen der Justiz auszulösen, wenn die für einen wirtschaftlichen Betrieb erforderliche Nutzung nicht sichergestellt sei. Dieser Gesetzeszweck lässt es nur konsequent erscheinen, anwaltliche Verfahrensbeteiligte, die ohnehin ein besonderes elektronisches Anwaltspostfach für die elektronische Kommunikation vorzuhalten haben (§ 31 a BRAO), in die Nutzungspflicht einzubeziehen, auch wenn sie in dem Verfahren nicht im anwaltlichen Erstberuf tätig sind (vgl. BGH Beschlüsse vom 31. Januar 2023 - XIII ZB 90/22 - FamRZ 2023, 719 Rn. 20 und vom 24. November 2022 - IX ZB 11/22 - WM 2023, 89 Rn. 19).

[14] dd) Der **Anwendbarkeit von § 14 b FamFG auf den anwaltlichen Berufsbetreuer steht auch nicht entgegen, dass dieser dadurch anders als der nichtanwaltliche Berufsbetreuer behandelt wird, der weiterhin alle Anträge und Erklärungen gegenüber dem Gericht schriftlich vornehmen kann, solange er nicht seinerseits einen Rechtsanwalt mit seiner Vertretung betraut**. Die **sachliche Rechtfertigung für diese unterschiedliche Behandlung** liegt darin, dass der anwaltliche Betreuer ohnehin über ein besonderes elektronisches Anwaltspostfach verfügen muss und auch jenseits des Betreuungsverfahrens einem Zwang zur elektronischen Kommunikation mit den Gerichten unterliegt (vgl. BGH Beschlüsse vom 31. Januar 2023 - XIII ZB 90/22 - FamRZ 2023, 719 Rn. 20 und vom 24. November 2022 - IX ZB 11/22 - WM 2023, 89 Rn. 19). Im Übrigen lässt die jüngere Gesetzgebung deutlich das Bestreben des Gesetzgebers erkennen, den elektronischen Rechtsverkehr mit der Justiz auch auf nichtanwaltliche Berufsbetreuer und Betreuungsvereine auszuweiten. Mit der Einführung des besonderen elektronischen Bürger- und Organisationenpostfachs (§ 10 ERVV) durch das Gesetz zum Ausbau des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten und zur Änderung weiterer Vorschriften vom 5. Oktober 2021 sollen auch sonstige Beteiligte an Gerichtsverfahren künftig die Möglichkeit erhalten, mit dem Gericht elektronisch zu kommunizieren; beispielhaft werden in der Gesetzesbegründung Betreuerinnen und Betreuer genannt (vgl. BT-Drucks. 19/28399 S. 23).

[15] ee) Vor diesem Hintergrund spricht es ebenfalls nicht gegen eine Nutzungspflicht des elektronischen Rechtsverkehrs durch einen **anwaltlichen Betreuer, dass er diese Tätigkeit als Zweitberuf ausübt und seine Tätigkeit - abgesehen von anwaltspezifischen Diensten für den Betreuten - nicht nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz vergütet wird**. Ebenso wenig kann es darauf ankommen, dass die Höhe der nach Fallpauschalen bestimmten Betreuervergütung (§§ 7 ff. VBVG) nicht an die Zulassung als Rechtsanwalt, sondern an die abgeschlossene juristische Hochschulausbildung des Anwaltsbetreuers anknüpft.

[16] Im Hinblick auf die für Rechtsanwälte ohnehin bestehende Vorhaltungs- und Nutzungspflicht der elektronischen Kommunikationsmittel spricht auch nichts für die Annahme, dass der Justizgewährungsanspruch verletzt werden könnte, wenn der Rechtsanwalt diese Kommunikationsmittel bei seiner beruflichen Tätigkeit als Betreuer zu nutzen hat. Ob im Einzelfall anders zu entscheiden wäre, wenn der als Rechtsanwalt zugelassene Betreuer seine Tätigkeit bewusst als Privatperson in eigener Sache entfaltet oder sein (ehrenamtliches) Betreueramt - nach außen erkennbar - von seiner Stellung als Rechtsanwalt trennt (vgl. Prütting/Helms/Ahn-Roth FamFG 6. Aufl. § 14 b Rn. 5; Sternal/Sternal FamFG 21. Aufl. § 14 b Rn. 8;

Fritzsche NZFam 2022, 1, 3), bedarf unter den hier obwaltenden Umständen keiner Entscheidung, weil der Betreuer bei der Führung des Amtes als Berufsbetreuer auftritt.

III.

[17] Die Entscheidung des Beschwerdegerichts, die schriftlich eingelegte Beschwerde des Betreuers zu verwerfen, hat daher Bestand.

[18] Nur ergänzend weist der Senat darauf hin, dass der Vergütungsantrag des anwaltlichen Betreuers nicht als elektronisches Dokument eingereicht werden muss (insoweit zutreffend LG Hildesheim NJW-RR 2022, 1518, 1519). Der Vergütungsantrag des Betreuers nach § 292 Abs. 1 FamFG unterliegt, auch wenn mit ihm das Vergütungsfestsetzungsverfahren eingeleitet wird, vorbehaltlich (bislang nicht bestehender) abweichender landesrechtlichen Bestimmungen über die Verpflichtung zur Benutzung von Vordrucken (§ 292 Abs. 6 FamFG) keinem zwingenden Schriftformerfordernis. Nach § 25 Abs. 1 FamFG können Anträge und Erklärungen gegenüber dem zuständigen Gericht schriftlich oder zur Niederschrift der Geschäftsstelle abgegeben werden, soweit eine Vertretung durch einen Rechtsanwalt nicht notwendig ist. Werden verfahrenseinleitende Anträge nicht zur Niederschrift der Geschäftsstelle, sondern schriftlich abgegeben, hängt deren Wirksamkeit - anders als nach § 64 Abs. 2 Satz 3 und 4 FamFG bei bestimmenden Schriftsätzen im Beschwerdeverfahren - nicht von der Beachtung zwingender Formvorschriften ab (vgl. § 23 FamFG), zu denen § 14 b Abs. 1 FamFG für Rechtsanwälte hinzutreten könnte. Auch die Gesetzesmaterialien gehen davon aus, dass für den Großteil von Anträgen und Erklärungen in Verfahren nach dem Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit kein Schriftformerfordernis besteht und diese deshalb dem § 14 b Abs. 2 FamFG unterfallen (BT-Drucks. 19/28399 S. 40). Der Betreuer darf seinen Vergütungsantrag deshalb auch dann in gewöhnlicher Schriftform stellen, wenn er als Rechtsanwalt zugelassen ist. Er ist in diesem Fall allerdings verpflichtet, auf Anforderung des Gerichts ein elektronisches Dokument nachzureichen (§ 14 b Abs. 2 Satz 2 FamFG).

Auskunftsanspruch

- Anspruch gemäß §§ 667, 675 BGB
- Anspruch aus § 15 DSGVO
- Verjährungsfrist?

(LG Bonn, Urt. v. 19.12.2023 – 5 S 34/23)

Leitsätze

1. Die Klageänderung von einer bloßen Auskunftsklage gem. §§ 675, 666, 667 BGB hin zu einer Datenauskunft gem. Art. 15 Abs. 1 und 3 DS-GVO in der Berufung kann gem. § 533 Nr. 2 ZPO sachdienlich sein, wenn in erster Instanz verkannt wurde, dass sich die begehrte Auskunft nach deutschem Recht inhaltlich auch aus einer Datenauskunft nach europäischem Recht ergeben kann.
2. Ein Klageantrag gerichtet auf eine Datenauskunft ist bereits dann hinreichend bestimmt, wenn er dem Wortlaut des Art. 15 Abs. 1 Halbs. 2 DS-GVO entsprechend auf Erteilung einer vollständigen Datenauskunft über die bei der verantwortlichen Stelle verarbeiteten personenbezogenen Daten des Betroffenen gerichtet ist, eine Spezifizierung ist grundsätzlich nicht erforderlich. Der Anspruch besteht, sofern die Datenauskunft nicht vollständig erfüllt ist.
3. Art. 15 DS-GVO enthält nach der jüngsten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs einen einheitlichen Auskunftsanspruch. Dieser einheitliche Auskunftsanspruch muss grundsätzlich ohne eine Spezifizierung der personenbezogenen Daten einheitlich geltend gemacht werden können. Die Aufnahme von Beschränkungen und/oder Klarstellungen sind daher nicht erforderlich und im Rahmen der Auskunftsklage überflüssig. Eine Beschränkung würde lediglich klarstellen, dass bereits erfolgte Auskünfte gegebenenfalls nicht wiederholt werden müssen.
4. Der Datenauskunftsanspruch ist auf die Überlassung einer originalgetreuen und verständlichen Reproduktion aller personenbezogenen Daten i.S.v. Art. 15 Abs. 1 und 3 DS-GVO gerichtet.
5. Gemäß §§ 675, 666, 667 BGB ist ein Rechtsanwalt mit Mandatsannahme dem Mandanten gegenüber zur Auskunft und Rechenschaft verpflichtet. Dieser Anspruch unterliegt ebenso wie der Herausgabeanspruch der Handakte aus § 50 Abs. 2 BRAO der dreijährigen Verjährung aus § 195 BGB. Die Verjährung dieser Ansprüche beginnt gem. § 199 Abs. 1 BGB jeweils mit Schluss des Jahres zu laufen, in dem das Mandatsverhältnis

endet.

6. Gemäß Art. 15 Abs. 1 und 3 DS-GVO ist ein Rechtsanwalt einem Mandanten gegenüber zur Erteilung einer vollständigen Datenauskunft verpflichtet. Dieser Anspruch ist auf die Überlassung einer originalgetreuen und verständlichen Reproduktion aller personenbezogenen Daten gerichtet und umfasst auch eine kostenlose Kopie der Handakte i.S.v. § 50 BRAO.

Zum Sachverhalt:

[1] Der Kläger beehrte von der Beklagten ursprünglich, die Auskunft über von ihrer Kanzlei betrauten Verfahren in Bezug auf Honorar-, Gebühren- und den Sachstand. In der zweiten Instanz erweitert er diesen Antrag auf eine Datenauskunft gemäß Art. 15 Abs. 1 und 3 DSGVO i.V.m. Art. 4 Nr. 1 und 6 DSGVO.

[2] Der Kläger war Mandant des Rechtsanwalts A, welcher bis zum Jahr 2018 in der Anwaltssozietät der Beklagten tätig war und im Anschluss eine eigene Kanzlei eröffnete. Das Amtsgericht hat die Klage mit Urteil vom 28.03.2023 vollumfänglich abgewiesen. In seiner Begründung führt das Amtsgericht aus, dass der Auskunftsanspruch - soweit er sich auf Verfahren und Mandate bezieht die bis zum Jahr 2018 beendet worden sind - verjährt sei. Für die weiteren Verfahren, welche der Rechtsanwalt A nach dem Ausscheiden aus der Sozietät aus der neuen Kanzlei weitergeführt habe, sei die beklagte Kanzlei nicht der richtige Anspruchsgegner.

[3] Mit der Berufungsbegründung vom 26.04.2023 wendet sich der Kläger in vollem Umfang gegen das amtsgerichtliche Urteil.

[4] Er rügt, dass sich das Amtsgericht nicht über den Auskunftsanspruch nach §§ 675, 666, 667 BGB hinaus auch noch mit einer möglichen Anspruchsgrundlage nach Art. 15 Abs. 1,3 DSGVO auseinandergesetzt hat. Dieser Anspruch stünde dem Kläger jedenfalls unabhängig von einer etwaigen Verjährung des Auskunftsanspruchs zu.

[5] Mit Schriftsatz vom 27.11.2023 erklärt der Kläger seinen Anspruch - im Hinblick auf ihm bereits durch Dritte übermittelte Informationen - unter Bezugnahme auf die Anlagen 1 bis 10 des Schriftsatzes für erledigt. Die Beklagte hat sich der Erledigungserklärung nicht angeschlossen.

[6] Der Kläger beantragt nunmehr sinngemäß,

[7-9] (...)

[10] Die Beklagte beantragt,

[11] (...)

[12] Sie ist der Auffassung, die in der Berufung nun angeführte Erteilung einer Datenauskunft nach § 15 Abs. 1 und 3 DSGVO halte sich nicht in den Grenzen des § 253 Abs. 2 ZPO.

[13] Das Amtsgericht habe die Klage zudem zutreffend abgewiesen, da die Auskunftsansprüche des Klägers aus dem Auftragsrecht des BGB verjährt seien.

Aus den Gründen:

1.

[14] Die formalen Voraussetzungen nach § 520 Abs. 3 S. 2 ZPO sind erfüllt. Die **Klageänderung** in Form der Klageerweiterung auf Auskunftsansprüche nach Art. 15 Abs. 1 und 3 DSGVO ist zulässig, da diese **sachdienlich** im Sinne des § 533 Nr. 2 ZPO ist. Die Sachdienlichkeit einer Klageänderung ist dabei nicht kleinlich zu beurteilen, sie ist im Sinne der **doppelten Nutzung des Streitstoffs** schon immer dann zu bejahen, wenn damit bei objektiver Betrachtung der Streit zwischen den Parteien endgültig erledigt und einem weiteren Prozess vorgebeugt wird (MüKoZPO/Rimmelspacher, 6. Aufl. 2020, ZPO § 533 Rn. 13). Gründe für eine Zurückverweisung (§ 538 Abs. 2 ZPO) liegen nicht vor.

2.

[15] Die Klage ist im Hinblick auf die Klageerweiterung begründet. Der ursprünglich in der ersten Instanz geltend gemachte **Auskunftsanspruch gemäß §§ 675, 667 BGB ist hingegen unbegründet.**

a)

[16] Der Antrag des Klägers ist zunächst so auszulegen, dass er weiterhin den konkret formulierten Auskunftsantrag in Bezug auf die Honorare, Gebühren und den Sachstand der von ihm in Bezug genommenen Verfahren gemäß §§ 675, 667 BGB geltend macht und er darüber hinaus zusätzlich eine Datenauskunft gemäß Art. 15 Abs. 1 und 3 DSGVO begehrt. Sofern er die Formulierung "einschließlich" wählt, so ist dies auf die Verurteilung zur Auskunft zu beziehen und nicht als Einschränkung in Bezug auf die begehrte Datenauskunft.

[17] Die von dem Kläger erklärte teilweise Erledigung aus dem Schriftsatz vom 27.11.2023 bezieht sich folglich nur auf den konkret geltend gemachten Auskunftsantrag nach §§ 675, 667 BGB, da der **Datenauskunftsklageantrag** selbst schon **hinreichend bestimmt** ist, wenn er dem Wortlaut des Art. 15 Abs. 1 Halbsatz 2 DS-GVO entsprechend **auf Erteilung einer vollständigen Auskunft über die der verantwortlichen Stelle verarbeiteten personenbezogenen Daten des Betroffenen gerichtet** ist. Eine Spezifizierung dieser Daten ist grundsätzlich nicht erforderlich (vgl. OLG Köln, Urteil vom 10. August 2023 -

I-15 U 78/22 -, juris - Rn. 29). Der Anspruch besteht, sofern die Datenauskunft nicht vollständig erfüllt ist.

[18] Art. 15 DSGVO enthält nach der jüngsten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs einen einheitlichen Auskunftsanspruch. Dieser einheitliche Anspruch muss grundsätzlich ohne eine Spezifizierung der personenbezogenen Daten einheitlich geltend gemacht werden können (vgl. OLG Köln, Urteil vom 10. August 2023 - I-15 U 78/22 -, juris - Rn. 30). Die Aufnahme von Beschränkung und/oder Klarstellungen sind daher nicht erforderlich und im Rahmen der Auskunftsklage überflüssig. Die Beschränkung würde lediglich klarstellen, das bereits erteilte Auskünfte gegebenenfalls nicht wiederholt werden müssen.

b)

[19] Zutreffend hat das Amtsgericht zunächst die Auskunftsansprüche in Bezug auf konkrete Auskünfte betreffend das Mandatsverhältnis des Klägers mit der Beklagten gemäß §§ 675, 667 BGB wegen der Einrede der Verjährung abgewiesen. Dementsprechend ist auch der sinngemäße Antrag des Klägers auf Feststellung der Erledigung unbegründet.

[20] Mit der Mandatsannahme wird ein **Dienstvertrag** geschlossen auf den die Vorschriften der §§ 666, 667 BGB Anwendung finden. Danach ist zur Auskunft und Rechenschaft verpflichtet, wer von einem anderen zur entgeltlichen Besorgung von Geschäften beauftragt wird. Nach unstreitigem Vortrag hat der Kläger mit der Beklagten einen solchen Vertrag geschlossen. Die Mandate die dort beendet worden sind waren alle spätestens im Jahr 2018 abgeschlossen. Die Mandate die danach weiterbearbeitet wurden hat der sachbearbeitende Rechtsanwalt A mit in seine neue Kanzlei genommen. Die Klage wurde erst im November 2022 eingereicht, zu diesem Zeitpunkt war der **Anspruch bereits verjährt**, denn Verjährung ist bereits mit Ablauf des 31.12.2023 eingetreten.

[21] Die **Verjährungsfrist des Auskunftsanspruchs beträgt gemäß § 195 BGB** grundsätzlich drei Jahre und beginnt mit der Beendigung des erteilten Auftrages (vgl. OLG Koblenz 3 U 540/14 -, juris Rn. 31) und nicht erst mit der Geltendmachung des Auskunftsanspruchs. Diese Auffassung wird auch durch die Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 15.10.2020 (AZ. IX ZR 243/19) gestützt. Demnach verjährt der Anspruch auf Herausgabe der Handakten nach den bürgerlich-rechtlichen Vorschriften und wird **spätestens mit der Beendigung des Mandatsverhältnisses fällig**. Der Bundesgerichtshof hat in dieser Entscheidung auch klargestellt, dass der Herausgabeananspruch aus § 667 BGB unabhängig davon besteht und verjährt, ob den Rechtsanwalt eine Aufbewahrungspflicht nach § 50 Abs. 2 S. 3 BRAO trifft. Die berufsrechtlichen Bestimmungen über die **Länge der Aufbewahrungsfrist haben keinen**

Einfluss auf den Lauf der Verjährung (BGH, Urteil vom 15. Oktober 2020 - IX ZR 243/19 -, juris Rn. 18).

c)

[22] Der **Anspruch auf Datenauskunft** des Klägers gegen die Beklagte gemäß Art. 15 Abs. 1 und 3 DSGVO hingegen besteht. Der Kläger hat einen Anspruch darauf, dass ihm eine originalgetreue und verständliche Reproduktion aller dieser Daten überlassen wird (vgl. so auch EuGH, Urteil vom 26. Oktober 2023 - C-307/22 -, juris).

[23] Für den zu entscheidenden Fall im Rahmen eines Arzt-Patienten-Verhältnisses hat der EuGH darüber hinaus wie folgt ausgeführt:

[24] "Dieses Recht setzt voraus, eine vollständige Kopie der Dokumente zu erhalten, die sich in der Patientenakte befinden und unter anderem diese Daten enthalten, wenn die Zurverfügungstellung einer solchen Kopie erforderlich ist, um der betroffenen Person die Überprüfung der Richtigkeit und Vollständigkeit der Daten zu ermöglichen und die Verständlichkeit der Daten zu gewährleisten. In Bezug auf die Gesundheitsdaten der betroffenen Person schließt dieses Recht jedenfalls das Recht ein, eine Kopie der Daten aus ihrer Patientenakte zu erhalten, die Informationen wie beispielsweise Diagnosen, Untersuchungsergebnisse, Befunde der behandelnden Ärzte und Angaben zu an ihr vorgenommenen Behandlungen oder Eingriffen umfasst."

[25] Diese Wertung ist auf den vorliegenden Fall übertragbar. Dem Kläger steht im Rahmen des Auskunftsanspruchs nach Art. 15 Abs. 1, 3 DSGVO ein Anspruch auf Überlassung einer kostenlosen Kopie der Handakte der Beklagten sowie der sonstigen im Zusammenhang mit seiner Person gespeicherte Daten zu. **Die eingewandte Verjährung der Beklagten greift im Rahmen des Art. 15 Abs. 1, 3 DSGVO nicht ein.**

[26-30] (...)

Herausgabe von Mandantenunterlagen

- Klage des Mandanten
- Streitwert

(LG Bremen, Beschl. v. 24.11.2021 – 4 T 431/21)

Leitsatz

Zum Streitwert einer Herausgabeklage auf Mandantenunterlagen, wenn die Herausgabe ausschließlich wegen offener Honorarforderungen verweigert wird.

Aus den Gründen:

I.

[1] Die Streitwertbeschwerde ist zulässig.

[2] Die Beschwerde gegen eine vorläufige Streitwertfestsetzung ist gemäß §§ 63 Abs. 1 Satz 2, 67 Abs. 1 Satz 1 GKG dann zulässig, wenn die angefochtene Entscheidung zugleich beinhaltet, dass die Tätigkeit des Gerichts von der vorherigen Zahlung weiterer, nach dem vorläufig festgesetzten Streitwert berechneter Kosten abhängig gemacht wird; anderenfalls ist die Partei durch die nur vorläufige Streitwertfestsetzung nicht beschwert (Brandenburgisches Oberlandesgericht, Beschluss vom 02. Juni 2020 – 1 W 16/20 –, Rn. 3, juris; OLG Frankfurt, Beschluss vom 25. April 2019, Az.: 6 W 21/19, juris Rn. 3; OLG Köln, Beschluss vom 28. Juni 2016, Az.: 10 WF 38/16; juris Rn. 5, 6; OLG Rostock, Beschluss vom 11. Oktober 2010, Az.: 3 W 170/10, juris Rn. 7). Dies ist hier der Fall.

II.

[3] Die Beschwerde hat auch in der Sache Erfolg.

[4] Bei der Klage eines Mandanten gegen seinen ehemaligen Berater (Rechtsanwalt oder Steuerberater) auf Herausgabe der Mandatsunterlagen werden hinsichtlich der Streitwertfestsetzung unterschiedliche Ansätze vertreten. Einer Ansicht nach ist der Streitwert mit demjenigen **Aufwand** zu bemessen, den der Mandant für die Neuerstellung der Unterlagen / Ermittlung der benötigten Informationen aufwenden müsste (Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, Beschluss vom 18. Februar 2005 – 12 W 3/04 –, Rn. 8, juris). Teilweise wird bei einem Steuerberater auf den **möglichen steuerlichen Nachteil** abgestellt (OLG Düsseldorf, Urteil vom 21. Dezember 2004 – I-23 U 36/04 –, Rn. 10, juris). Einer anderen Ansicht nach wird in Fällen, in denen sich der Berater auf ein Zurückbehaltungsrecht wegen **offener Honorare** beruft, auf den Wert des Zurückbehaltungsrechts abgestellt (OLG München, Urteil vom 15. Februar 2017 – 20 U 3317/16 –, Rn. 13 - 14, juris). Die Kammer ist der Auffassung, dass sich eine streng schematische Betrachtung verbietet. Vielmehr ist im Einzelfall zu schauen, worin der Schwerpunkt des Streites liegt, um daraus das wirtschaftliche

Interesse der klagenden Partei ableiten zu können. Im vorliegenden Fall besteht nach dem Vortrag der Kläger kein Streit darüber, dass die Unterlagen überhaupt bei der Beklagten vorhanden sind. Die Beklagte verweigert die Herausgabe nach derzeitigem Stand ausschließlich unter Berufung auf ein offenes Honorar iHv 4.157,80 €. Diese Summe entspricht demnach dem derzeitigen Aufwand, den die Kläger (vor-)leisten müssten, um an die begehrten Unterlagen zu kommen. Daher entspricht auch diese Summe dem Streitwert. Derzeit besteht das wirtschaftliche Interesse der Kläger darin, die Unterlagen ohne Vorleistung der vermeintlichen Honoraransprüche zu erlangen.

Steuerberaterhaftung

- Pflichtverletzung
- Nichtanfertigung von Steuererklärungen
(LG Münster, Urt. v. 5.2.2025 – 110 O 44/23)

Leitsätze (der Redaktion)

1. Alleine die Nicht-Anfertigung von Steuererklärungen stellt keine Pflichtverletzung eines Steuerberaters dar.
2. Eine Aufklärung darüber, dass eine Steuererklärung abgegeben werden muss, ist gegenüber dem Mandanten und seiner Ehefrau nicht erforderlich. Diese gesetzliche Pflicht ist jedem gewerblich tätigen Steuerpflichtigen, der Unternehmen betreibt, per se bekannt.

Zum Sachverhalt:

[1] Der Kläger macht Schadensersatzansprüche in Höhe von behaupteten zu viel gezahlte Steuern, Verspätungszuschläge und Zinsen wegen steuerlicher Falschberatung aus eigenem und abgetretenem Recht der Ehefrau gegen den Beklagten geltend.

[2] Der Beklagte war seit 2006 der langjährige Steuerberater des Klägers und dessen Ehefrau sowohl in privaten, als auch unternehmerischen Angelegenheiten. Das Mandat endete spätestens zum 21.03.2021 (Anlage SP7). Die Buchführung hatte die Ehefrau des Klägers selbst übernommen.

[3] Bis zur Beendigung des steuerlichen Mandates zum 21.03.2021 wurden für die Veranlagungszeiträume von 2015-2017 keine Steuererklärungen abgegeben. Die Finanzverwaltung erließ daher Steuerbescheide auf der Grundlage von Schätzungen unter dem Vorbehalt der Nachprüfung.

[4] Der Kläger behauptet, die den Beklagten zur Verfügung gestellten Unterlagen seien geeignet und ausreichend gewesen, die Steuererklärungen rechtzeitig zu erstellen.

[5] Die Vorbehalte der Schätzungsbescheide seien mit Bescheiden vom 26.06.2020 aufgehoben worden. Der Einkommensteuerbescheid des Klägers und seiner Ehefrau für 2016 sei unter dem 10.08.2016 auf der Grundlage von Schätzungen ergangen und der Vorbehalt der Nachprüfung zu diesen Bescheiden sei unter dem 19.07.2019 aufgehoben worden. Nach der Einspruchseinlegung durch den Beklagten sei eine Einspruchsentscheidung am 05.11.2019 ergangen. Alle vorgenannten Bescheide seien beim Beklagten eingegangen und in Bestandskraft erwachsen.

[6] Dadurch, dass die Bescheide bestandskräftig geworden sein, sei ihm ein Steuerschaden in Höhe von 47.429,03 € entstanden.

[7] Der Kläger vertritt die Ansicht, der Beklagte hätte für die Erfüllung der steuerlichen Pflichten des Klägers und seiner Ehefrau Sorge tragen müssen. Wenn er aus welchen Gründen auch immer dazu nicht in der Lage gewesen sei, hätte er den Kläger und seine Ehefrau zeitnah umfassend informieren und belehren müssen, damit diese einen anderen Steuerberater hätten beauftragen können. Weil der Beklagte dies versäumt habe, hätten sich die Eheleute auf eine ordnungsgemäße Erfüllung der Steuerberaterpflichten verlassen. Die Enttäuschung dieses berechtigten Vertrauens habe zum Schaden geführt.

[8-9] (Anträge: ...)

[10] Der Beklagte behauptet, die maßgeblichen Informationen für die Erstellung der Steuererklärung von dem Kläger und seiner Ehefrau trotz vielfacher Nachfragen nicht erhalten zu haben. Beispielsweise hätten die Eheleute ihm hinsichtlich eines Auftrages zur Lieferung einer Produktionsmaschine im Jahr 2015 nicht erläutern können, ob der Auftrag einem Unternehmen der Ehefrau oder des Klägers erteilt worden sei und auch nicht an welches konkrete Unternehmen des Kunden in welchem Land die Maschine tatsächlich geliefert worden sei. Er habe den Eheleuten mitgeteilt, er könne keinen Jahresabschluss erstellen ohne die entsprechenden Informationen.

[11] Auch eine Begründung der Einsprüche sei ihm mangels Informationen durch die Steuerpflichtigen nicht möglich gewesen.

[12] Der Beklagte bestreitet, dass bei Steuerbescheiden der Vorbehalt der Nachprüfung aufgehoben wurde, bevor das Mandat zum Beklagten endete und der Beklagte hiergegen keinen Einspruch eingelegt hat. Jedenfalls seien ihm die entsprechenden Bescheide nicht zugegangen.

[13] (...)

Aus den Gründen:

[14] Die Klage ist unbegründet.

[15] Der Kläger hat weder einen eigenen, noch einen durch seine Ehefrau abgetretenen Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten dargelegt.

[16] Schadensersatzansprüche gegen einen Steuerberater erfordern die Darlegung einer Pflichtverletzung durch den Steuerberater und die Verursachung eines kausalen Schadens. Nach dem Parteivortrag ist schon eine Pflichtverletzung nicht erkennbar. Darauf ist die Klägerseite auch ausdrücklich in der mündlichen Verhandlung vom 19.06.2024 hingewiesen worden (siehe Protokoll). Auch den weiteren nachgelassenen Schriftsätzen der Klägerseite kann eine Pflichtverletzung des Beklagten nicht entnommen werden.

[17] 1. In der Klageschrift hat der Kläger vortragen lassen: „Offenbar durch Personalmangel und organisatorische Überforderung kam es für die Veranlagungszeiträume von 2015 bis 2017 zu Versäumnissen. Die notwendigen Erklärungen für die genannten Veranlagungszeiträume wurden weder angefertigt noch eingereicht. Dies führte zu Steuerbescheiden auf der Grundlage von Schätzungen“.

[18] **Alleine die Nicht-Anfertigung von Steuererklärungen stellt keine Pflichtverletzung eines Steuerberaters dar.** Zwar trifft einen Steuerberater die Pflicht zur sorgfältigen und fachkundigen Beratung sowie Betreuung des Mandanten, und verpflichtet ihn insbesondere auch dazu, alle Schritte rechtzeitig vorzubereiten, die für ein fristgebundenes Handeln seines Mandanten erforderlich sind (BGH, Urteil vom 17. Oktober 1991 – IX ZR 255/90 BGHZ 115, 382-391, Rn. 20). **Der Steuerberater übernimmt jedoch regelmäßig nicht die Gewähr für das rechtzeitige Gelingen des Bemühens** (BGH, a.a.O. Rn. 20). **Das folgt daraus, dass ein Steuerberater, der die laufende Vertretung des Mandanten in seinen Steuerangelegenheiten übernommen hat, dienstvertragliche Pflichten treffen** (BGH, a.a.O. Rn. 20) **und regelmäßig nicht werkvertragliche Erfolgsgarantien.** Dies gilt auch im Hinblick auf die Einhaltung etwaiger hoheitlicher Abgabefristen für die Einkommensteuererklärungen. **Die bloße Versäumung einer Abgabefrist nach den Steuergesetzen oder Anordnungen der Finanzverwaltung begründet keinen Verzug des Steuerberaters und begründet auch keine Schlechterfüllung. Denn diese Abgabefristen gelten allein für den Steuerpflichtigen. Für dessen vertragliche Beziehungen zu seinem steuerlichen Berater sind sie nur verbindlich, wenn sie vertraglich Leistungsinhalt geworden sind** (BGH, a.a.O. Rn. 15). Der steuerliche Berater übernimmt im Zweifel ohne eine eindeutige Zusage nicht die Vertragspflicht, für den Leistungserfolg

einzustehen, dass steuerliche Erklärungen zu den gesetzlich bestimmten Fristen fertiggestellt sind. Ein solches werkvertragsähnliches Versprechen kann von ihm regelmäßig nach Treu und Glauben schon deshalb nicht einseitig erwartet werden, weil er bei der Anfertigung der Steuererklärungen ganz entscheidend auf die Mitwirkung des Mandanten angewiesen ist und der Umfang der zu leistenden Arbeiten vor der Ausführung der Dienstleistung für den Steuerberater nicht erkennbar ist.

[19] Im vorliegenden Fall fehlt es im Übrigen schon an der **Darlegung einer konkreten Beauftragung** mit der Erstellung der jeweiligen Steuererklärungen. Der Beklagte hat diese konkrete Beauftragung ausdrücklich bestritten. Eine Beauftragung im laufenden Steuerberaterverhältnis erfolgt üblicherweise durch die Übergabe der Unterlagen, insbesondere der Finanzbuchhaltung. Hier fehlt es an jeglichem Vortrag, wann von der Klägerseite die (vollständige!) Buchhaltung und die übrigen Belege für die Erstellung der Steuererklärung übergeben worden sein sollen. Denn die Finanzbuchhaltung hat die Ehefrau des Klägers selbst erstellt. Der Beklagte hat ausdrücklich vortragen lassen, ihm hätten für sämtliche Veranlagungszeiträume Belege gefehlt und für die Jahre 2016 und 2017 seien ihm entsprechende Unterlagen von dem Kläger und dessen Ehefrau nicht zur Verfügung gestellt worden.

[20] **Die Pflicht zur Darlegung der Übergabe sämtlicher erforderlichen Belege trifft nach allgemeinen Beweislastgrundsätzen den Kläger, der Schadensersatzansprüche geltend macht.** Dieser Verpflichtung ist der Kläger auch im Ansatz nicht nachgekommen. Die Erklärung, dem Beklagten seien alle erforderlichen Unterlagen zur Erstellung der Steuererklärungen übergeben worden, reichen – jedenfalls im vorliegenden Fall – eindeutig nicht aus. Der Beklagte hat beispielsweise für den Veranlagungszeitraum 2015 ein konkretes Beispiel in Hinblick auf die Lieferung einer Produktionsmaschine dargestellt, wo ihm trotz ausdrücklicher Nachfrage weder das leistende Unternehmen, noch der konkrete Empfänger bzw. das Zielland der Lieferung genannt werden konnte, noch sei ihm eine Teil- oder Schlussrechnung für die Lieferung vorgelegt worden. Er habe daraufhin erklärt, ohne diese Informationen können die Steuererklärung nicht abgegeben werden. Im Jahr 2018 habe er deshalb eine vorläufige Steuererklärung für das Steuerjahr 2015 für die Eheleute unter Übernahme der bis dahin übergebenen (unvollständigen) Daten erstellen müssen. Der Kläger hat dieses Beispiel im hiesigen Verfahren vollständig unkommentiert gelassen und lediglich im Allgemeinen ausgeführt, den Eheleuten seien keine konkreten Hinweise und Fragen gestellt worden. Außerdem fehle es an jeglichem Vortrag, welche konkreten Angaben in der vorläufigen Steuererklärung für das Steuerjahr 2015 gefehlt haben. Im Hinblick

darauf, dass der Beklagte konkrete Angaben zum Auftraggeber/Auftragnehmer und Lieferort sowie Rechnungsbelege benötigte enthält sich der klägerische Vortrag vollständig.

[21] Wenn die Klägerseite meint, die vorläufige Steuererklärung des Beklagten für das Veranlagungsjahr 2015 sei pflichtwidrig unvollständig, muss sie konkret darlegen, welche Angaben (die sie hätte liefern können) gefehlt haben.

[22] Hinsichtlich der Steuerjahre 2016 und 2017 hat der Beklagte in der Klageerwiderung ausführen lassen, ihm hätten Daten überhaupt nicht vorgelegen. **Hier wäre es erforderlich gewesen konkret vorzutragen, wann und wie dem Beklagten die Finanzbuchhaltung zur Verfügung gestellt worden ist. Rechtsirrig geht die Klägerseite davon aus, dass die Beklagtenseite konkret vortragen müsse, welche Unterlagen gefehlt hätten, insbesondere da die Beklagtenseite vorge-tragen hat, ihr hätten für die Steuerjahre 2016 und 2017 überhaupt keine Daten vorgelegen.**

[23] Ein konkreter Vortrag ist im vorliegenden Fall schon deshalb unumgänglich, weil der Beklagte im Schriftsatz vom 09.10.2024 unwidersprochen vorgetragen hat, dass sogar eine Betriebsprüfung bei dem Kläger bzw. seiner Ehefrau von der Finanzverwaltung abgebrochen werden musste, weil die Eheleute „im Rahmen der Betriebsprüfung keine Buchführung vorgelegt haben“. **Wenn die Eheleute sogar bei einer Betriebsprüfung eine Buchführung nicht vorlegen konnten ist es naheliegend, dass auch der Steuerberater eine Buchführung nicht erhalten hat.** Darlegungs- und beweisbelastet ist der Kläger.

[24] 2. Soweit der Kläger meint, der Beklagte habe zumindest eine **Hinweispflicht in Hinblick auf die Abgabe von Steuer-erklärungen** verletzt, ist auch dies unzutreffend.

[25] m Schriftsatz vom 04.06.2024 findet sich zur Pflichtverletzung folgender Vortrag: Wenn dem Beklagten die Abgabe der Steuererklärungen nicht möglich war, hätte er jedenfalls die Klägerin und ihren Ehemann nachhaltig darauf hinweisen und über die Folgen aufklären müssen. Das geschah nicht. Der Beklagte vermittelte im Gegenteil immer dem Eindruck, alles Erforderliche getan zu haben. Er nahm Steuerbescheide entgegen und legte entsprechende Rechtsbehelfe ein, verfolgte diese dann aber wider Erwarten nicht weiter.

[26] Zwar ist ein Steuerberater grundsätzlich verpflichtet, einem Steuerpflichtigen die entsprechenden Hinweise zu erteilen, welche Erklärungen abgegeben werden müssen und in welchen gesetzlichen Fristen. Auch muss ein Steuerberater, sollte er innerhalb der Fristen trotz ausreichender Mitwirkung der Mandanten aus zeitlichen Gründen eine Steuererklärung nicht abgeben können, den Mandanten rechtzeitig einen

entsprechenden Hinweis erteilen. Im vorliegenden Fall waren derartige Hinweise (der Beklagte hat im Schriftsatz vom 09.10.2024 ausdrücklich vortragen lassen, dass er diese Hinweise erteilt hat) allerdings schon nicht erforderlich. **Eine Aufklärung darüber, dass eine Steuererklärung abgegeben werden muss ist gegenüber dem Kläger und seiner Ehefrau nicht erforderlich. Diese gesetzliche Pflicht ist jedem gewerblich tätigen Steuerpflichtigen, der Unternehmen betreibt, per se bekannt.** Der Kläger und seine Ehefrau wussten auch, dass sie keine Steuererklärungen für 2016 und 2017 abgegeben haben und für 2015 nur eine vorläufige Steuererklärung, da es ja sogar zu Schätzungsbescheiden gekommen ist. **Außerdem ist jedem gewerblich Tätigen klar, dass der Steuerberater keine Steuererklärungen anfertigen kann, wenn er die Finanzbuchhaltung nicht erhält.** Spätestens durch die Betriebsprüfung, die wegen der Nichtvorlage der Finanzbuchhaltung durch die Ehefrau des Klägers abgebrochen werden musste, war dem Kläger und seiner Ehefrau klar, dass Steuererklärungen abzugeben sind und die Fristen bereits abgelaufen waren. Denn die Nichtabgabe von Steuererklärungen war ja gerade der Anlass für die Betriebsprüfung.

[27] Welche Folgen die Nichtabgabe von Steuererklärungen hat, war den Eheleuten ebenfalls ausreichend bekannt, da sie für die hier streitgegenständlichen Steuerjahre bereits Schätzungsbescheide der Finanzverwaltung erhalten hatten.

[28] 3. Der Kläger hat auch keine Pflichtverletzung in der Form dargelegt, dass der Beklagte pflichtwidrig hat „Bescheide bestandskräftig werden lassen“.

[29] Nachdem sich in der Klageschrift angedeutet hat, das dem Beklagten vorgeworfen werden soll, er habe (Schätzungs-)Bescheide bestandskräftig werden lassen, was der Beklagte ausdrücklich für den Zeitraum seiner Beauftragung bestritten hat, hat die Kammer in der mündlichen Verhandlung den Hinweis erteilt, dass konkretisiert werden muss, welche Bescheide der Beklagte pflichtwidrig bestandskräftig hat werden lassen.

[30] Daraufhin hat die Klägerseite ihren Vortrag dahingehend konkretisiert, dass die Vorbehalte der Schätzungsbescheide mit Bescheiden vom 26.06.2020 aufgehoben worden seien. Der Einkommensteuerbescheid des Klägers und seiner Ehefrau für 2016 sei unter dem 10.08.2016 auf der Grundlage von Schätzungen ergangen und der Vorbehalt der Nachprüfung zu diesem Bescheid sei unter dem 19.07.2019 aufgehoben worden. Nach der Einspruchseinlegung durch den Beklagten sei eine Einspruchsentscheidung am 05.11.2019 ergangen. Sämtliche vorgenannten Bescheide seien beim Beklagten eingegangen und in Bestandskraft erwachsen. Sie hätten einen Eingangsstempel oder das Handzeichen des Beklagten oder sogar beides erhalten. Deshalb gebe es auch keinen Anlass, daran zu

zweifeln, dass die Bescheide vom 26.06.2020 beim Beklagten eingegangen seien.

[31] Diesen Vortrag hat der Beklagte von Anfang an vehement bestritten. Die Bescheide seien ihm nicht bekannt und nicht zugegangen. **Der beweisbelastete Kläger hat für die Behauptung des Zugangs der Bescheide beim Beklagten keinen Beweis angetreten.** Soweit der Kläger ausführen lässt, dass die Bescheide beim Beklagten eingegangen seien mit Eingangsstempel und Handzeichen, war dieser Vortrag offensichtlich falsch. Die mit Anl. K6 zum Schriftsatz vom 06.07.2024 vorgelegten Bescheide enthalten ein nicht zuzuordnendes Handzeichen vom 13.05.2022, also eindeutig aus einem Zeitraum nach Februar / März 2021, nachdem der Steuerberater B... aus D... das Mandat für den Kläger und seine Ehefrau bereits übernommen hatte. Eine Erklärung dafür, wie der Kläger an diese Bescheide gekommen ist, hat er im vorliegenden Verfahren auch nicht abgegeben.

[32] Damit ist der nach allgemeinen Beweislastgrundsätzen beweisbelastete Kläger für den Zugang der Bescheide beim Beklagten beweisfällig geblieben.

[33] 4. Soweit der Kläger schließlich im Schriftsatz vom 11.01.2025 vortragen lässt, „der Umgang des Beklagten mit den Bescheiden“ sei „pflichtwidrig“ gewesen, ist auch dieser Vortrag nicht geeignet, von einer Pflichtverletzung des Beklagten auszugehen. Es folgt lediglich ein allgemein gehaltener Vortrag dahingehend, der Beklagte habe den Kläger und seine Frau nicht über den Inhalt informiert, nicht über die notwendigen Schritte aufgeklärt, nicht die notwendigen Informationen angefordert, habe keine Steuererklärung auf der Grundlage der vorhandenen Informationen abgegeben, die Einsprüche nicht begründet. Dabei bleibt schon unklar, über welchen Inhalt (der Bescheide) der Beklagte nicht informiert haben soll. Schätzungsbescheide sind aus sich heraus verständlich. Dass die notwendigen Informationen, insbesondere die Buchführungsdaten, nach den Einlassungen des Beklagten angefordert wurden (auch von der Finanzverwaltung im Rahmen der Betriebsprüfung) ist oben bereits ausgeführt worden.

[34] Letztendlich stellen die Ausführungen des Klägers im Schriftsatz vom 11.01.2025, die Entscheidung des Finanzamtes, die Steuerberechnungen nicht zu korrigieren, weil die Bescheide vom 26.06.2020 zugegangen und bestandskräftig geworden seien, habe der Kläger hinnehmen dürfen, ohne dass dies zu einer Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs führt, klar, dass die Bescheide wohl dem Kläger selbst oder dem Nachfolgesteuerberater zugegangen sein müssen und dort die Entscheidung getroffen wurde, dagegen nicht vorzugehen. Dieses Verhalten des Klägers oder seines neuen Steu-

erbers kann dem Beklagten allerdings nicht als Pflichtverletzung zugerechnet werden, wenn er die Bescheide nicht erhalten hat und sie ihm nicht bekannt waren.

[35] Anders als die Klägerseite meint, geht es nicht um die Unterbrechung von Zurechnungszusammenhängen oder Obliegenheitspflichtverletzungen, sondern darum, überhaupt erst eine ursächliche Pflichtverletzung des Beklagten festzustellen, die ursächlich einen eventuellen Schaden herbeigeführt haben könnte.

[35] 5. Unter diesen Umständen kann dahingestellt bleiben, ob die Schadensdarlegung den Anforderungen an die Darlegung eines Schadens nach der Differenzhypothese genügt.

[36] (...)

Steuerberaterhaftung

- Gesamtvermögensvergleich
- Künftiger Schaden

(OLG Frankfurt, Ur. v. 21.11.2024 – 23 U 51/23)

Leitsatz (der Redaktion)

Der Mandant kann nicht verlangen, so gestellt zu werden, als wäre die vom Steuerberater gemachte Falschauskunft tatsächlich inhaltlich richtig gewesen. Er kann nur verlangen, so gestellt zu werden, als sei die fehlerhafte Auskunft nicht erteilt worden.

Zum Sachverhalt:

[1] Der Kläger nimmt die Beklagten auf Zahlung von Schadensersatz und Feststellung wegen einer angeblichen Falschberatung in steuerlichen Angelegenheiten im Zusammenhang mit einer Betriebsaufgabe und einer Grundstücksveräußerung in Anspruch. Die Beklagten zu 2. bis 4. sind die Gesellschafter der Beklagten zu 1., einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, in der die Gesellschafter zur gemeinsamen Berufsausübung verbunden sind. Wegen des Sach- und Streitstandes erster Instanz wird auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.

[2] Das Landgericht hat die Klage nach Beweisaufnahme als unbegründet abgewiesen. Zur Begründung hat das Landgericht im Wesentlichen ausgeführt, dem Kläger stehe kein Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 280 Abs.1 BGB zu. Der geltend gemachte Schaden als Differenz aus tatsächlichen Steuern und am 12.03.2019 mitgeteilter Steuerlast sei jedenfalls nicht kausal auf eine Falschberatung zurückzuführen. Während die Beklagten von gleichbleibender Steuerlast

ausgehen, behauptet der Kläger, dass er sich bei richtiger Beratung gegen einen Verkauf entschieden hätte, so dass dann keine Steuern für den Verkauf gemäß Mitteilung vom 12.03.2019 angefallen wären. Eine Schadensentstehung aufgrund des Umstands, dass die Immobilie bei Kenntnis der tatsächlichen Steuerhöhe nicht verkauft worden wäre, sei dagegen nicht erkennbar. Es sei nicht substantiiert vorgetragen, dass das Vermögen des Klägers dann höher gewesen wäre.

[3] Das Gericht sei nach der Beweisaufnahme auch nicht überzeugt, dass der Kläger in Kenntnis der tatsächlichen Steuerhöhe die Immobilie nicht verkauft hätte. Aus dem vorgelegten E-Mail-Verkehr ergebe sich, dass der Verkauf der Immobilie am 26.02.2019 bereits in der Abwicklung gewesen sei, als die Anfrage nach der Steuerlast gestellt worden sei. Danach sei die Durchführung des Verkaufs unabhängig von der Höhe der Steuern gewesen, die nur aus Interesse nachgefragt worden sei. Soweit die Zeugin B. Gegenteiliges bekundet habe, sei dies angesichts der Formulierungen in den vorgelegten E-Mails nicht überzeugend. Dies gelte auch für die Darstellung des Klägers und der Zeugin B., dass der Notartermin jederzeit hätte wieder abgesagt werden können. Hätte die Steuerlast tatsächlich Einfluss auf die Entscheidung haben sollen, hätte es vielmehr nahegelegen, die Ermittlung der Steuern zu beschleunigen. Die maßgeblichen Flächen habe die Zeugin B. aber erst am 05.03.2019 nachgereicht. Bereits dem Auftrag vom 13.09.2018 habe der Grundstücksverkauf, die Geschäftsaufgabe sowie der Wegzug als feststehend zugrunde gelegen, ohne dass dies von Bedingungen - etwa der Höhe der steuerlichen Belastung - abhängig gemacht worden sei. In der Folge sei es nur noch um die Abwicklung gegangen. Auch die von den Zeuginnen B. und H. erwähnte Alternative des Umbaus habe weder im Schreiben vom 13.09.2018 noch am 26.02.2019 eine Rolle gespielt.

[4] Glaubhaft und überzeugend sei dagegen die Aussage der Zeugin V. gewesen, wonach sie die Eheleute B. darauf hingewiesen habe, dass die bisher mitgeteilten Steuern noch nicht der endgültige Betrag seien, und dass sie diesen gegenüber von weiteren Steuern in Höhe von ca. 25% des Aufgabegewinns bezüglich des übrigen Vermögens zuzüglich des negativen Buchwerts gesprochen habe. Die Schilderungen der Zeugin seien sehr gut nachvollziehbar gewesen, so habe sie eine Nachfrage der Frau B. bezüglich des negativen Kapitals geschildert, aufgrund derer sie ein gutes Verständnis angenommen habe. Auf die exakte Höhe der Steuern sei es den Eheleuten - so die Zeugin - nicht angekommen; sie habe die Eheleute insoweit an den Beklagten zu 2. verwiesen, wovon aber wohl kein Gebrauch gemacht worden sei. Die Zeugin habe nach eigenem Bekunden geraten, einen größeren Betrag zurückzulegen, da der exakte Betrag der Steuern nicht vorhersehbar sei.

[5] Soweit die Zeugin H. bekundet habe, dass der Verkauf von der Höhe der Steuern abhängig gewesen sei, stehe die Aussage im Widerspruch zum Inhalt der E-Mails vom 13.09.2018 und vom 26.02.2019 sowie der Aussage der Zeugin V.

[6] Nicht glaubhaft sei, dass selbst am Notartermin noch nicht festgestanden hätte, ob der Vertrag unterschrieben werden würde. Denn der Kläger habe ja selbst vorgetragen, seinerzeit von der Richtigkeit der Angaben vom 12.03.2019 hinsichtlich der Höhe der Steuern ausgegangen zu sein, so dass sich nicht erschließe, warum noch Zweifel bestanden hätten bzw. ob diese dann ausgeräumt worden seien. Auf Vorhalt habe die Zeugin keine nachvollziehbaren Erklärungen abgegeben und nur Vermutungen geäußert. Auch sei die Zeugin in ihrer Erinnerung fälschlicherweise von einer kurzfristigen Vereinbarung des Notartermins ausgegangen. Soweit die Zeugin davon gesprochen habe, dass man seinerzeit aufgrund des erzielten Preises euphorisch gewesen sei, könne davon ausgegangen werden, dass genau deswegen der Verkauf unabhängig von der genauen Höhe der Steuern hätte durchgeführt werden sollen.

[7] Der mit dem Antrag zu 2. verfolgte Schaden sei nicht durch eine Pflichtverletzung der Beklagten verursacht worden. Der Klage zufolge habe die Steuerschuld nicht aus dem Kaufpreis für das Haus vollständig gezahlt werden können, weil der Lebensunterhalt der Familie zeitweise aus dem Erlös habe bestritten werden müssen. Dies bedeute aber, dass in dem Fall, dass die Steuer aus dem Kaufpreis bezahlt worden wäre, ein Kredit stattdessen für die unabhängig davon anfallenden Lebenshaltungskosten hätte aufgenommen werden müssen, so dass der Kläger sich finanziell nicht besser gestanden hätte.

[8] Der Feststellungsantrag sei damit ebenfalls unbegründet. Außergerichtlichen Anwaltskosten seien mangels Hauptanspruchs nicht zu erstatten.

[9] Gegen dieses Urteil wendet sich der Kläger mit seiner Berufung, mit der er seine erstinstanzlichen Anträge weiterverfolgt und zu deren Begründung er ausführt, das Landgericht gehe zu Unrecht davon aus, dass die Beklagten den Kläger umfassend aufgeklärt hätten und ihm daher kein Schadensersatzanspruch aus fehlerhafter steuerlicher Beratung zustünde.

[10] Im Zuge des bestehenden Steuerberatungsmandats sei seit dem Entschluss des Klägers, sich zur Ruhe zu setzen, die Frage aufgetreten, welche der besprochenen Alternativen - Geschäftsaufgabe und optional Verkauf oder Fortführung des Grundstücksbetriebes als Renditeobjekt - für den Kläger steuerlich vorteilhaft wäre. Die Beklagten hätten jedoch die zu erwartende Steuerlast lediglich in Bezug auf den Grundstücksverkauf oder -umbau, nicht aber auch in Bezug auf die Geschäftsaufgabe geschätzt, was für den Kläger allerdings

nicht erkennbar gewesen sei, der davon ausgegangen sei, dass die Schätzung der Steuerlast sich auf den gesamten Beratungsauftrag bezogen habe, so dass er zu wenig Liquidität zum Ausgleich der dann höher festgesetzten Steuern vorgehalten habe und zur Finanzierung gezwungen worden sei.

[11] Trotz des vorgelegten gegenteiligen E-Mail-Verlaufs und obwohl anschließend mindestens drei Besprechungstermine sowie permanenter telefonischer Kontakt stattgefunden hätten, habe das Gericht angenommen, dass der Kläger sich auch ohne steuerrechtliche Beratung zum Verkauf eines Grundstückes entschieden hätte, das doch unstrittig steuerverstrickt im Betriebsvermögen gehalten worden sei. Diese Annahme sei lebensfremd und ergebe sich auch weder aus dem Parteivortrag noch den beigefügten Anlagen oder der Zeugeneinvernahme. Das Gericht habe den unstrittigen Umstand der klägerischen Investitionen in den Alternativplan zum Ausbau des Grundstückes in ein Renditeobjekt nicht gewürdigt. Überdies passe die Annahme des Gerichts, der Verkauf zu einem Kaufpreis von 1.810.000 € habe bereits festgestanden, nicht zum Inhalt der E-Mail vom 13.09.2018, wonach die Immobilie zu einem Verkaufspreis von 2,2 Mio. € habe verkauft werden sollen. Tatsächlich sei aus sämtlichen E-Mails nur zu folgern, dass das Grundstück unter Umständen habe verkauft werden sollen, aber gerade nicht, dass dies buchstäblich um jeden Preis und unter Aufgabe der Alternative des Fortbetriebs als Renditeobjekt hätte erfolgen sollen. Anschließend hätten demgemäß unstrittig noch Besprechungen der Parteien am 20.09.2018, 27.02.2019 und 01.04.2019 stattgefunden, in denen die steuerlichen Folgen der verschiedenen Gestaltungsmöglichkeiten erörtert worden seien. Dies wäre aber bei Unterstellung einer endgültigen Entscheidung bereits zum 26.02.2019 gar nicht mehr nötig gewesen und zeige daher gerade, dass der Kläger seine Entscheidung von der steuerlichen Würdigung der Beklagten abhängig gemacht habe, die aber erst zum 12.03.2019 vorgelegen habe. Den Kläger sei jedoch nicht vollständig über die steuerlichen Folgen der beabsichtigten Geschäftsaufgabe und der für diese bestehenden zwei Alternativen aufgeklärt worden. Aufgrund des Inhalts der E-Mail vom 12.03.2019 (Anlage K8), in der eine Steuerlast in Höhe von ca. 360.000 € angegeben worden sei, habe der Kläger davon ausgehen dürfen, dass dies die Antwort auf seine Fragen nach den gesamten zu erwartenden Steuern gewesen sei. Für den Beklagten zu 2. sei dagegen erkennbar gewesen, dass der Kläger nach wie vor beratungsbedürftig gewesen sei. Wenn die Verkaufsabsicht des Klägers tatsächlich zum 13.09.2018 bzw. zum 26.02.2019 bereits unverrückbar festgestanden hätte, hätten die Beklagten den Kläger auf die noch ausstehende Steuerentstrickung und deren Folgen bereits von sich aus aufklären müssen. Dass dies nicht erfolgt sei, spreche auch dafür, dass die Entscheidung entgegen der Annahme des Gerichts noch nicht gefallen und von der Einschätzung der Steuerfolgen abhängig gewesen sei.

[12] Das Landgericht habe auch nicht gewürdigt, dass der Kläger auf die E-Mail der Beklagten vom 12.03.2019 hin nur Rücklagen in Höhe von 360.000 € gebildet habe, gerade weil er nicht gewarnt worden sei. Hätte der Beklagte zu 2. ihn pflichtgemäß umfassend beraten, hätte er dem Kläger deutlich machen müssen, dass diese Summe unter Umständen nicht ausreichend sein könnte. Hierauf sei er aber weder in der E-Mail vom 12.03.2019 noch in den nachfolgenden Terminen hingewiesen worden. Wäre dies erfolgt, hätte der Kläger nicht anwaltlichen Rat suchen müssen, sondern hätte tatsächlich vom Grundstücksverkauf Abstand genommen, zumal ein Alternativplan des Ausbaus zu einem Vermietungsobjekt unstrittig bestanden habe, dessen Aufgabe niemand vorgetragen habe. Auf letzteres sei das Gericht in den Entscheidungsgründen nicht eingegangen. Bereits am 29.02.2016 habe ein Gespräch mit Architekten geführt, in dem es um eine Erweiterung des Objekts zur Schaffung von sechs Wohneinheiten zwecks Erzielung künftiger Mieteinnahmen gegangen sei. Die Baugenehmigung für das Projekt datiere vom 03.01.2017, der Befreiungsbescheid vom Bebauungsplan vom 03.02.2017. Für die Baugenehmigung seien zunächst Kosten von 14.501 € angefallen, später weitere 665 € im Zuge der erteilten Genehmigung zu einer geänderten Ausführung vom 19.04.2018, außerdem Beratungskosten für die Architekten in Höhe von ca. 45.000 €. All dies zeige, dass der Kläger sich unter Aufwendung erheblicher weiterer Kosten diese Option offengehalten habe. Dass der Umbau nicht in den E-Mails vom 13.09.2018 und vom 26.02.2019 erwähnt worden sei, sei dagegen nicht von Bedeutung, weil es bekanntermaßen immer um die zu erwartende Steuerlast sämtlicher aufgeworfener Alternativen gegangen sei. Unstrittig hätten aber weder der Kläger noch seine Ehefrau über die nötigen steuerrechtlichen Kenntnisse verfügt. Erst mit Mail vom 27.05.2021 (Anlage Kl9) sei beklagenseits bestätigt worden, dass die Berechnung der Steuerlast in der E-Mail vom 12.03.2019 alleine auf der Veräußerung der Immobilie beruht habe.

[13] Das Landgericht habe die Zeugin V. zu Unrecht für glaubwürdig gehalten; tatsächlich habe sie als Arbeitnehmerin der Beklagten ein Eigeninteresse am Ausgang des Rechtsstreits. Auch wenn dies für sich genommen nicht ausreichend sein möge, so habe das Landgericht doch gerade aus der Aussage der Zeugin V. - zusammen mit den nach fehlerhaft ausgelegten Inhalten des E-Mail-Verkehrs - die fehlende Glaubhaftigkeit der entgegenstehenden Angaben der Zeugin H. hergeleitet, obwohl diese gerade nicht „im Lager“ des Klägers gestanden und kein Eigeninteresse am Prozessausgang gehabt habe. Tatsächlich zeige die anschaulich geschilderte berufliche Praxis der Zeugin H., dass es jederzeit vor der Beurkundung noch zu einem Abbruch des Verkaufsvorganges hätte kommen können. Dabei hätte Letzteres gerade den Provisionsinteressen der Zeugin H. als der beteiligten Mäklerin widersprochen. Damit hätte das Landgericht zumindest nicht die Glaubwürdigkeit

der Zeugin H. hinter diejenige der Zeugin V. zurückstellen dürfen. Die Zeugin H. werde daher angeboten zu dem Beweisthema, ob der Verkaufsentschluss des Klägers zum Zeitpunkt des Notartermins am 03.05.2019 bereits unabhängig von der Würdigung der steuerlichen Folgen durch die Steuerberater festgestanden habe.

[14] Auch das Hilfsargument des Gerichts betreffend eine Kostenlast bei Absage eines Notartermins sei unzutreffend; im Übrigen sei von keiner der Parteien vorgetragen worden, ob der Notar einen vergütungspflichtigen Entwurf bereits erarbeitet habe oder nicht. Abgesehen davon hätte etwaige Mehrkosten den Kläger angesichts einer Ersparnis von nahezu 70.000 € nicht daran gehindert, vom Kauf Abstand zu nehmen. Die Zeugin H. habe auch bekundet, dass es ihrer Kenntnis nach alternativ beim Ausbau des Hausgrundstücks geblieben wäre. Der Kläger selbst habe allerdings keine Zweifel an der Richtigkeit der beklagten Seite angegebenen Steuerlast gehabt, so dass es zum Verkauf gekommen sei und er entsprechend disponiert habe.

[15] Ausweislich der E-Mail vom 13.09.2018 habe der Kläger die zwei steuerrechtlichen Fragen gestellt, mit welcher Steuerlast er bei Verkauf seiner Immobilie und der Geschäftsaufgabe gegenüber dem Finanzamt zu rechnen hätte. Erst auf ständiges Nachfragen hin habe der Kläger dann durch den Beklagten eine Antwort in Form der E-Mail vom 12.03.2019 (Anlage K8) erhalten, die dem Wortlaut nach selbst auf die Betriebsaufgabe Bezug genommen und keinen Hinweis auf die Unvollständigkeit der Aussage oder deren Vorläufigkeit beinhaltet habe. Die Mitteilung hätten der Kläger und seine Ehefrau als steuerrechtliche Laien so verstehen müssen, dass die dort angegebene Steuerlast von 360.000 € zumindest ungefähr die auch tatsächlich anfallende Steuerlast sein würde und dem Notartermin daher nichts mehr im Wege gestanden habe.

[16] Zu Unrecht habe das Landgericht trotz der Steuermehrbelastung infolge des unvollständigen Rats der Beklagten keinen Schaden angenommen. Dieser ergebe sich allein schon aus der Differenz der tatsächlichen und der vom Steuerberater prognostizierten Steuerlast. Die tatsächliche Steuerlast habe aber unstreitig 443.657,10 € betragen. Die Differenz sei dem Kläger als infolge der fehlerhaften Beratung entstandenem adäquat kausalen Schaden zu ersetzen. Der Kläger hätte bei pflichtgemäßer Beratung die Immobilie nicht verkauft, sondern höchstens den Geschäftsbetrieb aufgegeben und an seine Ehefrau veräußert, damit daraus für das Ehepaar steuerliche Vorteile hätten entstehen und der Betrieb hätte weitergeführt werden können. Das hypothetische Vermögen hätte sich dann jedoch nur um die angegebenen 360.000 € vermindert. Eine Möglichkeit der Rückabwicklung des Immobilienkaufvertrags bestehe für den Kläger nicht. Der Alternativplan - Weiternutzung der Immobilie als Mietobjekt - hätte in unabsehbarer Zeit keine

steuerrechtlichen Mehrbelastungen verursacht, da zunächst einmal die Umbaumaßnahmen hätten durchgeführt werden müssen, wodurch unter hypothetischer Betrachtung keine Steuerlast oder Steuervergünstigung bei der Schadensermittlung berücksichtigt werden könne.

[17] Neben dem Steuerschaden in Höhe von 83.657,10 € sei nach bisherigem Stand auch ein Verzugsschaden in Höhe von 1.983,91 € angefallen. Ohne Pflichtverletzung hätte der Kläger keinen Kredit aufnehmen müssen.

[18] Mit weiterem Schriftsatz vom 7. August 2023 führt der Kläger aus, der Grund für das Aufsuchen der Beratung durch die Beklagten sei nicht die Geschäftsaufgabe gewesen. Soweit davon die Rede gewesen sei, sei dies Ausdruck eines unreflektierten Überschwangs gewesen; es sei anschließend nur noch darum gegangen, die Immobilie zu verkaufen. Dabei habe der Kläger größten Wert auf die möglichen steuerlichen Auswirkungen gelegt. Die Geschäftsaufgabe sei eine Idee des Beklagten zu 2. gewesen; der Kläger sei von diesem ohne tiefere Kenntnis der Folgen aus Altergründen und wegen der damit verbundenen Steuervorteile zur Aufgabe seines Geschäftes gedrängt worden. Dass der Kläger eigentlich überhaupt nicht an einer Geschäftsaufgabe interessiert gewesen sei, sei auch daraus bewiesen, dass er sich sodann - wieder auf Anraten des Beklagten zu 2. - auf den aufwändigen und komplizierten Weg der Übertragung auf seine Ehefrau habe verleiten lassen. Ein Gesamtvermögensvergleich sei irrelevant, da die Fortnutzung der Immobilie als Vermietungsobjekt unter völlig veränderten Umständen stattgefunden hätte. Eine „Betriebsaufgabe“ hätte es so daher nie gegeben; tatsächlich werde der Betrieb bis heute seitens der Zeugin B. fortgeführt. Aus der E-Mail der Zeugin B. vom 26.02.2019 (Anlage K3) sei ersichtlich, dass die zur Debatte stehende Geschäftsaufgabe nur die vom Beklagten zu 2. angeratene Übertragung auf die Ehefrau habe sein können.

[19] Die Herausnahme des Vermietungsobjektes zu einer Steuerentstrickung sei zu keiner Zeit thematisiert worden. Außerdem hätte der Kläger diese Vermietung auch gewerblich in ein Unternehmen führen können und so eine Entstrickung vermieden.

[20] Der Kläger habe auch nicht etwa dargelegt, dass bei angeblich pflichtgemäßer Beratung die Immobilie nicht verkauft worden wäre. Die Frage, ob die Immobilie verkauft oder doch als Renditeobjekt hätte gehalten werden sollen, habe der Kläger von der steuerlichen Prognose der Beklagten abhängig gemacht. Erst nach konkreter Darlegung der Steuerbelastung habe der Kläger sich für eine Variante entschieden und die Renditemöglichkeit für sich verworfen.

[21] Wegen der Einzelheiten wird auf die Berufungsbegründung (Bl.145ff.d.A.) sowie den Schriftsatz vom 07.08.2023 (Bl.191ff.d.A.) Bezug genommen.

[22-28] (*Anträge: ...*)

[29] Die Beklagten verteidigen das angefochtene Urteil.

[30] Sowohl aus dem Gesamtkontext der Beratung als auch aus dem Inhalt der E-Mail vom 12.03.2019 sei klar ersichtlich gewesen, dass der mitgeteilte Steuerbetrag nicht der endgültige Steuerbetrag habe sein können; jedenfalls aber habe die Zeugin V. dem Kläger in einem Beratungsgespräch am 01.04.2019 nochmals ausdrücklich mitgeteilt, dass er mit einer zusätzlichen Steuerlast von ca. 25% des mitgeteilten Betrages habe rechnen müssen. Diesen Vortrag habe der Kläger nicht widerlegen können.

[31] Zutreffend sei auch, dass der Vortrag des Klägers zu einem Schaden nicht ausreichend sei; insbesondere genüge es nicht, nur einige nachteilige Folgen herauszugreifen. Denn es seien auch die Vorteile gegenzurechnen, die unmittelbare Folge des haftungsbegründenden Ereignisses seien. Der Kläger verkenne zudem, dass in der von ihm selbst vorgetragenen Handlungsalternative, der Weiternutzung der Immobilie als Vermietungsobjekt, ebenfalls eine Steuer von mindestens 443.657,10 € angefallen wäre. Denn in dem Fall, dass im Rahmen einer Betriebsaufgabe die betriebliche genutzte Immobilie zurückbehalten und vom Steuerpflichtigen fortan zur Erzielung von Einkünften aus Vermietung und Verpachtung genutzt werde, würden die Immobilie zwingend vom Betriebsvermögen des Steuerpflichtigen in sein notwendiges Privatvermögen überführt und die Wertdifferenz zwischen dem gemeinen Wert - der hier dem Kaufpreis entspreche - und dem Buchwert der Immobilie der Besteuerung unterworfen.

[32] Letztlich fehle auch die Kausalität der angeblichen Pflichtverletzung für den vermeintlichen Schaden. Das Landgericht habe schon mit der Bindungswirkung des § 529 Abs.1 ZPO festgestellt, dass die Behauptung des Klägers, die Immobilie wäre bei angeblich pflichtgemäßer Beratung nicht verkauft worden, nicht erweislich sei, darüber hinaus aber sogar positiv, dass die Eheleute B. den Verkauf unabhängig von der genauen Höhe der Steuern hätten durchführen wollen. Konkrete Anhaltspunkte gegen die erstinstanzlichen Feststellungen zur fehlenden Kausalität habe der Kläger nicht vorgetragen. Das Unterlassen der Würdigung der Investitionen des Klägers in die Immobilie sei nicht relevant, da die Investitionen bereits in 2016 erfolgt und unabhängig vom Verkauf der Immobilie angefallen seien. Die dadurch erzielte Wertsteigerung habe sich im Verkaufspreis niedergeschlagen. Aus den Investitionen könne nicht darauf geschlossen werden, dass die Immobilie bei angeblich pflichtgemäßer Beratung nicht verkauft worden

wäre. Das Landgericht habe auch nicht etwa festgestellt, dass die Verkaufsentscheidung „unverrückbar“ bereits am 26.02.2019 getroffen worden sei, sondern nur, dass zu diesem Zeitpunkt der Notar beauftragt und der Kaufpreis vereinbart gewesen seien. Insofern habe die Beratung in der Folgezeit insbesondere dem Zweck gedient herauszufinden, was von dem Kaufpreis übrigbleiben würde.

[33] Die Würdigung der Zeugenaussagen sei nicht zu beanstanden. Das Landgericht habe ausführlich dargelegt, warum die Aussage der Zeugin H. teilweise nicht glaubhaft gewesen sei, nämlich wegen eines Widerspruchs zu dem Wortlaut der E-Mails vom 13.09.2018 und 26.02.2019, wegen der entgegenstehenden Lebenserfahrung und wegen des Ausbleibens nachvollziehbarer Erklärungen auf die Vorhalte des Gerichts. Die Zeugin H. habe eine erhebliche Maklerprovision vereinbart, so dass sie sich allein deshalb mit dem Kläger solidarisiert haben dürfte. Letztlich krankten sämtliche Einwände des Klägers an der unzutreffenden Prämisse, dass die Handlungsalternative - das Zurückbehalten der Immobilie - steuerlich günstiger gewesen wäre als ein Verkauf. Die Auslegung des Inhalts der beiden E-Mail-Schreiben durch das Landgericht sei angesichts des jeweiligen Wortlauts mindestens naheliegend.

[34] Wegen der Einzelheiten wird auf die Berufungserweiterung (Bl.181ff.d.A.) Bezug genommen.

Aus den Gründen:

[35] Die zulässige Berufung des Klägers ist unbegründet. Das Landgericht hat die Klage zu Recht als unbegründet abgewiesen.

[36] Dies folgt bereits daraus, dass der Kläger - das Vorliegen einer schuldhaften Pflichtverletzung, die für den Grundstücksverkauf kausal geworden ist, einmal unterstellt - gar **keinen materiellen Schaden substantiiert dargetan** hat, worauf bereits das Landgericht zu Recht hingewiesen hat. **Denn bei schuldhafter Verletzung eines Beratungsvertrages kann der Anleger von dem Schädiger nach dem in § 249 S.1 BGB normierten Grundsatz der Naturalrestitution regelmäßig nur verlangen, so gestellt zu werden, als hätte er die nachteilige Disposition nicht getroffen** (Grüneberg-Grüneberg, BGB 83. Aufl., § 280 Rn.32 m.w.N.). Der zu ersetzende Schaden ist durch einen Vergleich der infolge des haftungsbegründenden Ereignisses eingetretenen Vermögenslage mit derjenigen Vermögenslage zu ermitteln, die ohne jenes Ereignis eingetreten wäre (Differenzhypothese); **dies erfordert einen Gesamtvermögensvergleich, der alle von dem haftungsbegründenden Ereignis betroffenen finanziellen Positionen umfasst und bei dem es nicht um Einzelpositionen geht, sondern um eine Gegenüberstellung der hypothetischen und der tatsächlichen Vermögenslage** (BGH WM 2023, 97 m.w.N.; Grüneberg-Grüneberg, BGB 83. Aufl., § 280 Rn.32 m.w.N.). Eine unrichtige

steuerliche Beratung zieht häufig nicht nur Nachteile, sondern auch Vorteile nach sich; sind diese Vorteile unmittelbare Folge des haftungsbegründenden Ereignisses, handelt es sich also um Vorteile, die zwangsläufig mit den negativen Folgen der Pflichtverletzung Zusammenhängen, sind sie Teil des Gesamtvermögensvergleichs und damit unmittelbar in die Schadensberechnung einzubeziehen; insoweit liegt die Darlegungs- und Beweislast auf Seiten des Geschädigten, während solche Vorteile, die sich nicht unmittelbar aus dem schädigenden Ereignis ergeben, sondern auf einen zusätzlich, vielleicht gar zeitlich versetzt hinzutretenden Umstand zurückzuführen und im Wege der Vorteilsausgleichung zu berücksichtigen sind, von dem Ersatzpflichtigen darzulegen und zu beweisen sind (BGH WM 2023, 97 m.w.N.).

[37] Dies vorausgeschickt ist vorliegend zunächst zu beachten, dass die Beklagten nach dem Inhalt des vorgetragenen Mandats nicht dafür einstehen müssen, dass unter ihrer Steuerberatung die wirtschaftlich bestmögliche Entscheidung getroffen wurde, sondern nur für die Folgen der schuldhaften Falschberatung in dem Steuerberatermandat haften, auf die die Klage gestützt ist. Denn nur diese bildet den Streitgegenstand des Verfahrens.

[38] Der Kläger kann mithin nicht etwa verlangen, so gestellt zu werden, als wäre die - unterstellte - Falschauskunft tatsächlich inhaltlich richtig gewesen und als hätte die Steuerlast tatsächlich nur 360.000 € betragen, mit der Folge, dass die Beklagten eine Steuerüberzahlung als Schaden des Klägers zu tragen hätten. Tatsächlich hat der Kläger keinerlei Steuern zu viel entrichtet, sondern nur - was zwischen den Parteien nicht umstritten ist - die ihn zu Recht treffende Steuerlast entrichtet.

[39] Der Kläger könnte mithin nach dem oben Gesagten allenfalls verlangen, so gestellt zu werden, als sei die - unterstellte - fehlerhafte Auskunft nicht erteilt worden. Für diesen Fall hätte er nach seinem Vortrag die Geschäftsaufgabe ohne die Grundstücksveräußerung betrieben, mithin „diese Gestaltung nicht gewählt und insbesondere die Immobilie umgewidmet fortgeführt“ (Schriftsatz vom 27.06.2022, S.10). Dies ergibt sich auch aus der Klageschrift, S.4, wonach der Vorgang im „Gesamtkontext der Betriebsaufgabe“ zu verstehen gewesen sei, und S.5 („Bei Überschreitung dieser Grenze hätten die Eheleute B. beabsichtigt, nur den Betrieb aufzugeben, ohne das dazugehörige Grundstück zu veräußern“), außerdem aus dem Schriftsatz vom 27.06.2022, wonach es dem Kläger um „die einfache Frage, ob der Kläger sein Geschäft aufgeben und das Grundstück veräußern oder dieses gesondert fortführen sollte“ (S.1), bzw. „um die Veräußerung des gesamten Betriebes und die daraus folgende Steuerlast“ (S.6) gegangen sei. Mit den jüngsten Ausführungen des Schriftsatzes vom

07.08.2023 verlässt der Kläger dagegen den Boden des Streitgegenstands; wessen Idee die „Geschäftsaufgabe“ gewesen sein mag und ob der Kläger zur Nutzung eines verminderten Steuersatzes gedrängt worden sein mag - was immer das heißen soll -, ist nicht relevant. Die letztendliche Entscheidung zwischen den zwei Optionen war allein Sache des Klägers, vorausgesetzt, sie beruhte auf einer fehlerfreien Beratung. Zu diskutieren sind damit nur die Folgen des mit der Klage gerügten Beratungsfehlers, der darin bestanden haben soll, dass der Beklagte zu 2. auf die Nachfrage zur Höhe der gesamten Steuerschuld im Falle einer Betriebsaufgabe verbunden mit einer Veräußerung des Grundstücks eine unzutreffende, weil unvollständige und nur auf den Veräußerungsvorgang bezogene Antwort gegeben habe, und der dazu geführt haben soll, dass der Kläger die unwirtschaftlichere Alternative gewählt habe.

[40] Soweit der Kläger - auch in der mündlichen Verhandlung - darzustellen sucht, dass die Beklagte zu 1. nicht (nur) eine steuerrechtliche Bewertung einer bereits getroffenen Entscheidung geschuldet habe, sondern (weitergehend) eine - möglicherweise betriebswirtschaftliche - Beratung zu in Betracht kommenden Alternativen, folgt der Senat dem aus den o.g. Gründen nicht. Gerade weil, wie in der mündlichen Verhandlung intensiv erörtert, die Betriebsaufgabe so stark im Vordergrund der Korrespondenz der Parteien gestanden hatte, ist es für den Senat nicht nachvollziehbar, warum diese „nur“ eine Möglichkeit unter vielen gewesen sein soll und der Kläger und die Zeugin B. hier noch völlig offen gewesen sein wollen. Dabei ist aus Sicht des Senats auch zu berücksichtigen, dass es sich hier um eine erhebliche Frage handelt, die zwischen den Parteien schon länger - und zielgerichtet auf die Betriebsaufgabe - diskutiert worden war.

[41] Es wäre aber nach dem oben Gesagten - das Vorliegen einer schuldhaften Pflichtverletzung der Beklagten zu 1., die für den Grundstücksverkauf kausal geworden ist, einmal unterstellt - zunächst Sache des Klägers gewesen, seine hypothetische Vermögenslage (für den Fall des Abstandnehmens von der Veräußerung des Grundstücks im Rahmen der Betriebsaufgabe) und die tatsächliche Vermögenslage aufgrund der gewählten Gestaltung darzustellen und hierbei auch die mit dem haftungsbegründenden Ereignis unmittelbar zusammenhängenden positiven Folgen wie z.B. auch anderweitig ersparte Steuern einzubeziehen. Dabei mag der Vorgang der Grundstücksveräußerung selbst wertneutral gewesen sein, weil der (tatsächlich) erhaltene Kaufpreis und der Wert des (hypothetisch) im Vermögen verbleibenden Grundstücks sich gegenüberstehen. Allerdings wäre auch zu berücksichtigen - was die Beklagten konkret eingewandt haben - welche steuerrechtlichen Folgen (hypothetisch) im Fall der Betriebsaufgabe mit der alternativ geplanten Überführung der Betriebsimmobilie in eine private

Nutzung entstanden wären und welche Steuern so (tatsächlich) erspart worden sind.

[42] Die mit dem Antrag zu 2. verfolgte Kosten- bzw. Schadensposition wäre nur ein Bestandteil dieser Gegenüberstellung der Vermögenslagen, wobei die Kreditkosten bei einer durch die hypothetische private Fortführung der Immobilie begründeten Steuerlast - unterstellt, diese wäre im Ergebnis genauso hoch gewesen, was die Beklagten einwenden - natürlich ebenfalls angefallen wären. Hinzu kommt, dass die Kreditkosten nicht unmittelbare Folge der - unterstellten - Pflichtverletzung sowie der - unterstellt hierdurch veranlassten - Entscheidung für die Alternative „Grundstücksverkauf sind, sondern nur angefallen sind, weil der Kaufpreis für andere Ausgabenpositionen verwendet wurde anstatt entsprechende Rückstellungen zu bilden. Im Fall der vom Kläger für den Fall richtiger Beratung gewählten Abstandnahme von dem Verkauf und der privaten Weiternutzung der Immobilie hätten ersichtlich erst recht Kredite aufgenommen werden müssen, um die - dann eben nicht aus dem Kaufpreis zu entnehmenden - Ausgabenpositionen zu bestreiten.

[43] Auch der Feststellungsantrag zu 3. ist nach dem oben Gesagten nicht erfolgreich. **Zwar genügt in Fällen, in denen ein Vermögens(teil)schaden bereits entstanden ist und der Eintritt weiterer Vermögensschäden im Rahmen der noch nicht abgeschlossenen Schadensentwicklung erwartet wird, die bloße Möglichkeit eines künftigen weiteren Schadenseintritts für die Zulässigkeit der Feststellungsklage; daran fehlt es nur, wenn aus Sicht des Klägers bei verständiger Würdigung kein Grund besteht, mit dem Eintritt eines weiteren Schadens wenigstens zu rechnen; allerdings ist es Sache des Klägers darzulegen, welche weiteren Schäden zu befürchten sind** (BGH WM 2022, 387; NJW-RR 2022, 23). Der Kläger hat insoweit nur auf mögliche weitere, derzeit noch nicht absehbare Zinsschäden infolge der Finanzierung verwiesen (Schriftsatz vom 27.10.2022, S.7; Bl.69 d.A.). Wegen solcher Schäden kommt eine Haftung aber nach dem oben Gesagten gar nicht in Betracht.

[44] Soweit mit dem Antrag zu 4. begehrt wird, Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung zu zahlen, ist zwar richtig, dass im Falle einer Verletzung der Pflichten aus dem Steuerberatermandat eine Haftung für notwendige Rechtsanwaltskosten dem Grunde nach schon gemäß § 280 BGB in Betracht kommt; eines bereits erfolgten Verzugsintritts im Zeitpunkt der Anwaltsbeauftragung bedarf es dann nicht mehr (vgl. Grüneberg-Grüneberg, BGB 83.Aufl., § 249 Rn.56). Allerdings ist in dem Fall, dass jedenfalls in der Hauptsache durch die - unterstellte - Pflichtverletzung überhaupt kein Schaden entstanden ist, die Erteilung eines kostenauslösenden Anwaltsauftrags nicht erforderlich und zweckmäßig, so dass die Kosten

nicht ersatzfähig sind (vgl. Grüneberg-Grüneberg, BGB 83.Aufl., § 249 Rn.57 m.w.N.).

[45] Die Klage wäre aber auch jedenfalls mangels einer nachgewiesenen Pflichtverletzung unbegründet. Denn dem Kläger ist der Beweis einer Pflichtverletzung nicht gelungen. Der Vorwurf der Pflichtverletzung gründet in der Annahme, der Beklagte zu 2. habe mit seiner Antwort per E-Mail vom 12.03.2019 (Anlage K8; Anlagenband) insofern eine unvollständige Antwort erteilt, als er die Steuerlast mit ca. 360.000 € angegeben habe, ohne kenntlich zu machen, dass damit erst einmal nur die Steuerlast im Zusammenhang mit der geplanten Veräußerung, nicht aber die bei der Geschäftsaufgabe insgesamt anfallende Steuerlast habe taxiert werden sollen. Es ist bereits fraglich, ob das vom Kläger angenommene Verständnis des E-Mail-Schreibens mit dem Text in Einklang zu bringen ist. Denn in dem Schreiben geht es nur um die Frage, inwieweit das Grundstück der betrieblichen bzw. privaten Nutzung unterliegt und wie sich dies auf die Steuerlast auswirkt. Dagegen sind das sonstige Betriebsvermögen sowie der (negative) Wert des Betriebs gar kein Thema des Schreibens, so dass fraglich ist, wie angenommen werden könnte, dass mit der dort errechneten Steuerlast die gesamten Steuern bei der Betriebsaufgabe auch nur annähernd verlässlich geschätzt worden sein könnten. Die Auskunft bezieht sich demgemäß auf eine Steuerlast „durch die Entnahme dieses Privatanteils“ und damit gerade auf den konkreten Vorgang. Dies kann aber letztlich dahinstehen, weil unstreitig anschließend noch ein weiterer mündlicher Beratungstermin bei der Beklagten zu 1. am 01.04.2019 stattgefunden hat, den die Zeugin V. beklagten-seits wahrgenommen hat und anlässlich dessen eine ordnungsgemäße Beratung erfolgt ist.

[46] Dem Kläger ist der Beweis einer insgesamt fehlerhaften Beratung nicht gelungen. Die Beweislast trifft denjenigen, der eine Aufklärungs- oder Beratungspflichtverletzung behauptet; zwar ist die in Anspruch genommene Beratungsseite im Rahmen ihrer sekundären Darlegungslast zunächst gehalten vorzutragen, wie im Einzelnen beraten oder aufgeklärt worden sein soll, so dass dem Anspruchsteller nur noch der Nachweis obliegt, dass diese Darstellung nicht zutrifft (BGH NJW 2016, 3430 m.w.N.; Grüneberg-Grüneberg, BGB, 83.Aufl., § 280 Rn.36). Vorliegend hat die Beklagte in der Klageerwiderung aber bereits den Inhalt eines ergänzenden, unstreitig stattgefundenen Beratungstermins geschildert und hier insbesondere, dass die Zeugin V. auf eine weitere Steuerlast von ca. 25% des sonstigen Aufgabegewinns zuzüglich eines negativen Buchwerts verwiesen hat. Angesichts des Umstands, dass die Zeugin dies in ihrer Vernehmung auch so bestätigt hat, kann jedenfalls im Ergebnis nicht angenommen werden, dass der Kläger dies in der Beweisaufnahme erfolgreich widerlegen konnte. Selbst wenn man mit der Berufungsbegründung unterstellte, dass Zweifel an den Feststellungen des Landgerichts

im Sinne von § 529 Abs.1 ZPO angebracht wären, weil der Aussage der Zeugin V. im Rahmen der Beweiswürdigung der Vorzug gegeben wurde, obwohl sie als Angestellte der Beklagten zu 1. ebenfalls ein Eigeninteresse am Prozessausgang gehabt habe, wäre damit der dem Kläger letztlich obliegende Beweis des Gegenteils - also der Falschaussage der Zeugin - jedenfalls nicht erbracht.

[47] Die Beweislast liegt hier auch nicht ausnahmsweise auf Seiten der Beklagten zu 1., weil diese lediglich behauptet hätte, eine bereits erfolgte Falschberatung nachträglich noch richtiggestellt zu haben (vgl. BGH BKR 2009, 471: Richtigstellung von Prospektfehlern). Vielmehr war der Termin vom 01.04.2019 nur ein (ergänzender) Termin in einer Reihe von Terminen und Korrespondenz zu dem einheitlichen Steuerberatermandat und ohne konkreten Bezug zu der E-Mail vom 12.03.2019. Die vorangegangene E-Mail vom 12.03.2019 war auch nach Darstellung des Klägers allenfalls unvollständig und kann nur im Gesamtkontext der Beratung gesehen werden.

[48] Zu Recht hat das Landgericht auch die **Kausalität** eines - unterstellten - Beratungsfehlers für einen möglichen Schaden nicht festgestellt. Wie sich ein Mandant bei vertragsgerechter Beratung verhalten hätte, zählt zur haftungsausfüllenden Kausalität, die der Mandant nach § 287 ZPO zu beweisen hat; in Fällen der Steuerberaterhaftung bestimmen sich **Beweiserleichterungen für den Ursachenzusammenhang** zwischen Pflichtverletzung und Schaden zu Gunsten des Mandanten allein nach den Grundsätzen des Anscheinsbeweises. Vorausgesetzt ist damit ein Sachverhalt, der nach der Lebenserfahrung auf Grund objektiv deutlich für eine bestimmte Reaktion sprechender Umstände einer typisierenden Betrachtungsweise zugänglich ist, was anzunehmen ist, wenn bei zutreffender rechtlicher Beratung vom Standpunkt eines vernünftigen Betrachters aus allein eine Entscheidung nahegelegen hätte (BGH NJW-RR 2019, 373 m.w.N.). Dies ist hier nicht der Fall. Zwar dürfte weniger erheblich sein, ob der Kläger und die Zeugin B. bei Abfassung der E-Mail vom 26.02.2019 innerlich bereits zum Kauf entschlossen gewesen sein mögen, diesem zuneigten oder hier bloß „im Überschwang“ formuliert haben. Denn jedenfalls wäre auch eine Abstandnahme vom Verkauf noch als naheliegend und vernünftig in Betracht gekommen, wenn eine richtige steuerliche Beratung erhebliche Steuer-mehrbelastungen durch die gewählte Gestaltung ergeben hätte. So liegt der Fall aber nach dem oben Gesagten nicht. Es ist überhaupt nicht dargetan, dass eine richtige steuerliche Auskunft, wie sie nach dem Verständnis der Kläger ausgesehen hätte, nämlich mit einem ergänzenden Hinweis darauf, dass die Angabe „ca. 360.000 €“ lediglich eine Schätzung der durch den Grundstücksverkauf veranlassten Steuern sei und die ungefähre Gesamtsteuerlast der Betriebsaufgabe bei dieser Gestaltung ca. 443.000 € betrage, den Kläger von der Grundstücksveräußerung abgehalten hätte. Denn genauso wäre in

Betracht gekommen, den Verkauf dennoch durchzuführen, zumal - soweit ersichtlich - auch im Fall der Überführung der Betriebsimmobilie in Privatvermögen Steuern angefallen wären. Auch angesichts der unstreitigen Schuldenlast des Klägers ist nicht ersichtlich, dass der zunächst erhebliche Investitionen erfordernde Umbau des Grundstücks die allein naheliegende Option dargestellt hätte. Untauglich ist der jüngste Versuch der Berufung, die Entscheidung zwischen Veräußerung und Umbau des Grundstücks losgelöst von der Betriebsaufgabe betrachten zu wollen. Denn seinerzeit stand die Geschäftsaufgabe angesichts der gegebenen Steuergestaltungsmöglichkeiten, die der Kläger nutzen wollte und auch genutzt hat, außer Frage, so dass - so auch die Klage - die beiden alternativen Gestaltungen nur vor dem Hintergrund der Geschäftsaufgabe zu diskutieren waren.

[49] Greift demnach kein Anscheinsbeweis zugunsten des Klägers, kann der Beweis mit den zutreffenden Ausführungen des Landgerichts nicht als erbracht angesehen werden, dass der Kläger sich bei vertragsgerechter Beratung gegen einen Grundstücksverkauf entschieden hätte. Insofern bestehen keine Zweifel an den Feststellungen des Landgerichts.

[50-52] (...)

Steuerberaterhaftung

- Fehler des Steuerberaters und anschließendes Strafverfahren gegen Mandanten
- Auflagenzahlung
- Schutzzweck des Steuerberatungsvertrages
- Zurechnungszusammenhang
- Mitverschulden?

(OLG Hamburg, Urt. v. 28.3.2025 – 5 U 17/24; NZB eingelegt: BGH IX ZR 52/25)

Leitsätze (der Redaktion)

1. Der Steuerberater muss den Mandanten – hier: Rechtsanwalt - davor bewahren, sich steuerstrafrechtlicher Verfolgung auszusetzen.
2. Die Zustimmung zur Einstellung des Strafverfahrens gem. § 153a StPO unterbricht nicht den Kausalzusammenhang zur Pflichtwidrigkeit des Steuerberaters.
3. Die Auflagenzahlung gem. § 153a StPO ist ein ersatzfähiger Schaden und wird vom Schutzzweck des Steuerberatungsvertrages gedeckt.
4. Der geschädigte Mandant ist wegen der physischen und psychischen Belastung des Strafverfahrens und bei Gefährdung der Anwaltszulassung nicht verpflichtet, aussichtslose Rechtsmittel einzulegen.

Zum Sachverhalt:

[1] Der Kläger nimmt die Beklagte auf Schadensersatz aus einem Steuerberatervertrag in Anspruch.

[2] Wegen des erstinstanzlichen Sach- und Streitstands wird gemäß § 540 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZPO auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

[3] Hierzu ist Folgendes zu ergänzen:

[4] Die Höhe des ursprünglich nicht angegebenen Übergangsgewinns betrug 25.203.410,23 €.

[5] Der Kläger befragte nach Erhalt der Steuererklärung 2016 seine Steuerberater im März 2017 per E-Mail nach den zu erwartenden Steuervorauszahlungen. Die Steuerberater prüften und bestätigten die dem Kläger übermittelten Berechnungen, der Kläger unterschrieb daraufhin die Steuererklärung und reichte diese ein.

[6] Die Anklage (Anlage B 1) geht davon aus, dass der Kläger zumindest bedingt vorsätzlich gehandelt hat. Zur Begründung

wird angeführt, dass der Argumentation, dass der Beschuldigte sich auf seinen Steuerberater verlassen habe, nicht gefolgt werden könne. Der Beschuldigte sei Jurist und als Rechtsanwalt tätig. Es sei das Geschäftsmodell des Beschuldigten, uneinbringliche Forderungen von Banken aufzukaufen und zu versuchen, diese Forderungen einzutreiben. Wie aus den beiliegenden Bilanzen und Steuererklärungen ersichtlich sei, betreibe er dieses Geschäftsmodell sehr erfolgreich und generiere Einnahmen in Millionenhöhe. Der nicht erklärte Übergangsgewinn betrage 25.203.411 €. Es sei nicht nachvollziehbar, dass der Beschuldigte nicht gewusst haben will, dass dieser Gewinn gegenüber der Finanzverwaltung zu erklären sei. Ausweislich der Anklage soll der Steuerschaden für die Jahre 2016 bis 2018 11.873.755 € betragen haben.

[7] Ausweislich des Protokolls der Hauptverhandlung vom 18.11.2022 (Anlage K 19) wies das Amtsgericht nach der Beweisaufnahme darauf hin, dass auch eine Verurteilung wegen eines Verstoßes gegen § 378 AO in Frage komme. Die Ehefrau des Klägers, die in besonderem Maße unter dem Strafverfahren und der einhergehenden Rufschädigung litt, drängte zur Annahme der vom Gericht angebotenen Auflagenzahlung.

[8] Der Kläger hat ferner behauptet, dass das Amtsgericht Zweifel am Vorsatz des Klägers eingeräumt habe, jedoch auch geäußert habe, dass sich aus dem Schriftverkehr zwischen Kläger und Beklagtem im Februar 2017 ein strafbares Unterlassen des Klägers ergeben könne. Entsprechend habe der Kläger unter Druck gestanden und zwischen seiner Anwaltstätigkeit, dem Schutz seiner Familie, seines Vermögens, sowie der physischen und psychischen Belastung des weiteren Strafverfahrens, eines eventuellen Rechtsmittels und schließlich seiner Schadensminderungspflicht gegenüber der Beklagten/Berufshaftpflichtversicherung abwägen müssen. Der Kläger habe vor diesem Bedrohungshintergrund, trotz der seines Erachtens sehr geringen Verurteilungswahrscheinlichkeit, nach ausgiebiger Beratung mit seinem Verteidiger der Einstellung des Strafverfahrens gegen Zahlung einer nochmals verringerten Auflagenzahlung gemäß § 153a StPO zugestimmt.

[9] Die Beklagte hat ferner behauptet, dass das Strafgericht eine Verurteilung auch nach der Beweisaufnahme wegen vorsätzlicher Steuerhinterziehung für möglich gehalten habe. Das Gericht habe diesbezüglich geäußert, noch keine abschließende Meinung gehabt zu haben.

[10] Das Landgericht hat der Klage lediglich hinsichtlich der geltend gemachten Rechtsanwaltskosten nebst Zinsen stattgegeben. Hinsichtlich der verlangten Erstattung der Auflagenzahlung in Höhe von 850.000,00 € sei die Klage unbegründet, weil den Kläger ein überwiegendes Mitverschulden treffe. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf das landgerichtliche Urteil verwiesen (§ 540 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZPO).

[11] Gegen dieses Urteil, das der Klägerin am 26.1.2024 zugestellt worden ist, hat die Klägerin mit einem am 22.2.2024 eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese nach gewährter Fristverlängerung bis zum 26.04.2025 mit einem am 24.4.2024 eingegangenen Schriftsatz begründet.

[12] Mit der vorliegenden Berufung verfolgt der Kläger sein erstinstanzliches Begehren weiter.

[13] Das Landgericht gelange zu seiner fehlerhaften Rechtsansicht, dass den Kläger ein überwiegendes Mitverschulden treffe, ohne zu prüfen, ob die Fortführung des Strafverfahrens mit allen Konsequenzen für ihn überhaupt aussichtsreich und zumutbar gewesen sei. Der Kläger habe auch nicht darauf vertrauen können, dass gegen ihn „nur“ eine Geldstrafe verhängt worden wäre, es habe vielmehr eine Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe „im Raum“ gestanden, weshalb auch der Widerruf zur Zulassung zur Rechtsanwaltschaft gedroht habe. Die Zustimmung des Klägers sei zwangsläufig erfolgt, da der vertretende Steuerstrafverteidiger ... und die von Beginn an unterstützende Beklagte es nicht geschafft gehabt hätten, dass von letzterer verursachte Hauptverfahren zu verhindern, die ausgiebige schriftliche Stellungnahme des Rechtsanwalts ... gegenüber der Staatsanwaltschaft und dem Strafgericht habe nicht weitergeholfen, die interne „Zuarbeit“ des Kollegen ..., die Herr ... überwiegend wortgleich dem Gericht übermittelt habe, sei ohne positives Ergebnis „verpufft“ und der Strafrichter habe in der Hauptverhandlung den Druck erhöht und mitgeteilt, dass der Kläger durch eine Auflagenzahlung gern. § 153a StPO alle strafrechtlichen Risiken endgültig habe „abkaufen“ können. Vor diesem Hintergrund, dem Zuraten des Rechtsanwalts ... und seiner langjährigen anwaltlichen Erfahrung, habe der Kläger nicht darauf vertrauen können, dass bei Fortführung dieses Verfahrens der Sachverhalt in der Zukunft - aus seiner Sicht - fehlerfrei gewürdigt worden wäre.

[14] Der Kläger beantragt,

[15] das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 25.01.2024 (Az.: 322 O 159/23) teilweise abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger weitere 850.000,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz des BGB seit dem 19.12.2022 zu zahlen.

[16] Die Beklagte beantragt,

[17] die Berufung zurückzuweisen.

[18] Sie führt aus, dass es im vorliegenden Fall - legte man den (bestrittenen) Klägervortrag zugrunde - sowohl ausreichend als auch zumutbar gewesen wäre, die Hauptverhandlung fortzuführen und eine Einstellung nach § 153a StPO nicht zu akzeptieren. Unter Zugrundelegung des Vortrags des Klägers

hätten keine vernünftigen Zweifel bestanden, dass der Kläger bei einer Fortführung des Strafverfahrens mit einem Freispruch habe rechnen müssen. Da die Beweisaufnahme abgeschlossen gewesen sei und die Hauptverhandlung damit kurz vor dem Ende gestanden habe, sei es ihm ohne weiteres zumutbar gewesen, nun auch das Urteil des Gerichts entgegenzunehmen. Hätte der Kläger einer Einstellung des Strafverfahrens gegen Geldauflage nicht zugestimmt und das Urteil entgegengenommen, wäre entweder der Kläger freigesprochen worden und der Einstellungsbetrag hätte nicht gezahlt werden müssen oder der Kläger wäre wegen vorsätzlicher Steuerhinterziehung oder leichtfertiger Steuerverkürzung verurteilt worden - dann entfielen der Schadensersatzanspruch schon wegen des vorsätzlichen/grob fahrlässigen Eigenverschuldens des Klägers. Dass der Kläger aber dennoch statt eines Urteils eine Einstellung nach § 153a StPO akzeptierte, lege die Vermutung nahe, dass der Kläger und sein Verteidiger ernsthaft befürchteten, die bereits abgeschlossene Beweisaufnahme habe das Strafgericht doch nicht von der Unschuld des Klägers überzeugen können. Die Abwendung dieses Risikos durch einen - auch noch derart hohen - Einstellungsbetrag sei aber allein der Sphäre des Klägers zuzurechnen. Im Falle einer Verurteilung wegen leichtfertiger Steuerverkürzung gemäß § 378 AO habe schließlich allenfalls eine Geldbuße i.H.v. bis zu 50.000 € (§ 378 Abs. 2 AO) gedroht.

Aus den Gründen:

[19] Die Berufung des Klägers ist hinsichtlich des geltend gemachten Zinsanspruchs teilweise unzulässig, im Übrigen ist die gemäß § 511 Abs. 1, 2 Nr. 1 ZPO statthafte und gemäß §§ 517 ff. ZPO form- und fristgerecht eingelegte Berufung begründet.

[20] 1. Die Berufung des Klägers ist hinsichtlich des geltend gemachten Zinsanspruches, soweit dieser den Zeitraum vom 19.12.2022 bis zum 19.07.2023 betrifft, unzulässig.

[21] Die Berufung ist insoweit unzulässig, weil die Berufungsbegründung insofern nicht den gesetzlichen Vorgaben des § 520 ZPO entspricht.

[22] Werden mehrere selbständige prozessuale Ansprüche zu- oder aberkannt, so muss das Rechtsmittel grundsätzlich hinsichtlich jedes Anspruchs, über den zu Lasten des Rechtsmittelführers entschieden worden ist, begründet werden, um den Anforderungen des § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO zu genügen; andernfalls ist das Rechtsmittel für den nicht begründeten Teil unzulässig (BGH, Urteil vom 23. Juni 2015 - II ZR 166/14 -, juris Rn. 11 m.w.N.). Liegt dem Rechtsstreit ein einheitlicher Streitgegenstand zugrunde und stützt das Gericht seine Entscheidung auf mehrere voneinander unabhängige, selbstständig tragende rechtliche Erwägungen, muss der Berufungskläger in

der Berufungsbegründung für jede dieser Erwägungen darlegen, warum sie nach seiner Auffassung die angegriffene Entscheidung nicht tragen; andernfalls ist das Rechtsmittel insgesamt unzulässig (BGH, Urteil vom 23. Juni 2015 - II ZR 166/14-, juris Rn. 12 m.w.N.).

[23] Das Landgericht hat die Klage hinsichtlich des Hauptanspruches wegen eines Mitverschuldens des Klägers weit überwiegend und den geltend gemachten Zinsanspruch ab dem 19.12.2022 mit eigenständiger Begründung, nämlich weil ein Verzugsseintritt vor Klagerhebung nicht ersichtlich sei, abgewiesen. Da das Gericht damit völlig im Unklaren darüber gelassen wird, warum das Urteil des Landgerichts hinsichtlich der Teilabweisung des Zinsantrages eine Rechtsverletzung (vgl. § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO) begründen soll, ist die Berufung insoweit unzulässig.

[24] 2. Soweit die Berufung zulässig ist, ist diese begründet. Dem Kläger steht der geltend gemachte Anspruch auf Zahlung 850.000,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz des BGB seit dem 20.07.2023 mangels eigenen Mitverschuldens gemäß § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. dem Steuerberatervertrag zu.

[25] a. Zutreffend hat das Landgericht, auf dessen Begründung das Gericht ausdrücklich Bezug nimmt, einen Schadensersatzanspruch des Klägers aus § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. dem Steuerberatervertrag bejaht, weil die Beklagte ihre Pflichten aus dem Steuerberatungsvertrag schuldhaft verletzt hat.

[26] b. Die vom Kläger zur Einstellung des Steuerstrafverfahrens gezahlte Auflage in Höhe von 850.000 € bildet eine ersatzfähige Schadensposition i.S.d. § 249 BGB. **Dieser Vermögensschaden liegt insbesondere nicht außerhalb des Schutzzwecks der Vertragspflichten der Beklagten.**

[27] Wer eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit begangen hat, muss zwar die deswegen gegen ihn verhängte Sanktion nach deren Sinn und Zweck in eigener Person tragen und damit auch eine ihm auferlegte Geldstrafe oder -büße aus seinem eigenen Vermögen aufbringen. **Das schließt aber eine Einstandspflicht desjenigen, der vertraglich verpflichtet war, den Täter vor der Begehung einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit und deren Folgen zu schützen, nicht aus.** Eine solche vertragliche Verpflichtung besteht grundsätzlich auch für den Steuerberater im Verhältnis zu seinem Mandanten, soweit es um die richtige Darstellung der steuerlich bedeutsamen Vorgänge gegenüber dem Finanzamt geht. Er kann insbesondere seinem Mandanten gegenüber - vertraglich - verpflichtet sein, diesen davor zu bewahren, dass er seine eigenen öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen dem Finanzamt gegenüber vernachlässigt. Dies gilt namentlich dann, wenn sich der Steuerpflichtige eines steuerlichen Fachberaters bedient, weil die

steuerrechtliche Lage vielschichtig und für einen Laien undurchsichtig ist. **In diesem Falle besteht die Aufgabe des Beraters nicht nur darin, die seinem Mandanten zustehenden Steuervorteile auszuschöpfen, sondern er hat ihn auch davor zu bewahren, sich durch Überschreitung des zulässigen Rahmens der steuerstrafrechtlichen Verfolgung auszusetzen** (OLG Karlsruhe, Urteil vom 30. März 2022-3 U 11/20 -, Rn. 113, juris, mit Verweis auf BGH, Urteil vom 15. April 2010- IX ZR 189/09 -, Rn. 8, juris; so auch OLG Frankfurt a. M. Urt. v. 1.6.2017 - 17 U 151/16, BeckRS 2017, 147620 Rn. 50, m.w.N. zur Rechtsprechung). **Selbst wenn sich der Steuerpflichtige blindlings auf seinen Steuerberater verlässt und er deshalb ggf. leichtfertig i.S.d. § 378 Abs. 1 AO handelt und deshalb nach öffentlichem Recht haftet, hat der Steuerberater ihm aber wegen Verletzung seiner Vertragspflichten den daraus entstehenden Vermögensschaden zu ersetzen** (BGH, Urteil vom 14. November 1996 - IX ZR 215/95 Rn. 16, juris). Diese Pflicht endet dort, wo der Mandant selbst sich über die Rechtswidrigkeit eines bestimmten Vorgehens im Klaren ist; denn dann bedarf er keiner Aufklärung. **Begeht er deshalb - allein oder gemeinsam mit dem Steuerberater oder von diesem angestiftet - eine (vorsätzliche) Steuerhinterziehung, so kann er die sein Vermögen treffenden steuerstrafrechtlichen Folgen nicht auf seinen Berater abwälzen** (BGH, Urteil vom 14. November 1996 - IX ZR 215/95 -, Rn. 15, juris).

[28] Nach diesem Maßstab handelt es sich bei der vom Kläger zur Einstellung des Steuerstrafverfahrens gezahlte Auflage in Höhe von 850.000 € um eine ersatzfähige Schadensposition, da sich der Kläger eines steuerlichen Fachberaters zur Umstellung der Gewinnermittlung von Einnahme-Überschuss-Rechnung auf Buchführung mit Bilanzierung bediente und deshalb die Beklagte den Kläger davor zu bewahren hatte, sich durch Überschreitung des zulässigen Rahmens der steuerstrafrechtlichen Verfolgung auszusetzen. Die Beklagte hat darüber hinaus nicht dargelegt, dass der Kläger eine vorsätzliche Steuerhinterziehung begangen hat.

[29] c. Die Zustimmung zur Einstellung des Verfahrens gemäß § 153a StPO durch den Kläger hat den **Zurechnungszusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schadenseintritt nicht unterbrochen.**

[30] Grundsätzlich schließt es eine für den Schaden mitursächliche willentliche Handlung des Verletzten nicht ohne weiteres aus, den Schaden demjenigen zuzurechnen, der die schädigende Kausalkette in Gang gesetzt hat. **Bestand für die Zweithandlung der Geschädigten ein rechtfertigender Anlass oder wurde sie durch das haftungsbegründende Ereignis herausgefordert und erweist sich die Reaktion auch nicht als ungewöhnlich oder gänzlich unangemessen, so bleibt der Zurechnungszusammenhang mit dem Verhalten des Schädigers bestehen.** Hinsichtlich eines im Zusammenhang

mit einer aufgrund der vorangegangenen fehlerhaften Beratung entstandenen Unsicherheit geschlossenen zivilrechtlichen Vergleiches nimmt der BGH in ständiger Rechtsprechung an, dass es sich bei diesem um eine solche vernünftige Reaktion des Geschädigten handelt (BGH, Urteil vom 8. September 2016 - IX ZR 255/13 -, Rn. 24, juris, m.w.N.; gleiches kann für die tatsächliche Verständigung im Rahmen des Betriebsprüfungsverfahrens gelten, OLG Karlsruhe, Urteil vom 30. März 2022 - 3 U 11/20-, Rn. 103, juris).

[31] Die Zustimmung des Klägers zur Einstellung des Verfahrens erweist sich danach nicht als ungewöhnlich oder gänzlich unangemessen. Insofern ist die Rechtsprechung des BGH zu zivilrechtlichen Vergleichsschlüssen auf den hiesigen Fall übertragbar.

[32] d. Entgegen der Ansicht des Landgerichts trifft den Kläger auch kein überwiegendes Mitverschulden gemäß § 254 BGB.

[33] aa. Die Schadensminderungsobliegenheit des § 254 Abs. 2 BGB ist ein Anwendungsfall des allgemeinen Grundsatzes von Treu und Glauben, der dann eingreift, wenn der Geschädigte Maßnahmen unterlässt, die ein ordentlicher und verständiger Mensch zur Schadensabwendung oder Minderung ergreifen würde. Handelt es sich dagegen um Maßnahmen, die dem Geschädigten zur Schadensminderung nicht zugemutet werden können, führt ihr Unterlassen nicht zum Mitverschulden. Der danach gebotene Abgrenzungsmaßstab ergibt sich aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (BGH, Urteil vom 17. März 2011 -IXZR 162/08-, Rn. 17, juris, m.w.N.). Ein anrechenbares Mitverschulden des geschädigten Mandanten kann sich daraus ergeben, dass der Geschädigte es in vorwerfbarer Weise versäumt hat, den durch die Verletzungshandlung entstandenen Schaden durch Einlegung zulässiger, aussichtsreicher und zumutbarer Rechtsbehelfe oder Rechtsmittel abzuwenden oder zu mindern. Wer dagegen einen aussichtslosen Rechtsbehelf nicht einlegt, handelt seinen eigenen Interessen niemals zuwider, so dass bei einer derartigen Fallgestaltung ein Mitverschulden des Mandanten von vornherein ausscheidet (BGH, Urteil vom 15. April 2010 - IX ZR 189/09 -, Rn. 16, juris, m.w.N.). Der Schädiger ist für die Voraussetzungen des Mitverschuldens darlegungs- und beweispflichtig (BGH, Urteil vom 15. April 2010-IX ZR 189/09 -, Rn. 17, juris, m.w.N.).

[34] bb. Ein Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben ist unter Würdigung aller Umstände in der Zustimmung zu einer Einstellung gegen Zahlung der Geldauflage von 850.000 € nicht zu erkennen. In Anwendung des beschriebenen Maßstabes konnte von dem Kläger insbesondere nicht gefordert werden, eine etwaige Verurteilung hinzunehmen und gegen diese das Rechtsmittel der Berufung einzulegen.

[35] (1) Die Beklagte hat bereits nicht dargetan, dass dem Kläger im Strafverfahren im Falle der Verurteilung ein aussichtsreicher Rechtsbehelf zur Verfügung gestanden hätte. Dies gilt insbesondere hinsichtlich einer etwaigen Strafbarkeit gemäß § 378 AO, da die konkrete Reichweite der Kontrollpflichten des Steuerpflichtigen bezüglich der von einem steuerlichen Berater vorbereiteten Erklärung vom Einzelfall abhängt (BeckOK AO/Jehke, 30. Ed. 1.10.2024, AO § 378 Rn. 62) und hier eine Leichtfertigkeit i.S.d. § 378 AO angesichts der Nachfrage des Klägers im Februar 2017 und dem Umstand, dass es um einen Übergangsgewinn von 25.203.410,23 € ging, zumindest nicht ausgeschlossen ist.

[36] (2) Darüber hinaus war dem Kläger die Einlegung eines Rechtsmittels und die damit verbundene Hinnahme einer strafrechtlichen Verurteilung unter Würdigung aller Umstände nicht zumutbar. Angesichts des Hinweises des Amtsgerichts bestand eine - wenn auch geringe - Verurteilungswahrscheinlichkeit, wobei nach Vortrag der Beklagten sogar eine Verurteilung wegen Vorsatzes möglich erschien. Der Kläger konnte auch nicht sicher davon ausgehen, dass die Rechtslage von der Berufungsinstanz anders gesehen worden wäre, auch wenn der Kläger selber ggf. tatsächlich davon ausging, nicht mal leichtfertig gehandelt zu haben. Auch die Staatsanwaltschaft und das Amtsgericht konnte der Kläger zuvor trotz zahlreicher Eingaben durch zwei Rechtsanwälte nicht überzeugen. Im Falle der Verurteilung drohten dem Kläger darüber hinaus ganz erhebliche Folgen. Neben den physischen und psychischen Belastungen eines weiteren Strafverfahrens war auch der Widerruf der Anwaltszulassung - und damit die Gefährdung der beruflichen Tätigkeit des Klägers - zumindest nicht ausgeschlossen. Auch litt die Ehefrau des Klägers bereits in besonderem Maße unter dem Strafverfahren und der einhergehenden Rufschädigung. Im Falle einer Verurteilung wegen leichtfertiger Steuerverkürzung - für die es entgegen der Ansicht der Beklagten auch keines neuen Verfahrens bedurft hätte - wäre die Geldbuße gemäß § 378 Abs. 2 AO auch nicht auf 50.000 € begrenzt gewesen, da gemäß § 17 Abs. 4 S. 1 OWiG die Geldbuße den wirtschaftlichen Vorteil, den der Täter aus der Ordnungswidrigkeit gezogen hat, übersteigen soll. Reicht das gesetzliche Höchstmaß hierzu nicht aus, so kann es gemäß § 17 Abs. 4 S. 2 OWiG überschritten werden.

[37] e. Zinsen stehen dem Kläger gemäß §§ 286 Abs. 1 S. 1 und 2, 288 Abs. 1 BGB im ausgeurteilten Umfang zu. Einem weitergehendem Zinsanspruch steht die Rechtskraft des landgerichtlichen Urteils entgegen.

[38] 3. Der Schriftsatz der Beklagten vom 17.03.2025 hat keinen Anlass zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung gegeben, §§ 156, 296a ZPO.

[39] 4. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

[30] 5. Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts. Es handelt sich vorliegend um eine Einzelfallentscheidung, die auf der Anwendung bereits bestehender höchstrichterlicher Rechtsprechung beruht.

Verkauf der Steuerberatungspraxis

- Verschwiegenheitspflicht des Steuerberaters
- Mandantenanonymisierung
- Informationelles Selbstbestimmungsrecht des Mandanten
- Nichtigkeit der Mandatsübernahme
- Nichtigkeit des Praxiskaufvertrages

(LG Köln, Urt. v. 20.2.2024 – 2 O 295/22, Berufung OLG Köln 13 U 40/24)

Leitsätze

1. Eine im Rahmen eines Praxiskaufvertrags vereinbarte Übernahme des Mandantenstamms eines Steuerberaters in nicht anonymisierter Form begründet einen Verstoß gegen die berufrechtliche Verschwiegenheitspflicht des Steuerberaters sowie eine Verletzung des informationellen Selbstbestimmungsrechts der Mandanten.
2. Die Nichtigkeit der vereinbarten Übernahme des Mandantenstamms nach § 134 BGB hat die Gesamtnichtigkeit des Praxiskaufvertrags nach § 139 BGB zur Folge.

Zum Sachverhalt:

[1] Die Parteien sind beide Steuerberater. Der Kläger verkaufte auf den 30.06.2017 datierenden Vertrag seine Einzelsteuerberaterpraxis an den Beklagten (Anlage B4 zum Schriftsatz des Beklagtenvertreters vom 30.08.2023, Bl. 217 ff. GA).

[2] In § 1 des Kaufvertrages (im Folgenden: KV) heißt es auszugsweise:

[3] *"Gegenstand des Verkaufs ist die im Sonderbetriebsvermögen des Verkäufers befindliche Einzelsteuerberatungspraxis D. inklusive Kundenstamm und Mandatsbeziehungen [...]"*

[4] *"Die Mandantenliste und Berechnung des Kaufpreises (Anlage 1 und 1a) liegen dem Vertrag bei."*

[5] Die Anlage 1 des KV (Bl. 222 ff. GA) enthält eine nicht anonymisierte Mandantenliste mit ungefähr 700 Mandantennamen und Umsatzangaben für 2015 und 2016.

[6] In § 2 des KV heißt es auszugsweise:

[7] *"Der Käufer zahlt einen (vorläufigen) Kaufpreis für den good-will (s.o.) in Höhe von EUR 630.000,00. [...]"*

[8] *Der Verkäufer gewährt dem Käufer in Höhe des vorläufigen Kaufpreises in Höhe von EUR 630.000,00 zwei Darlehen gemäß anliegenden Darlehensverträgen. (Anlage 4)*"

[9] Der als Anlage dem Kaufvertrag beigelegte Darlehensvertrag I von II (im Folgenden: **Darlehensvertrag I**, Bl. 244 f. GA) sah vor, dass der Darlehensnehmer, d.h. der Beklagte, im Falle des Verzugs höhere Zinsen zahlen sollte.

[10] In § 6 des KV heißt es:

[11] *"Übertragungsstichtag für den Verkauf ist der 01.07.2017.*

[12] *Mit diesem Zeitpunkt gehen der Mandantenstamm und das Inventar auf den Käufer über."*

[13] In § 10 des KV heißt es:

[14] *"Der Verkäufer wird sich um die Zustimmung seiner Mandanten zur Übernahme der Beratungsverträge durch die Gesellschaft bemühen. Falls ein Mandant die Zustimmung ausdrücklich verweigert, wird das Mandat auf Rechnung der Gesellschaft, aber im Namen des Einbringenden weitergeführt."*

[15] In § 13 des KV heißt es:

[16] *"1. Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Gleiches gilt für einen Verzicht dieses Schriftformerfordernis selbst.*

[17] *2. Sollten einzelne Bestimmungen dieses Vertrages ganz oder teilweise unwirksam sein oder werden oder sollte sich in dem Vertrag eine Lücke befinden, so soll hierdurch die Gültigkeit der übrigen Bestimmungen nicht berührt werden.*

[18] *3. Anstelle der unwirksamen Bestimmungen oder zur Ausfüllung der Lücke soll eine angemessene Regelung treten, die, soweit rechtlich nur möglich, dem am nächsten kommt, was die Vertragsparteien gewollt haben oder nach dem Sinn und Zweck dieses Vertrages gewollt haben würden, wenn sie fraglichen Punkt bedacht hätten."*

[19] Der Kläger meint, er habe das Darlehensvertrag I berechtigter Weise gekündigt und er könne die Darlehensvaluta, die sich seiner Ansicht nach noch auf 180.500,00 EUR beläuft, von dem Beklagten verlangen. Ferner stünden ihm wegen Zahlungsverzugs des Beklagten rückwirkend erhöhte Zinsen aus dem Darlehensvertrag I in Höhe von 38.064,24 EUR bis zum Ausspruch der Kündigung am 15.07.2019 und erhöhte Zinsen ab Ausspruch der Kündigung vom 16.07.2019 bis zum

30.05.2022 in Höhe von 39.807,51 EUR und danach Verzugszinsen auf 180.500 EUR in Höhe von neun Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu.

[20] Der Kläger beantragt,

[21-22] (...)

[23] Der Beklagte beantragt,

[24] (...)

Aus den Gründen:

[25] Die Klage hat keinen Erfolg.

A.

[26] Die zulässige Klage ist unbegründet.

I.

[27] Der Kläger hat keinen Anspruch auf Rückzahlung einer vermeintlichen restlichen Darlehensvaluta in Höhe 180.500 EUR gegen den Beklagten. Nach dem Klägervortrag kommt als alleinige Anspruchsgrundlage lediglich § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB in Betracht, dessen Voraussetzungen nicht gegeben sind.

[28] Denn der zwischen den Parteien geschlossene Darlehensvertrag I ist nichtig. Die Nichtigkeit des Darlehensvertrags I folgt aus § 139 BGB. Denn der KV ist nichtig. **Der Darlehensvertrag I ist Teil des Praxiskaufvertrags.** Er ist als Anlage 1 dem Kaufvertrag beigelegt worden. Ferner wird in § 2 des KV auf ihn verwiesen. Ohne eine wirksame Bestimmung des Kaufpreises ist der Darlehensvertrag I sinnentleert, da er die Umwandlung eines Teils der Kaufpreisverpflichtung in ein Darlehen beinhaltet.

[29] Zwar bestimmt § 13 des KV, dass, sofern eine Regelung des Vertrages unwirksam sein sollte, dies die Wirksamkeit des Vertrages im Übrigen nicht berührt werde. Eine solche sogenannte **Erhaltungsklausel** entbindet das Gericht jedoch nicht von einer Prüfung, ob die Parteien das Rechtsgeschäft auch ohne die nichtige Regelung vorgenommen hätten (vgl. Grüneberg, 83. Aufl. 2024, § 139 Rn. 17). Dies ist hier zu verneinen, denn die nichtige Regelung ist für das streitige Geschäft - hier das Darlehen I - von grundlegender Bedeutung. Ohne Kaufvertrag gibt es keine Kaufpreiszahlungsverpflichtung des Beklagten, die die Parteien in ein Darlehen hätten umwandeln können.

[30] **Der Kaufvertrag ist gemäß § 139 BGB nichtig.** Denn die im Kaufvertrag vereinbarte Übernahme des Mandantenstamms ist nach § 134 BGB nichtig. **Die vereinbarte Übernahme des Mandantenstamms hat gegen die berufsrechtlichen Verschwiegenheitspflichten des Klägers und das**

informationelle Selbstbestimmungsrecht der Mandanten verstoßen (OLG Hamm, Urteil vom 15. Dezember 2011 - I-2 U 65/11 -, juris). § 28 Abs. 2 BStB hebt ausdrücklich hervor, dass die Pflicht zur Verschwiegenheit bei der Übertragung der Praxis in besonderer Weise zu beachten sei. Unterlagen zur Praxiswertermittlung dürften keine Rückschlüsse auf die Auftraggeber zulassen. Den Auftraggeber betreffende Akten und Unterlagen dürften nur nach seiner Einwilligung übergeben werden. **Der Kläger hat jedoch dem Beklagten eine nicht anonymisierte Mandantenliste (Anlage 1 des KV) mit ungefähr 700 Mandantennamen und den dazugehörigen Umsätzen der Jahre 2015 und 2016 übergeben, ohne dass die Mandanten dem zuvor zugestimmt haben.**

[31] Solche Einwilligungen der in der Anlage 1 zum KV aufgeführten Mandanten gab es vor dem Abschluss des KV nicht. Dies steht zur Überzeugung des Gerichts nach dem Ergebnis der gesamten mündlichen Verhandlung fest. Die Parteien haben keine solche Zustimmung vor Kaufvertragsschluss vorgebracht. Ferner ergibt sich die fehlende Einwilligung aus der Regelung des § 10 des KV. **Danach war vereinbart, dass der Kläger als Verkäufer sich um die Zustimmung der Mandanten zur Übernahme der Beraterverträge bemühen werde, was nicht erforderlich gewesen wäre, wenn die Zustimmungen bereits bei Abschluss des Vertrages vorgelegen hätten.** Ferner haben beide Parteien im Termin zur mündlichen Verhandlung am 19.12.2023, zu dem beide Parteien persönlich erschienen sind, nach dem Hinweis des Gerichts, dass durch die nicht anonymisierte Mandantenliste ein Verstoß gegen berufsrechtliche Verschwiegenheitspflichten vorliege, nicht vorgebracht, dass die Einwilligungen der Mandanten vor Vertragsschluss vorgelegen hätten. Die Parteien schienen vielmehr überrascht, dass eine Offenlegung der Mandantenliste ein berufsrechtlicher Verstoß sei.

[32] Insoweit führt auch der gegnerische Vortrag des Klägervertreters im nachgelassenen Schriftsatz vom 22.01.2024 zu keiner anderen Beurteilung. Der Kläger trägt bereits keine für den vorliegenden Rechtsstreit relevante Einwilligung der ungefähr 700 Mandanten vor. Es wird vorgetragen, dass der Kläger die Mandanten entweder telefonisch oder persönlich z.B. anlässlich eines gemeinsamen Mittagessens von der bevorstehenden Liquidation unterrichtet und diese gefragt habe, ob sie damit einverstanden seien von einer neuen Gesellschaft der I. T. D. Partnerschaftsgesellschaft am selben Standort in H. mit denselben Mitarbeitern weiterbetreut zu werden. Selbst bei unterstellter positiver Beantwortung dieser Frage durch die Mandanten ist darin keine Einwilligung in die Veröffentlichung der Daten aus der Mandantenliste gegenüber dem Beklagten zu sehen. Der Kläger hat die Mandantenliste inklusive der vergangenen Umsätze gegenüber dem Beklagten offengelegt und nicht gegenüber der I. T. D. Partnerschaftsgesellschaft.

[33] Doch selbst wenn die Zustimmung auch als Zustimmung zur Offenlegung gegenüber dem Beklagten auffassen wollte, widerspricht dieser Klägervortrag im nachgelassenen Schriftsatz der vertraglichen Regelung in § 10 des KV, nach dem die Zustimmungen noch eingeholt werden mussten. Eine Erklärung dieses Widerspruchs erfolgt nicht. Schließlich steht der Vortrag auch im Widerspruch zum Verhalten des Klägers im Termin zur mündlichen Verhandlung. Es wäre dem Kläger ein Leichtes gewesen, die Tatsache, dass er angeblich mit den 700 Mandanten, die in der Anlage 1 des KV aufgeführt sind, allesamt persönlich oder telefonisch gesprochen habe. Vor diesem Hintergrund ist der Vortrag im nachgelassenen Schriftsatz als eine schlichte Schutzbehauptung des Klägers zu werten.

[34] **Die Nichtigkeit der Vereinbarung der Übertragung des Mandantenstamms nach § 134 BGB führt zur Gesamtnichtigkeit des Kaufvertrages nach § 139 BGB.** Zwar bestimmt § 13 des KV, dass, sofern eine Regelung des Vertrages unwirksam sein sollte, dies die Wirksamkeit des Vertrages im Übrigen nicht berührt werde. **Eine solche sogenannte Erhaltungsklausel entbindet das Gericht jedoch nicht von einer Prüfung, ob die Parteien das Rechtsgeschäft auch ohne die nichtige Regelung vorgenommen hätten** (vgl. Grüneberg, 83. Aufl. 2024, § 139 Rn. 17). Dies ist hier zu verneinen, denn die nichtige Regelung ist für das streitige Geschäft - hier den Kaufvertrag - von grundlegender Bedeutung.

[35] Vorliegend steht die Vereinbarung zur Übertragung des Mandantenstamms in unmittelbarem Zusammenhang mit der Kaufpreiszahlungsverpflichtung. Die eine kann nicht losgelöst von der anderen betrachtet werden. Denn der Kaufpreis kann nach den vertraglichen Vereinbarungen nicht ohne den Mandantenstamm bestimmt werden. **Ohne den Mandantenstamm würde an einer selbständigen Kaufpreisregelung mangeln.** Die Erhaltungsklausel in § 13 des KV vermag daher den Vertrag nicht zu retten - vielmehr erstreckt sich die Nichtigkeit der Bestimmungen zur Übertragung des Mandantenstamms (§ 1 des KV) auch auf die Regelung des Kaufpreises (§ 2 des KV) und erfasst damit, da es sich bei dem Kaufpreis um ein *essentiale negotii* handelt, letztlich den gesamten Praxisübertragungsvertrag.

[36-40] (...)

Notarvergütung

- Geschäftsunfähiger Auftraggeber
- BGB-Vorschriften zur Geschäftsfähigkeit
(BGH, Beschl. v. 26.2.2025 – IV ZB 37/24)

Leitsatz

Ein - für den Notar nicht erkennbar - geschäftsunfähiger Auftraggeber ist unabhängig von der Art der notariellen Tätigkeit zur Zahlung der Notarkosten verpflichtet. Die Vorschriften zur Geschäftsfähigkeit in §§ 104 ff. BGB sind auf Aufträge an einen Notar weder unmittelbar noch entsprechend anwendbar.

Zum Sachverhalt:

[1] I. Im August 2021 suchte die geschäftsunfähige Beteiligte zu 1 (im Folgenden: Beteiligte) den Beteiligten zu 2 (im Folgenden: Notar) auf, weil sie beabsichtigte, ihren ehemaligen Bankberater zu adoptieren und zum Alleinerben einzusetzen sowie ihm eine umfassende Vollmacht zu erteilen. Der Notar beriet die Beteiligte in mehreren Terminen. Nachdem diese ihm im September 2021 mitgeteilt hatte, von dem Vorhaben Abstand genommen zu haben, erteilte der Notar die Kostenberechnung vom 6. Dezember 2021 über 3.531,32 €, in der er eine 0,5 Beratungsgebühr gemäß Nr. 24201 i.V.m. Nr. 24200 KV GNotKG aus einem Geschäftswert von 3.600.000 € ansetzte.

[2] Auf Antrag der Beteiligten hat das Landgericht mit Beschluss vom 8. Juni 2022 die Kostenberechnung aufgehoben. Dagegen hat der Notar Beschwerde eingelegt. Im Beschwerdeverfahren hat er eine Kostenberechnung vom 6. September 2022 über 3.531,32 EUR vorgelegt, in der er eine 0,5 Gebühr für die vorzeitige Beendigung des Beurkundungsverfahrens gemäß Nr. 21301 KV GNotKG angesetzt hat. Er hat beantragt, unter Aufhebung des landgerichtlichen Beschlusses den Antrag der Antragstellerin zurückzuweisen, hilfsweise auf eine 0,5 Gebühr nach Nr. 21300 i.V.m. Nr. 21301 KV GNotKG zu erkennen. Das Kammergericht hat die Beschwerde zurückgewiesen.

[3] Dagegen richtet sich die Rechtsbeschwerde des Notars.

Aus den Gründen:

[4] II. Die zulässige Rechtsbeschwerde ist begründet. Sie führt zur Aufhebung der Beschwerdeentscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Beschwerdegericht.

[5] 1. Das Beschwerdegericht, dessen Entscheidung unter anderem in FamRZ 2024, 1714 veröffentlicht ist, ist der Ansicht,

dass der Notar Zahlung der zunächst berechneten Beratungsgebühr gemäß Nr. 24201 KV GNotKG nicht verlangen kann, weil die Beteiligte geschäftsunfähig im Sinne von § 104 Nr. 2 BGB und der erteilte Beratungsauftrag entsprechend dem Rechtsgedanken des § 105 Abs. 1 BGB nichtig waren. Nicht anders sei jedoch zu entscheiden, hätte sie sich von vornherein mit einem konkreten Beurkundungswunsch an den Notar gewandt. Denn auch der Erhebung einer danach in Betracht kommenden Gebühr für die vorzeitige Beendigung des Beurkundungsverfahrens gemäß Nr. 21301 KV GNotKG stehe ihre Geschäftsunfähigkeit entgegen. Eine Kostenhaftung des unerkannt Geschäftsunfähigen gegenüber einem Notar scheide in entsprechender Anwendung der Schutzvorschriften der §§ 104 ff. BGB auch dann aus, wenn der Notar zu seinem Tätigwerden gemäß § 15 BNotO verpflichtet sei. Es sei allgemein anerkannt, dass - soweit keine spezielle öffentlich-rechtliche Regelung eingreife - die §§ 104 ff. BGB im öffentlichen Recht analog anwendbar seien.

[6] 2. Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Dem Notar steht ein Gebührenanspruch gegen die Beteiligte zu.

[7] a) Grundlage dieses Notarkostenprüfungsverfahrens ist die Kostenberechnung des Notars vom 6. Dezember 2021. Der Notar hat diese Rechnung nicht durch eine neue Kostenberechnung ersetzt, was im Beschwerdeverfahren noch möglich gewesen wäre (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Oktober 2008 - V ZB 89/08, RNotZ 2009, 107 Rn. 11), sondern mit der Vorlage der Kostenberechnung vom 6. September 2022 nur seinen Kostenanspruch für dieselbe Tätigkeit und in gleicher Höhe hilfsweise auf den Gebührentatbestand Nr. 21300 i.V.m. Nr. 21301 KV GNotKG stützen wollen.

[8] b) Zu Unrecht hat das Beschwerdegericht eine Kostenhaftung der Beteiligten aus § 29 Nr. 1 GNotKG abgelehnt. **Ein - für den Notar nicht erkennbar - geschäftsunfähiger Auftraggeber ist zur Zahlung der Notarkosten verpflichtet.**

[9] aa) Die überwiegende Ansicht in Rechtsprechung und Literatur geht davon aus, dass eine unerkannt geschäftsunfähige Person jedenfalls dann die Kosten zu tragen hat, wenn sie den Notar mit einer Beurkundung beauftragt hat, da der Notar diese Tätigkeit nach § 15 Abs. 1 Satz 1 BNotO nicht ohne ausreichenden Grund verweigern darf (vgl. OLG Frankfurt, Beschluss vom 30. März 2017 - 20 W 391/15, juris Rn. 20 - obiter dictum; jeweils zu § 2 Nr. 1 KostO: OLG München ZEV 2012, 109 [juris Rn. 10]; OLG Köln RNotZ 2001, 56, 57 f.; BayObLG MittBayNot 1991, 177 [juris Rn. 9 f.]; OLG Stuttgart Die Justiz 1990, 24; KG MDR 1978, 1030; KG DNotZ 1977, 500 [juris Rn. 13 f.]; OLG Frankfurt KostRspr KostO § 2 Nr. 17; LG Köln RNotZ 2005, 244 [juris Rn. 24]; Korintenberg/Gläser, GNotKG 22. Aufl. § 29 Rn. 7; Leib in Schneider/Volpert/Fölsch, Gesamtes Kostenrecht 3. Aufl. § 29 GNotKG Rn. 8; Neie in

Bormann/Diehn/Sommerfeldt, GNotKG 4. Aufl. § 29 Rn. 8; BeckOK-BNotO/Sander, § 17 Rn. 32 [Stand: 1. August 2024]; BeckOK-Kostenrecht/Toussaint, § 29 GNotKG Rn. 6 [Stand: 1. Oktober 2024]; Rohs/Wedewer/Wudy, GNotKG § 29 Rn. 36 [Stand: Juni 2024]). **Eine darüberhinausgehende Meinung nimmt eine Kostenhaftung für jede Tätigkeit des Notars an** (vgl. Genske in Renner/ Otto/Heinze, Leipziger Gerichts- und Notarkosten-Kommentar 4. Aufl. § 29 Rn. 8 ff.; Otto, NotBZ 2024, 454, 457). **Eine andere Ansicht wendet dagegen die §§ 104 ff. BGB entsprechend auf den Notarauftrag an und lehnt daher jede Kostenhaftung des Geschäftsunfähigen ab** (Lappe in Korintenberg, KostO 18. Aufl. § 2 Rn. 28).

[10] bb) Die zweitgenannte Ansicht trifft zu. Die Vorschriften zur Geschäftsfähigkeit in §§ 104 ff. BGB sind auf Aufträge an einen Notar weder unmittelbar noch entsprechend anwendbar.

[11] (1) Nach § 29 Nr. 1 GNotKG ist Kostenschuldner, wer dem Notar den Auftrag erteilt oder den Antrag gestellt hat. Unter dem Begriff des Auftrags ist jedes an den Notar gerichtete Ansuchen zu verstehen, das auf die Vornahme einer notariellen Amtstätigkeit gerichtet ist (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Januar 2017 - V ZB 79/16, DNotZ 2017, 394 Rn. 6). Einen Auftrag, zu einem Testament, einer Adoption und einer Vorsorgevollmachtenerteilung zumindest beraten zu werden, hat die Beteiligte dem Notar nach den Feststellungen des Beschwerdegerichts jedenfalls erteilt; ob sich dieses Ansinnen bereits auf eine Beurkundung richtete, kann hier offenbleiben.

[12] (2) **Die Vorschriften über die Geschäftsfähigkeit in §§ 104 ff. BGB sind auf den Auftrag an einen Notar nicht unmittelbar anwendbar, weil es sich dabei nicht um eine privatrechtliche Willenserklärung des Auftraggebers handelt.** Der Notar nimmt seine Amtsgeschäfte aufgrund seiner Eigenschaft als unabhängiger Träger eines öffentlichen Amtes auf dem Gebiet der vorsorgenden Rechtspflege wahr (§ 1 BNotO); das Rechtsverhältnis, in dem er zu den Beteiligten steht, ist - obwohl das Gesetz in § 19 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 BNotO vom "Auftraggeber" des Notars spricht - kein privatrechtlicher Vertrag (vgl. BGH, Beschluss vom 11. Januar 2024 - V ZB 63/22, ZEV 2024, 323 Rn. 16; Urteil vom 13. Juli 1989 - III ZR 64/88, BGHZ 108, 268, 269 [juris Rn. 11]). **Dies gilt nicht nur für die Urkundstätigkeit, sondern ebenso für die Amtstätigkeit im Sinne der §§ 23, 24 BNotO, d.h. auch für die "sonstigen Betreuungsgeschäfte"** (vgl. BGH, Urteil vom 13. Juli 1989 aaO). Der Auftrag im Sinne von § 29 Nr. 1 GNotKG ist daher eine Verfahrenshandlung (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Januar 2017 - V ZB 79/16, DNotZ 2017, 394 Rn. 12) und der Kostenanspruch des Notars ist öffentlich-rechtlicher Natur (vgl. BGH, Urteil vom 13. Juli 1989 aaO).

[13] (3) **Auch aus dem Verfahrensrecht ergibt sich nicht, dass der Notarauftrag als Verfahrenshandlung wegen einer Geschäftsunfähigkeit des Auftraggebers unwirksam wäre und keinen Gebührenanspruch begründen könnte.** Auf die Verfahrensfähigkeit des Auftraggebers kommt es in diesem Zusammenhang nicht an. Der Anwendungsbereich der für gerichtliche Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit geltenden Regelung zur Verfahrensfähigkeit in § 9 Abs. 1 FamFG, die unter anderem auf die Geschäftsfähigkeit nach bürgerlichem Recht verweist, umfasst nach § 1 FamFG nicht das notarielle Verfahren. Aber auch eine entsprechende Anwendung der Regelung führte nicht zur Unwirksamkeit des Auftrags. Der Auftrag an den Notar wirkt als verfahrenseinleitende Handlung wie ein Antrag an das Gericht; auch kostenrechtlich sind diese gleichgestellt, § 4 GNotKG. Ein Prozessrechtsverhältnis wird allein durch die Erhebung der Klage begründet, und zwar unabhängig davon, ob die Parteien prozessfähig sind (vgl. BGH, Beschluss vom 4. März 1993 - V ZB 5/93, BGHZ 121, 397, 399 [juris Rn. 10]). Im gerichtlichen Verfahren wird daher die Klage einer Partei, deren Prozessunfähigkeit festgestellt wurde, nicht rückwirkend unwirksam, sondern als unzulässig abgewiesen (vgl. BGH, Urteil vom 4. November 1999 - III ZR 306/98, BGHZ 143, 122, 126 f. [juris Rn. 19 f.]). Die Kostenregeln gelten dabei auch zu Lasten des Prozessunfähigen (vgl. BGH, Beschluss vom 4. März 1993 aaO). Diesen Grundsätzen zur Entscheidungshaftung entspricht die Veranlasserhaftung des geschäftsunfähigen Auftraggebers.

[14] (4) **Eine analoge Anwendung der §§ 104 ff. BGB auf den Notarauftrag kommt nicht in Betracht.** Eine Analogie ist nur zulässig, wenn das Gesetz eine planwidrige Regelungslücke enthält und der zu beurteilende Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht so weit mit dem Tatbestand vergleichbar ist, den der Gesetzgeber geregelt hat, dass angenommen werden kann, der Gesetzgeber wäre bei einer Interessenabwägung, bei der er sich von den gleichen Grundsätzen hätte leiten lassen wie bei dem Erlass der herangezogenen Gesetzesvorschrift, zu dem gleichen Abwägungsergebnis gekommen (Senatsbeschluss vom 24. Juli 2024 - IV ZB 8/23, ErbR 2024, 935 Rn. 9).

[15] **Hier fehlt es bereits an einer planwidrigen Regelungslücke.** § 29 Nr. 1 GNotKG übernimmt den Grundsatz der Antragstellerhaftung bzw. Auftraggeberhaftung aus § 2 Nr. 1 KostO, der für Gerichtsverfahren und Notarauftrag (§ 141 KostO) gleichermaßen galt (vgl. BT-Drucks. 17/11471, S. 162). Eine inhaltliche Änderung der früheren Regelung, nach der die Kosten schuldet, wer die Tätigkeit "veranlasst" hat, war daher nicht beabsichtigt. Obwohl vor Erlass des GNotKG am 23. Juli 2013 die zur Kostenordnung ergangene Rechtsprechung, die eine Kostenhaftung des unerkannt geschäftsunfähigen Auftraggebers annahm (vgl. OLG München ZEV 2012, 109 [juris Rn. 10]; OLG Köln RNotZ 2001, 56, 57 f.; BayObLG MittBayNot 1991, 177 [juris Rn. 9 f.]; OLG Stuttgart Die Justiz 1990, 24 f.; KG

DNotZ 1977, 500 [juris Rn. 13 f.]; OLG Frankfurt KostRspr KostO § 2 Nr. 17; LG Köln RNotZ 2005, 244 [juris Rn. 24]), bekannt war, sah der Gesetzgeber keinen Anlass, eine entsprechende Ausnahme zugunsten Geschäftsunfähiger anzuordnen (vgl. Leiß in Schneider/Volpert/Fölsch, Gesamtes Kostenrecht 3. Aufl. § 29 GNotKG Rn. 8).

[16] Darüber hinaus sind auch die Situation des Geschäftsunfähigen, der vor Verpflichtungen durch privatrechtliche Willenserklärungen geschützt werden soll, und die des geschäftsunfähigen Auftraggebers eines Notars nicht miteinander vergleichbar. Nach den §§ 104 ff. BGB soll der Schutz Geschäftsunfähiger und beschränkt Geschäftsfähiger Vorrang vor den Interessen des Rechtsverkehrs haben, sodass dem Vertragspartner das Risiko der Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts zugewiesen wird. Die Rechtsunsicherheit, die sich aus der Unklarheit über die Geschäftsfähigkeit des Vertragspartners ergeben kann, ist nach der Wertung des Gesetzes hinzunehmen (BGH, Urteil vom 21. April 2015 - XI ZR 234/14, BGHZ 205, 90 Rn. 19). **Der Notar dagegen gehört nicht zum Rechtsverkehr in diesem Sinne, sondern wird als Amtsträger zur Erbringung einer öffentlich-rechtlichen Leistung in Anspruch genommen.** Dabei soll, wie § 11 Abs. 1 BeurkG zeigt, der Notar nach Erteilung eines Auftrags - bereits als Teil seiner Amtstätigkeit - prüfen, ob einem Beteiligten die erforderliche Geschäftsfähigkeit fehlt, wenn dafür ein Anlass besteht. Erst die Überzeugung des Notars vom Fehlen der Geschäftsfähigkeit soll nach § 11 Abs. 1 Satz 1 BeurkG zur Ablehnung einer Beurkundung führen. Das notarielle Verfahren wird damit, in der Regel nachdem bereits kostenpflichtige Leistungen erbracht wurden, beendet. Der Einleitung des Verfahrens steht die mögliche Geschäftsunfähigkeit jedoch nicht entgegen.

[17] (5) Der Charakter des Notarauftrags als Verfahrenshandlung, die eine Tätigkeit als Amtsträger veranlasst, umfasst nicht nur die Urkundstätigkeit, sondern auch die sonstige Betreuung auf dem Gebiet vorsorgender Rechtspflege nach § 24 Abs. 1 Satz 1 BNotO (vgl. BGH, Urteil vom 13. Juli 1989 - III ZR 64/88, BGHZ 108, 268, 269 [juris Rn. 11]) und damit auch die Beratung der Beteiligten. Die fehlende Anwendbarkeit der §§ 104 ff. BGB beruht nicht darauf, dass der Notar zu bestimmten Tätigkeiten verpflichtet ist, sondern darauf, dass das Kostenschuldverhältnis ohne Mitwirkung des Notars ohne weiteres zustande kommt (vgl. Otto, NotBZ 2024, 454, 457). Zwischen der Urkundstätigkeit, die nach § 15 Abs. 1 Satz 1 BNotO nicht ohne ausreichenden Grund verweigert werden kann, und einer Beratung, deren Ablehnung im pflichtgemäßen Ermessen des Notars steht (vgl. Frenz/Miermeister/Hertel, BNotO 6. Aufl. § 24 Rn. 9), besteht daher für die Kostenhaftung eines geschäftsunfähigen Auftraggebers kein durchgreifender Unterschied.

[18] c) Der Gebührenanspruch ist nicht erloschen und auch für eine Nichterhebung der Gebühren besteht kein Anlass.

[19] aa) Der Gebührenanspruch des Notars ist nicht nach § 21 Abs. 1 Satz 1 GNotKG wegen unrichtiger Sachbehandlung entfallen. Eine unrichtige Sachbehandlung im Sinne von § 21 Abs. 1 Satz 1 GNotKG liegt vor, wenn dem Notar ein offen zutage tretender Verstoß gegen eindeutige gesetzliche Normen materiell- oder verfahrensrechtlicher Art oder ein offensichtliches Versehen unterlaufen ist sowie dann, wenn der Notar von mehreren gleich sicheren Gestaltungsmöglichkeiten die teurere wählt (vgl. BGH, Beschluss vom 19. April 2023 - XII ZB 234/22, FamRZ 2023, 1148 Rn. 14 m.w.N.). Dies könnte in Betracht kommen, wenn der Notar bereits bei Auftragserteilung die Geschäftsunfähigkeit erkannte oder hätte erkennen müssen und dennoch das Verfahren weiterführte. Anhaltspunkte für eine solche Erkennbarkeit sind hier aber weder festgestellt noch sonst ersichtlich. Das Beschwerdegericht hat die Beteiligte als unerkannt geschäftsunfähig angesehen.

[20] bb) Die Beteiligte konnte gegen den Kostenanspruch des Notars auch nicht wirksam mit einer Gegenforderung auf Schadensersatz wegen Amtspflichtverletzung nach § 19 Abs. 1 Satz 1 BNotO aufrechnen, wie sie dies hilfsweise geltend gemacht hat. Ob der Tatsachenvortrag der Beteiligten zutrifft, demzufolge der Rechtsanwalt, der sie in einem Betreuungsverfahren vertreten habe, in einer Bürogemeinschaft mit dem Notar tätig sei, kann dabei offenbleiben, da auch unter Zugrundelegung dieses Vortrags keine Amtspflichtverletzung wegen eines Verstoßes gegen das Mitwirkungsverbot nach § 3 Abs. 1 Nr. 7 BeurkG in Betracht kommt. Falls bereits ein Beurkundungsverfahren eingeleitet gewesen sein sollte, wäre jedenfalls die Beurkundung des Testaments, der Adoptionserklärungen oder der Vorsorgevollmacht der Beteiligten nicht dieselbe Angelegenheit wie das Betreuungsverfahren gewesen, mit dem der Rechtsanwalt befasst war. Der Begriff "derselben Angelegenheit" bedeutet, dass sich die außernotarielle Tätigkeit und das notarielle Urkundsgeschäft auf einen einheitlichen Lebenssachverhalt beziehen müssen (BGH, Beschluss vom 26. November 2012 - NotSt (Brfg) 2/12, DNotZ 2013, 310 Rn. 9). Die notarielle Amtshandlung der Beurkundung eines Testaments, einer Adoptionserklärung oder einer Vorsorgevollmacht betrifft aber nicht dieselben Rechte, Pflichten oder Verbindlichkeiten der Beteiligten, die bereits Gegenstand der Tätigkeit des Rechtsanwalts im Betreuungsverfahren waren. Die Rechtssituation der Beteiligten in einem Betreuungsverfahren wird durch die künftige Beurkundung der hier in Rede stehenden Erklärungen nicht unmittelbar berührt.

[21] III. Die Sache ist nicht entscheidungsreif, da es für die Höhe des Gebührenanspruchs noch tatsächlicher Feststellungen zum Geschäftswert bedarf. Der Notar ist für die Berech-

nung des Geschäftswerts aufgrund der Angaben der unerkannt geschäftsunfähigen Beteiligten bei der Auftragserteilung von einem Vermögen in Höhe von 1.800.000 €, davon ca. 1 Mio. € Bargeld und Schmuck, ausgegangen, während die Beteiligte in den Vorinstanzen ihr Vermögen mit höchstens 1.050.000 €, davon 250.000 € Geldvermögen, beziffert und sich auf eine Finanzaufstellung ihrer Bank vom 17. März 2022 in Höhe von etwa 290.000 € sowie "offene Rechnungen in fünfstelliger Höhe" berufen hat. Dazu wird das Beschwerdegericht die notwendigen Feststellungen zu treffen haben.

Wiedereinsetzung

- Einfache Signatur
- Name des Verfassers
- Maschinenschriftliche Wiedergabe
(BGH, Beschl. v. 30.11.2023 – III ZB 4/23)

Leitsatz

Für die einfache Signatur eines Schriftsatzes gemäß § 130a Abs. 3 Satz 1 Alt. 2 ZPO genügt es, wenn am Ende des Schriftsatzes der Name des Verfassers maschinenschriftlich wiedergegeben ist (Anschluss an BGH, Beschluss vom 7. September 2022 - XII ZB 215/22, NJW 2022, 3512 Rn. 10; BSG, Beschluss vom 16. Februar 2022, NJW 2022, 1334 Rn. 9; BAG, Beschluss vom 14. September 2020, 172, 186 Rn. 15).

Zum Sachverhalt:

[1] Der Kläger, ein bis zu seiner Pensionierung im Polizeidienst des beklagten Landes tätiger Beamter, begehrt im Zusammenhang mit nach seinem Vorbringen auf Schießständen des Beklagten erlittenen gesundheitlichen Beeinträchtigungen Schmerzensgeld und die Feststellung der Schadensersatzpflicht des Beklagten hinsichtlich aller zukünftigen materiellen und immateriellen Schäden.

[2] Das Landgericht hat die Klage mit am 7. April 2022 dem Prozessbevollmächtigten des Klägers zugestelltem Urteil abgewiesen. Hiergegen hat dieser am 27. April 2022 Berufung eingelegt. Die Berufungsbegründungsfrist ist zunächst um einen Monat und alsdann im Einvernehmen mit dem Beklagten um eine weitere Woche bis zum 14. Juli 2022 verlängert worden. Die Berufungsbegründung des Klägers ist jedoch erst im Laufe des 15. Juli 2022 beim Berufungsgericht eingegangen. Zuvor war am selben Tag kurz nach zwei Uhr früh ein Antrag des Klägers eingegangen, die Berufungsbegründungsfrist um einen weiteren Tag zu verlängern. Nachdem die Senatsvorsitzende des Berufungsgerichts diesen Antrag abgelehnt hatte, hat es die vom Kläger zudem beantragte Wiedereinsetzung in

den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist nicht bewilligt und die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts als unzulässig verworfen. Hiergegen wendet dieser sich mit der Rechtsbeschwerde. Er macht im Wesentlichen geltend:

[3] Am Abend des 14. Juli 2022 habe sein Prozessbevollmächtigter die Berufungsbegründungsschriftsätze für das vorliegende sowie die beiden Parallelverfahren 9 U 44/22 und 9 U 45/22 fertiggestellt. Anschließend habe er mit dem ansonsten zuverlässig arbeitenden Kanzleidrucker "Canon ..." zunächst die beiden Schriftsätze in den Parallelverfahren ausgefertigt und diese mit Anlagen um 22.22 Uhr beziehungsweise 22.30 Uhr erfolgreich per besonderem elektronischen Anwaltspostfach (beA) an das Berufungsgericht übermittelt. Beim anschließenden Versuch der drucktechnischen Ausfertigung des Berufungsbegründungsschriftsatzes in der vorliegenden Sache gegen 22.30 Uhr habe der Kanzleidrucker einen seinem Prozessbevollmächtigten bis dahin unbekanntem Fehler gemeldet und den Druckbefehl nicht ausgeführt. Der Prozessbevollmächtigte habe sich um Fehlerbehebung bemüht, was jedoch absehbar bis um 24.00 Uhr nicht zu bewerkstelligen gewesen sei. Er habe deshalb seinen "Back-up-Drucker" (Modell "Brother ...") aktiviert, der zuverlässig arbeite, aber im Vergleich mit dem Canon-Drucker nur über eine erheblich geringere Druckgeschwindigkeit verfüge. Da zu besorgen gewesen sei, dass die drucktechnische Ausfertigung des umfangreichen Schriftsatzes samt Anlagen mit diesem Drucker vor 24.00 Uhr nicht mehr gelingen würde, habe sein Prozessbevollmächtigter einen kurzen Schriftsatz mit der Bitte um eine Fristverlängerung um einen Tag unter Verweis auf die technischen Schwierigkeiten gefertigt, welche die Ausfertigung und Übermittlung verzögert hätten. Dieser Schriftsatz habe allerdings erst um 2.04 Uhr des Folgetages per beA abgesetzt und zugestellt werden können; zuvor am 14. Juli 2022 seien drei Übermittlungsversuche - um 23.46 Uhr, 23.53 Uhr und 23.56 Uhr - aufgrund einer technischen Störung im beA-System gescheitert.

[4] Sein Prozessbevollmächtigter habe sich sodann weiter um die Fehlerbehebung am Canon-Drucker bemüht. Nach eingehender Befassung mit dem Drucker-Handbuch und Neuinstallation des Druckertreibers sei ihm dies schließlich gelungen, so dass er am 15. Juli 2022 die Berufungsbegründung habe ausfertigen und per beA habe übermitteln und mit einem weiteren am 15. Juli 2022 per beA an das Berufungsgericht übermittelten Schriftsatz Wiedereinsetzung in den vorigen Stand habe beantragen können. Auf gerichtliche Hinweise vom 18. Juli 2022 und 8. September 2022 mit Einräumung der Gelegenheit zur weiteren Stellungnahme habe sein Prozessbevollmächtigter mit Schriftsätzen vom 3. August 2022 und 23. September 2022 weitere Ausführungen gemacht.

Aus den Gründen:

[5] Die nach § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 522 Abs. 1 Satz 4, § 238 Abs. 2 Satz 1 ZPO ohne Rücksicht auf den Beschwerdewert statthafte (vgl. etwa Senat, Beschluss vom 19. Dezember 2019 - III ZB 28/19, NJW-RR 2020, 189 Rn. 4) sowie form- und fristgerecht eingelegte und begründete Rechtsbeschwerde ist unzulässig, weil die Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO nicht erfüllt sind. Insbesondere ist eine Entscheidung des Senats zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 ZPO) nicht erforderlich. Entgegen der Auffassung des Klägers verletzt der angefochtene Beschluss ihn nicht in seinem Anspruch auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG und in seinem aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip folgenden Verfahrensgrundrecht auf wirkungsvollen Rechtsschutz, welches den Gerichten verbietet, den Beteiligten den Zugang zu einer in der Verfahrensordnung vorgesehenen Instanz in unzumutbarer und aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise zu erschweren (Senat aaO Rn. 5). Anlass zur Fortbildung des Rechts (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 1 ZPO) bietet der Fall, anders als die Rechtsbeschwerde meint, nicht.

[6] 1. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung unter anderem ausgeführt: Die Berufung des Klägers sei als unzulässig zu verwerfen, weil die Berufungsbegründungsschrift erst am 15. Juli 2022 und damit nach Ablauf der bis zum 14. Juli 2022 verlängerten Berufungsbegründungsfrist eingegangen sei. Der Vortrag des Klägers vermöge eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist nicht zu rechtfertigen, weil der Prozessbevollmächtigte des Klägers, dessen Verschulden sich der Kläger gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen müsse, am 14. Juli 2022 überhaupt nicht versucht habe, die Berufungsbegründungsschrift per beA an das Berufungsgericht zu übermitteln. Vielmehr sei am 14. Juli 2022 lediglich versucht worden, einen Fristverlängerungsantrag per beA zu übersenden, der jedoch mangels Einwilligung der Gegenseite, welche realistischerweise auch nicht mehr zu erlangen gewesen sei, nicht habe erfolgsversprechend sein können. Außerdem sei nicht nachvollziehbar dargetan worden, dass für eine Übermittlung per beA ein Ausdrucken des Schriftsatzes nötig gewesen sei.

[7] 2. Das wirft keine die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde begründenden Rechtsfragen auf. Die die Entscheidung tragenden Ausführungen des Berufungsgerichts halten sich im Rahmen der höchstrichterlichen Rechtsprechung. Es hat das Rechtsmittel des Klägers zu Recht als unzulässig verworfen.

[8] Der Kläger hat die Berufung nicht innerhalb der bis zum 14. Juli 2022 verlängerten Frist begründet. Mit Recht hat die Vorinstanz den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen

Stand wegen der Versäumung dieser Frist (§ 233 Satz 1, § 236 ZPO) abgelehnt.

[9] a) Nach § 233 Satz 1 ZPO ist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wenn eine Partei ohne ihr Verschulden verhindert war, die Berufungsbegründungsfrist einzuhalten. Das Verschulden ihres Prozessbevollmächtigten ist der Partei zuzurechnen (§ 85 Abs. 2 ZPO). Sie muss die die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen glaubhaft machen (§ 236 Abs. 2 Satz 1 ZPO; vgl. BGH, Beschluss vom 1. März 2023 - XII ZB 228/22, NJW-RR 2023, 760 Rn. 13). **Dabei bedarf die Glaubhaftmachung der vorübergehenden Unmöglichkeit der Einreichung eines Schriftsatzes als elektronisches Dokument einer aus sich heraus verständlichen, geschlossenen Schilderung der tatsächlichen Abläufe oder Umstände, deren Richtigkeit der Rechtsanwalt an Eides statt oder unter Bezugnahme auf seine Standespflichten anwaltlich versichern muss** (vgl. BGH, Zwischenurteil vom 25. Juli 2023 - X ZR 51/23, GRUR 2023, 1481 Rn. 16; Beschlüsse vom 26. Januar 2023 - V ZB 11/22, MDR 2023, 862 Rn. 11; vom 21. September 2022 - XII ZB 264/22, NJW 2022, 3647 Leitsatz 1 und Rn. 15 und vom 13. Dezember 2017 - XII ZB 356/17, NJW-RR 2018, 445 Rn. 14). Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kann nicht gewährt werden, wenn nach den glaubhaft gemachten Tatsachen zumindest die Möglichkeit offenbleibt, dass die Fristversäumung von der Partei beziehungsweise ihrem Prozessbevollmächtigten verschuldet war (vgl. BGH, Beschluss vom 1. März 2023 aaO).

[10] b) Gemessen daran ist die Versagung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist durch das Berufungsgericht aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Es fehlt bereits an einer aus sich heraus verständlichen, geschlossenen Schilderung, weswegen es dem Prozessbevollmächtigten des Klägers in der vorliegenden Sache - nachdem er am 14. Juli 2022 um 22.22 Uhr und um 22.30 Uhr die Berufungsbegründungsschriftsätze in den (Parallel-)Verfahren 9 U 44/22 und 9 U 45/22 erfolgreich per beA an das Berufungsgericht hatte übermitteln können - ab 22.30 Uhr aus technischen Gründen nicht (mehr) möglich gewesen sein soll, den nach seiner Darlegung zu diesem Zeitpunkt auch schon fertiggestellten Berufungsbegründungsschriftsatz ebenfalls erfolgreich per beA an das Berufungsgericht zu versenden, und er noch nicht einmal den Versuch einer Versendung dieses Schriftsatzes unternommen hat. Denn der Umstand, dass sein Canon-Drucker ab 22.30 Uhr seinen Dienst versagte, vermag das nicht zu erklären, weil die (erfolgreiche) Übersendung eines Schriftsatzes an ein Gericht per beA eine vorherige "drucktechnische Ausfertigung" dieses Schriftsatzes nicht voraussetzt. **Gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 der Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung (ERVV) in Verbindung mit § 130a Abs. 2 Satz 2 ZPO ist ein elektronisches Dokument**

im Dateiformat PDF zu übermitteln (siehe zu der erforderlichen Version die Zweite Bekanntmachung des Bundesministeriums der Justiz zu § 5 ERVV, BAnz AT vom 18. Februar 2022 B2 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 Nr. 1 ERVV). **Zur Herstellung eines Dokuments im PDF-Format ist es nicht notwendig, es zuvor auszudrucken und sodann einzuscannen. Vielmehr lässt sich eine PDF-Datei unmittelbar elektronisch herstellen. Der vorherige Ausdruck des Dokuments ist auch nicht notwendig, um die gemäß § 130a Abs. 3 Satz 1 Alt. 2, Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 ZPO bei Übermittlung aus dem beA erforderliche einfache Signatur anzubringen. Hierfür ist es nicht erforderlich, das Dokument handschriftlich zu signieren und einzuscannen. Vielmehr genügt für die einfache Signatur die maschinenschriftliche Wiedergabe des Namens des Verfassers am Ende des Textes** (BGH, Beschluss vom 7. September 2022 – XII ZB 215/22, NJW 2022, 3512 Rn. 10; BSG, NJW 2022, 1334 Rn. 9; BAGE 172, 186 Rn. 15 mwN). Das Berufungsgericht hat es daher zu Recht als "nicht nachvollziehbar dargetan" angesehen, dass für eine Übermittlung per beA "ein Ausdrucken des Schriftsatzes überhaupt nötig gewesen wäre".

[11] Dem Prozessbevollmächtigten des Klägers und somit dem Kläger selbst (§ 85 Abs. 2 ZPO) gereicht es daher zum Verschulden, dass am 14. Juli 2022 ab 22.30 Uhr kein einziger Versuch unternommen worden ist, die - zu diesem Zeitpunkt angabegemäß bereits fertiggestellte - Berufungsbegründung per beA an das Berufungsgericht zu übermitteln; für das Vorliegen einer technischen Störung des beA zwischen 22.30 Uhr und 23.45 Uhr und damit dafür, dass eine Übermittlung des Schriftsatzes per beA in diesem Zeitraum nicht gelungen wäre, gibt es keinen Anhaltspunkt.

[12] c) Dahinstehen kann, ob am 14. Juli 2022 ab 23.46 Uhr eine technische Störung des beA vorgelegen hat. Denn der Prozessbevollmächtigte des Klägers hatte die letzte Viertelstunde der am 14. Juli 2022 um 24.00 Uhr ablaufenden Berufungsbegründungsfrist - obschon er dazu berechtigt gewesen wäre (vgl. zB BGH, Beschluss vom 8. Mai 2018 - VI ZB 5/17, NJW-RR 2018, 958 Rn. 11; BVerfGE 69, 381, 385) - nicht für die Übermittlung der Berufungsbegründung vorgesehen. Er hat vielmehr während dieses Zeitraums lediglich versucht, einen (nicht erfolversprechenden, dazu sogleich unter Buchstabe d) Fristverlängerungsantrag per beA an das Berufungsgericht zu schicken.

[13] d) Den am 15. Juli 2022 um 2.04 Uhr formgerecht beim Berufungsgericht eingereichten **Fristverlängerungsantrag** hat die Vorsitzende des Berufungssenats mit Verfügung vom 18. Juli 2022 und der (zutreffenden) Begründung abgelehnt, dass der Antrag erst nach Ablauf der bis zum 14. Juli 2022 verlängerten Frist eingegangen sei. **Die Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist setzt einen vor Fristablauf gestellten**

Antrag voraus; die Verlängerung einer bereits verfallenen Frist ist schon begrifflich nicht mehr möglich (BGH, Beschluss vom 17. Dezember 1991 - VI ZB 26/91, BGHZ 116, 377 f). Die von der Rechtsbeschwerde aufgeworfene, ihrer Ansicht nach Anlass zur Fortbildung des Rechts gebende Frage, ob das Berufungsgericht gehalten gewesen wäre, auch ohne Einwilligung des Beklagten die begehrte Fristverlängerung um einen Tag zu gewähren, stellt sich daher auch mit Blick auf den von ihr angezogenen Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 8. August 2019 - VII ZB 35/17, NJW 2020, 157 - nicht. **Im Übrigen hat der Bundesgerichtshof bereits ausgesprochen, dass der Berufungskläger grundsätzlich nicht darauf vertrauen darf, dass ihm ohne Einwilligung des Gegners eine zweite Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bewilligt wird, und infolgedessen ein erfolversprechender Antrag auf weitere Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist nicht mehr rechtzeitig gestellt werden kann, wenn die Einwilligung nicht vorliegt und nach 23.00 Uhr am letzten Tag der Frist realistischweise auch nicht mehr zu erlangen ist** (vgl. Senat, Beschluss vom 27. Mai 2021 - III ZB 64/20, NJW-RR 2021, 1143 Rn. 11; BGH, Beschluss vom 4. März 2004 - IX ZB 121/03, NJW 2004, 1742).

[14] Die Ablehnung der Fristverlängerung ist unanfechtbar (§ 225 Abs. 3 ZPO; vgl. BGH, Beschluss vom 21. Juni 2023 - V ZB 15/22, NJW 2023, 2883 Rn. 6). Soweit die Rechtsbeschwerde ausführt, der Wiedereinsetzungsantrag habe sich auf das Fristverlängerungsgesuch bezogen, ist sie dahingehend zu bescheiden, dass gegen die Versäumung eines rechtzeitigen Antrags auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht möglich ist (Senat, Beschluss vom 16. Oktober 1986 - III ZB 30/86, VersR 1987, 308).

Wiedereinsetzung

- Aktenvorlage zur Berufungsschrift
- Adressierung an das zuständige Gericht
(LG München I, Beschl. v. 6.11.2023 – 1 S 12945/23)

Leitsätze

1. Bei Aktenvorlage zur Fertigung der Berufungsschrift ist der Anwalt verpflichtet, die Fristnotierung für die Berufungsfrist zu prüfen.
2. Ein Rechtsanwalt ist verpflichtet, bei der Unterzeichnung einer Berufungsschrift diese im Hinblick auf deren Adressierung an das zuständige Gericht zu überprüfen.

Zum Sachverhalt:

[1] 1. Die Klägerin hat die Frist zur Einlegung der Berufung gegen das am 06.09.2023 zugestellte Urteil versäumt, da sie die Berufung zunächst beim Landgericht München II eingelegt hat und sodann (erst) mit Schriftsatz vom 12.10.2023 die Wiedereinsetzung beim Landgericht München I unter gleichzeitiger Einlegung der Berufung beantragt hat.

[2] Die Klägerin führt zur Fristversäumung aus, dass diese auf einem doppelten Fehler der - bei dem für die zweite Instanz bevollmächtigten Prozessbevollmächtigten - angestellten und zuverlässigen Rechtsanwaltsfachangestellten beruhe.

[3] Bei Mandatierung am 18.09.2023 habe der Prozessbevollmächtigte - direkt - die bei ihm angestellte und zuverlässige Rechtsanwaltsfachangestellte Frau ... angewiesen, das Landgericht München I als Berufungsgericht in die Kanzlei-Software aufzunehmen und sowohl die Vorfristen (eine Woche vor jeweiligem Fristablauf), die Berufungseinlegungsfrist als auch die Berufungsbegründungsfrist - sofort - zu notieren.

[4] Da aus den vom Berufungsführer übersandten Unterlagen nicht ganz klar war, ob das Urteil der ersten Instanz am 5. September 2023 oder 6. September 2023 zugestellt worden sei, habe der neue Prozessbevollmächtigte seine Rechtsanwaltsfachangestellte angewiesen, dass vorsorglich die Frist vom 5. September 2023 an berechnet werde und demnach die Frist zur Berufungseinlegung auf den 5. Oktober 2023 und die Frist zur Berufungsbegründung (aufgrund des Sonntages) auf den 6. November 2023 notiert werde.

[5] Nach den oben geschilderten mündlichen Anweisungen des Prozessbevollmächtigten nahm die Rechtsanwaltsfachangestellte in die Adressverwaltung der Kanzlei-Software fälsch-

licherweise das Landgericht München II auf, statt richtigerweise und weisungsgemäß das Landgericht München I. Infolge dieses Fehlers wurde auch der Schriftsatz zur Einlegung der Berufung an das Landgericht München II angefertigt.

[6] Darüber hinaus notierte die Rechtsanwaltsfachangestellte die Frist zur Berufungseinlegung falsch. Richtigerweise hätte die Frist auf den 5. Oktober 2023 notiert werden müssen. Fälschlicherweise notierte jedoch die Rechtsanwaltsfachangestellte die Frist zur Einlegung der Berufung auf den 12. Oktober 2023.

[7] Am 4. Oktober 2023 entschied sich der Berufungsführer zur Einlegung der Berufung, und beauftragte damit den Rechtsanwalt. Dieser wies daraufhin seine Rechtsanwaltsfachangestellte an, die Berufungsschrift vorzubereiten und deren Versendung vorzubereiten. Dies tat sie, speicherte ihn ab und bereitete dessen Versendung per BEA vor.

[8] Der Rechtsanwalt signierte und versandte dann am 04.10.2023 den Schriftsatz im Vertrauen darauf, dass die Rechtsanwaltsfachangestellten weisungsgemäß das richtige Gericht erfasst und den Schriftsatz zur Einlegung der Berufung an das richtige Gericht vorbereitet hätte. Zu diesem Zeitpunkt kontrollierte der Rechtsanwalt nicht erneut, ob das richtige Berufungsgericht aufgenommen wurde und der Schriftsatz dorthin vorbereitet wurde. Die Frist wurde ebensowenig kontrolliert. Dies wäre erst am Tag des Fristablaufes erfolgt.

[9] Dies ist in der Kanzlei wie folgt organisiert: Bei Ablauf der Vorfrist wird die Sache dem sachbearbeitenden Rechtsanwalt mit einem auffälligen Vermerk „Fristsache“ gesondert vorgelegt. Am Morgen des Fristablaufs wird dem Rechtsanwalt eine Liste der an dem Tag ablaufenden Fristen vorgelegt und der Rechtsanwalt selber überprüft, ob die Frist erledigt wurde. Fristen sind vorrangig zu behandeln und stets sofort einzutragen. Dies wird durch den Rechtsanwalt regelmäßig überprüft. Vor Büroschluss wird kontrolliert, ob alle Fristen erledigt sind; erst dann wird die Frist durch den Rechtsanwalt als erledigt markiert. Die Eintragung und die Kontrolle der Fristen obliegt der Angestellten Frau ...

[10] Vor diesem Hintergrund hätte der Rechtsanwalt am 12. Oktober 2023 überprüft, ob die Berufung eingelegt wurde und ob es an das richtige Gericht gesandt wurde und die Eingangsbestätigung überprüft, das falsche Gericht wäre aufgefallen und der Rechtsanwalt hätte dies korrigiert. Soweit kam es jedoch nicht. Am 9. Oktober 2023 rief das Landgericht München II in der Kanzlei des Unterzeichnenden an und erklärte, dass die Berufungseinlegung an das unzuständige Gericht gesandt wurde. Erst da fiel auf, dass die Berufung falsch eingelegt wurde.

[11] Ursächlich für die Fristversäumung sei daher die falsche Notierung der Berufungseinlegungsfrist durch die Rechtsanwaltsfachangestellte des Rechtsanwalts. Hätte diese richtigerweise die Frist auf den 5. Oktober 2023 notiert, so wäre dem Rechtsanwalt bei der Fristüberprüfung an dem Tag die Berufungseinlegung an das unzuständige Gericht aufgefallen und er hätte sie an das richtige gesandt.

[12] Die Gegenseite sieht bei der Fristversäumung ein anwaltliches Verschulden.

Aus den Gründen:

[13] 2. Der form- und fristgerecht gemäß §§ 234, 235 ZPO eingelegte Wiedereinsetzungsantrag war als unbegründet zurückzuweisen.

[14] Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist gemäß § 233 ZPO möglich, wenn eine Partei ohne ihr Verschulden verhindert ist, eine Rechtsmittelfrist einzuhalten.

[15] Fristen haben die Aufgabe, die zügige Erledigung des Rechtsstreits zu fördern, Prozessverzögerung zu verhindern und den Eintritt der Rechtskraft zu sichern. Im Interesse der Rechtssicherheit läge es, die Ausschlusswirkung als Rechtsfolge der Versäumung von Prozesshandlungsfristen (§§ 230, 231) ausnahmslos eingreifen zu lassen. Zur Förderung der Einzelfallgerechtigkeit, also der richtigen und billigen Entscheidung der konkreten Sache, ist es nötig, eine eng begrenzte und sowohl inhaltlich als auch verfahrensmäßig beschränkte Korrekturmöglichkeit für bestimmte Fallgestaltungen zu eröffnen, in denen die Durchsetzung des Prinzips der Fristenstrenge als nicht erträglich empfunden würde. § 233 regelt die inhaltlichen Voraussetzungen für die nachträgliche Beseitigung der Folgen der Fristversäumung (MüKoZPO/Stackmann, 6. Aufl. 2020, ZPO § 233 Rn. 1). Für eine Wiedereinsetzung es hiernach erforderlich, dass eine Partei ohne ihr Verschulden daran gehindert ist, die Frist einzuhalten. Das Verschulden des Prozessbevollmächtigten steht dem Verschulden der Partei gemäß § 85 Abs. 2 ZPO gleich.

[16] Die Handlungen und Unterlassungen aller anderen Personen, die weder Partei noch Vertreter der Partei, sondern Dritte sind, sind für die Wiedereinsetzung unschädlich. Bei Fehlern des Personals, die der Anwalt nicht selbst durch Auswahl-, Organisations-, Belehrungs- oder Überwachungsfehler ermöglicht hat, auch nicht sonst erkennen oder verhindern konnte, ist Wiedereinsetzung möglich. (MüKoZPO/Stackmann, 6. Aufl. 2020, ZPO § 233 Rn. 36).

[17] Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH hat der Anwalt die Einhaltung seiner Anweisungen zur Berechnung einer Frist, ihrer Notierung auf den Handakten, zur Eintragung im Fristenkalender sowie zur Bestätigung der Kalendereintragung

durch einen **Erledigungsvermerk** auf den Handakten stets **eigenverantwortlich zu prüfen**, wenn er im Zusammenhang mit einer fristgebundenen Verfahrenshandlung mit der Sache befasst wird (BGH, NJW 2019, 2028 Rn. 11, beck-online). **Es entspricht der Rechtsprechung des BGH, dass der Rechtsanwalt die Prüfung des Fristablaufs im Zusammenhang mit der Bearbeitung der Sache nachprüfen muss, wenn ihm diese zur Vorbereitung einer fristgebundenen Prozesshandlung vorgelegt wird.** Nach den zur anwaltlichen Fristenkontrolle entwickelten Grundsätzen hat der Rechtsanwalt alles ihm Zumutbare zu tun und zu veranlassen, damit die Fristen zur Einlegung und Begründung eines Rechtsmittels gewahrt werden. Die **Überwachungspflicht des Rechtsanwalts**, dem die Handakten zwecks Fertigung der Berufungsschrift vorgelegt werden, beschränkt sich dabei nicht nur auf die Prüfung, ob die **Berufungsfrist** zutreffend notiert ist, sondern erstreckt sich auch auf die ordnungsgemäße Notierung der **Berufungsbe gründungsfrist**, die nach § 520 II 1 ZPO mit der Zustellung des erstinstanzlichen Urteils zu laufen beginnt und deren Ablauf daher im Zeitpunkt der Fertigung der Berufungsschrift bereits feststeht. Mit der anwaltlichen Verpflichtung, alle zumutbaren Vorkehrungen gegen Fristversäumnisse zu treffen, wäre nicht zu vereinbaren, wenn sich der Anwalt bei der im Zusammenhang mit der Aktenvorlage zwecks Fertigung der Berufungsschrift gebotenen Prüfung der Fristnotierung auf die Berufungsfrist beschränken und die Prüfung der bereits feststehenden Berufungsbegründungsfrist aussparen wollte. Er hat daher bei Vorlage der Handakte zur Fertigung der Berufungsschrift auch zu prüfen, dass die Berufungsbegründungsfrist richtig notiert worden ist (BGH, NJW-RR 2015, 1468 Rn. 7, beck-online).

[18] Diese Überprüfungspflicht hat der neue Prozessbevollmächtigte der Klägerin verletzt, wodurch die Frist zur Einlegung der Berufung versäumt wurde.

[19] Der Anwalt war nach diesen Grundsätzen bei Aktenvorlage zur Fertigung der Berufungsschrift verpflichtet, die Fristnotierung für die Berufungsfrist zu prüfen (neben der für die Berufungsbegründungsfrist). Dies hat er nicht getan, obwohl er verpflichtet gewesen wäre, es zu tun. Vor diesem Hintergrund kann somit nicht von einem fehlendem Verschulden ausgegangen werden kann.

[20] Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass sich der Rechtsanwalt zwar von der routinemäßigen Fristberechnung und Fristenkontrolle durch Übertragung dieser Tätigkeit auf zuverlässige und sorgfältig überwachte Bürokräfte entlasten kann. Hiervon ist jedoch die Prüfung des Fristablaufs im Zusammenhang mit der Bearbeitung der Sache zu unterscheiden. Diesen hat der Rechtsanwalt eigenverantwortlich nachzuprüfen, wenn ihm die Sache zur Vorbereitung der fristgebundenen Prozesshandlung vorgelegt

wird (vgl. BGH, Beschlüsse vom 13. November 1975 - III ZB 18/75, NJW 1976, 627 = VersR 1976, 342 und vom 19. April 2005 - X ZB 31/03, juris Rn. 4, BGH Beschl. v. 3.5.2011 – VI ZB 4/11, BeckRS 2011, 12919 Rn. 6, beck-online). Spätestens bei Vorlage der vorbereiteten Berufungseinlegung hätte somit der Prozessbevollmächtigte den Fristablauf überprüfen müssen.

[21] Dabei gehört die Erstellung fristwahrender Rechtsmittel oder Rechtsmittelbegründungen zu den Aufgaben, die ein Rechtsanwalt seinem angestellten Büropersonal nicht übertragen darf, ohne das Arbeitsergebnis auf seine Richtigkeit und Vollständigkeit selbst sorgfältig zu überprüfen (BGH NJW-RR 2021, 998 Rn. 14; NJW-RR 2016, 126 Rn. 9 = NJW 2016, 719 Ls.; NZFam 2015, 984 = WM 2016, 142 Rn. 12). **Ein Rechtsanwalt handelt daher schuldhaft, wenn er eine Rechtsmittelbegründungsschrift unterschreibt, ohne sie zuvor auf Richtigkeit und Vollständigkeit zu überprüfen** (NJW 2022, 1964 Rn. 9, beck-online).

[22] Wäre mithin am 4.10.2023 bei Unterzeichnung der Berufungseinlegung eine solche Kontrolle erfolgt, wäre aufgefallen, dass die Frist unzutreffend notiert worden war.

[23] Daneben ist der Rechtsanwalt auch verpflichtet, bei der Unterzeichnung einer Berufungsschrift diese auf Richtigkeit und Vollständigkeit zu überprüfen und damit auch im Hinblick auf deren Einreichung beim **zuständigen Gericht**. Dies hat der Rechtsanwalt unterlassen, da er ausgeführt hat, dass eine solche Prüfung erst bei Vorlage des notierten Fristablaufs bei ihm erfolge. Wer jedoch einen Berufungsschriftsatz unterzeichnet, ohne darauf zu schauen, ob er an das zuständige Berufungsgericht adressiert ist, verletzt diese Anwaltpflicht. Hätte der Prozessbevollmächtigte eine solche Prüfung vorgenommen, wäre der am 04.10.2023 versandte Berufungsschriftsatz fristgerecht an das zuständige hiesige Gericht gelangt.

[24] Wiedereinsetzung kommt weiter nur in Betracht, wenn die Verhinderung, die die Fristversäumung bewirkt, ursächlich auf Umständen beruht, die ohne Verschulden der Partei eingetreten sind. Gefordert wird adäquate Kausalität. Sie ist gegeben, wenn die Frist ohne Hinzutreten des unverschuldeten Umstands nach üblichen Maßstäben, bei gewöhnlichem Lauf der Dinge gewahrt worden wäre. (MüKoZPO/Stackmann, 6. Aufl. 2020, ZPO § 233 Rn. 28).

[25] Die Fristversäumung wurde damit ursächlich dadurch bewirkt, dass der Anwalt den Berufungsschriftsatz unterzeichnet hat, ohne auf die Adressierung an das zuständige Berufungsgericht zu achten. Nach üblichen Maßstäben hätte der Anwalt dies aber prüfen müssen, so dass der Fehler der Rechtsanwaltsgehilfen ihn nicht entlasten kann.

[26] Die Fristversäumung wurde aber auch dadurch bewirkt, dass der Anwalt es unterlassen hat, bei Vorlage der Akten an ihn am 4.10.2023 zur Einlegung der Berufung in diesem Zusammenhang keine Prüfung der notierten Frist vorgenommen zu haben. Hätte er die pflichtgemäße Prüfung der Frist im Zusammenhang mit der Vorlage der Akte an ihn vorgenommen, wäre ihm eine fristgerechte Einlegung möglich gewesen.

[27] Ein ursächliches Verschulden des Rechtsanwalts war somit im Ergebnis nicht zu verneinen. Im Gegenteil.

[28] Da der Partei das Verschulden Ihres Anwalts zuzurechnen ist und die Frist infolge von Fehlern, die er zu verantworten hatte, versäumt wurde, fehlt es an den tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung nach § 233 ZPO. Der entsprechende Antrag war daher abzulehnen.

Wiedereinsetzung

- beA
- Ausgangskontrolle
- Fristgebundener Schriftsatz

(BGH, Beschl. v. 11.2.2025 – VIII ZB 65/23)

Leitsatz

Zu den Anforderungen an die Ausgangskontrolle bei der Versendung fristgebundener Schriftsätze - hier: Berufungsbegründung - über das besondere elektronische Anwaltspostfach (im Anschluss an Senatsbeschlüsse vom 11. Mai 2021 - VIII ZB 9/20, NJW 2021, 2201; vom 21. März 2023 - VIII ZB 80/22, NJW 2023, 1668; vom 30. Januar 2024 - VIII ZB 85/22, NJW-RR 2024, 792).

Zum Sachverhalt:

[1] Die Klägerin ist die Ehefrau - und nunmehr alleinige Erbin - des während des Rechtsbeschwerdeverfahrens verstorbenen vormaligen Klägers. Dieser hatte von der Beklagten einen Lastkraftwagen käuflich erworben.

[2] Mit der vorliegenden Klage hat der Kläger die Beklagte auf Rückzahlung eines Teils des Kaufpreises nach erklärter Kaufpreisminderung in Anspruch genommen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

[3] Gegen dieses Urteil hat der Prozessbevollmächtigte des Klägers fristgerecht Berufung eingelegt. Mit einem am 6. Juli 2023 mittels des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs (im Folgenden: beA) eingereichten Schriftsatz hat er eine Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 25. August 2023 beantragt. Mit Verfügung vom 7. Juli 2023 hat das

Berufungsgericht die Frist zur Berufungsbegründung (lediglich) bis zum 14. August 2023 verlängert und dies den Prozessbevollmächtigten der Parteien mitgeteilt.

[4] Am 25. Juli 2023 ist auf dem Justizserver eine aus dem beA des Prozessbevollmächtigten des Klägers übermittelte Datei mit dem Namen "E-Mail_21_000019_K. H. T. .msg" eingegangen. Hierbei handelte es sich um eine an den Kläger gerichtete E-Mail seines Prozessbevollmächtigten mit der Bitte um Ausgleich der als Anhang mit der Bezeichnung "E-Mail_21_000019_K. H. T. .msg.P75" beigefügten Kostenrechnung für das Berufungsverfahren. Diese Unterlagen sind von der Geschäftsstelle im Kostenheft abgelegt worden, ohne sie einem Mitglied des Berufungsgerichts zur Kenntnis zu bringen.

[5] Nachdem das Berufungsgericht mit einer am 16. August 2023 übermittelten Verfügung darauf hingewiesen hatte, dass bis zum Ablauf der Berufungsbegründungsfrist eine Berufungsbegründung nicht eingegangen und deshalb eine Verwerfung der Berufung beabsichtigt sei, hat der Prozessbevollmächtigte des Klägers noch am selben Tag beim Berufungsgericht per beA einen Schriftsatz vom 18. Juli 2023 mit der Berufungsbegründung - die Datei trägt den Namen "Berufungsbegründung.pdf" - eingereicht und zudem Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Zur Begründung des Wiedereinsetzungsantrags hat er im Wesentlichen vorgebracht, dass er selbst am 25. Juli 2023 die Berufungsbegründung an das Berufungsgericht habe übermitteln wollen und dabei versehentlich nicht die betreffende Datei, sondern ein E-Mail-Schreiben an seinen Mandanten ausgewählt habe, das "unmittelbar neben der Berufungsbegründung in der Schriftsatzhistorie des Anwaltsprogramms positioniert" gewesen sei. Seine Sekretärin sei zu dieser Zeit urlaubsbedingt abwesend gewesen. Das Berufungsgericht hätte auf die Einreichung eines falschen, nicht an das Berufungsgericht gerichteten Schriftsatzes hinweisen können und müssen; dann hätte das Versehen noch geheilt werden können.

[6] Das Berufungsgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Berufung des Klägers als unzulässig verworfen. Zur Begründung hat es - soweit für das Rechtsbeschwerdeverfahren von Interesse - im Wesentlichen ausgeführt:

[7] Dem Kläger sei eine Wiedereinsetzung nicht zu gewähren, weil er nicht ohne sein Verschulden an der Einhaltung der Berufungsbegründungsfrist verhindert gewesen sei; insoweit müsse er sich das Verschulden seines Prozessbevollmächtigten nach § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen. Übermittele - wie hier - der Rechtsanwalt selbst einen fristgebundenen Schriftsatz per beA an das Gericht, habe er durch eine sorgfältige Ausgangskontrolle die Übermittlung des richtigen Schriftsatzes sicherzustellen. Hierfür genüge nicht die Feststellung der

Versendung irgendeines Schriftsatzes mit dem passenden Aktenzeichen. Vielmehr sei anhand des zuvor sinnvoll vergebenen Dateinamens auch zu prüfen, welcher Art der Schriftsatz gewesen sei. Dieser Prüfungspflicht sei der Prozessbevollmächtigte des Klägers nicht mit der erforderlichen Sorgfalt nachgekommen. Anderenfalls hätte er erkannt, dass er nicht die Berufungsbegründung mit dem Dateinamen "Berufungsbegründung.pdf", sondern eine E-Mail an seinen Mandanten mit der Dateibezeichnung "E-Mail_21_000019_K. H. T. .msg" übermittelt habe.

[8] Die Ursächlichkeit der Pflichtverletzung entfalle auch nicht dadurch, dass das Berufungsgericht den Prozessbevollmächtigten des Klägers nicht auf die erfolgte Übersendung eines für seinen Mandanten bestimmten Schreibens hingewiesen habe. Nachdem die Berufungsbegründungsfrist auf dessen Antrag vom 4. Juli 2023 unter Zurückweisung des sogar noch weitergehenden Fristverlängerungsgesuchs bis einschließlich 14. August 2023 verlängert worden sei, habe für das Berufungsgericht kein Anlass zu der Annahme bestanden, der Prozessbevollmächtigte des Klägers könne bereits am 25. Juli 2023 die Übermittlung der Berufungsbegründung beabsichtigt haben.

[9] Hiergegen wendet sich die Rechtsbeschwerde.

Aus den Gründen:

[10] 1. Das Rechtsbeschwerdeverfahren ist im Hinblick auf die anwaltliche Vertretung des (vormaligen) Klägers ohne Unterbrechung (§ 239 Abs. 1, § 246 Abs. 1 Halbs. 1, § 86 ZPO) mit der kraft Gesetzes in den Prozess eingetretenen Klägerin (§ 1922 Abs. 1 BGB; vgl. BGH, Urteile vom 8. Februar 1993 - II ZR 62/92, BGHZ 121, 263, 265 mwN; vom 1. Dezember 2003 - II ZR 161/02, BGHZ 157, 151, 154 f.) als Rechtsbeschwerdeführerin fortzuführen.

[11] 2. Die nach § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 522 Abs. 1 Satz 4, § 238 Abs. 2 Satz 1 ZPO statthafte und auch den Form- und Fristanforderungen genügende Rechtsbeschwerde der Klägerin ist unzulässig. Die Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO, die auch bei einer Rechtsbeschwerde gegen einen die Wiedereinsetzung ablehnenden und die Berufung als unzulässig verwerfenden Beschluss gewahrt sein müssen (siehe nur Senatsbeschlüsse vom 10. Oktober 2023 - VIII ZB 60/22, NJW 2024, 83 Rn. 17; vom 9. Januar 2024 - VIII ZB 31/23, NJW-RR 2024, 663 Rn. 7; jeweils mwN), sind nicht erfüllt. Die Rechtssache wirft weder entscheidungserhebliche Fragen von grundsätzlicher Bedeutung auf noch erfordert sie eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung.

[12] a) Das Berufungsgericht hat die Berufung des (vormaligen) Klägers zu Recht gemäß § 522 Abs. 1 Satz 2 ZPO als unzulässig verworfen. Die Rechtsbeschwerde stellt nicht in Abrede, dass der Kläger die Berufung nicht innerhalb der bis zum 14. August 2023 verlängerten Frist, sondern erst mit einem am 16. August 2023 bei dem Berufungsgericht eingegangenen Schriftsatz - und damit entgegen § 520 Abs. 2 ZPO nicht rechtzeitig - begründet hat.

[13] b) Anders als die Rechtsbeschwerde meint, erfordert die Sache eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 ZPO) auch nicht im Hinblick auf die Versagung einer Wiedereinsetzung in die versäumte Berufungsbegründungsfrist. Insbesondere hat das Berufungsgericht hierdurch nicht die Verfahrensgrundrechte des (vormaligen) Klägers auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) und wirkungsvollen Rechtsschutzes sowie auf ein faires Verfahren (jeweils Art. 2 Abs. 1 GG iVm dem Rechtsstaatsprinzip) verletzt.

[14] aa) Die Verfahrensgrundrechte auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) und auf wirkungsvollen Rechtsschutz (Art. 2 Abs. 1 GG iVm dem Rechtsstaatsprinzip) verbieten es den Gerichten, einer Partei die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aufgrund von Anforderungen an die Sorgfaltspflichten ihres Prozessbevollmächtigten zu versagen, die nach höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht verlangt werden beziehungsweise die den Parteien den Zugang zu einer in der Verfahrensordnung eingeräumten Instanz in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschweren (st. Rspr.; vgl. nur BVerfG, Beschluss vom 25. August 2015 - 1 BvR 1528/14, juris Rn. 9 ff.; Senatsbeschlüsse vom 16. November 2021 - VIII ZB 70/20, NJW-RR 2022, 201 Rn. 11; vom 30. Januar 2024 - VIII ZB 85/22, NJW-RR 2024, 792 Rn. 11; jeweils mwN).

[15] Der Anspruch auf ein faires Verfahren (Art. 2 Abs. 1 GG iVm dem Rechtsstaatsprinzip) verlangt, dass ein Verfahren so gestaltet wird, wie die Parteien des Zivilprozesses es vom Gericht erwarten dürfen. **Das Gericht darf sich nicht widersprüchlich verhalten, darf aus eigenen oder ihm zuzurechnenden Fehlern oder Versäumnissen keine Verfahrensnachteile ableiten und ist allgemein zur Rücksichtnahme gegenüber den Verfahrensbeteiligten in ihrer konkreten Situation verpflichtet** (vgl. nur BVerfG, NJW 2014, 205 Rn. 20; NVwZ-RR 2019, 297 Rn. 11; Senatsurteil vom 18. November 2020 - VIII ZR 123/20, WuM 2021, 38 Rn. 56; jeweils mwN; Senatsbeschluss vom 21. März 2023 - VIII ZB 80/22, NJW 2023, 1668 Rn. 16).

[16] bb) Ausgehend von diesen Grundsätzen hat das Berufungsgericht den Wiedereinsetzungsantrag des Klägers zu

Recht und ohne Verletzung der vorgenannten Verfahrensgrundrechte zurückgewiesen, da die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist auf einem dem Kläger gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnenden anwaltlichen Verschulden bei der Ausgangskontrolle fristgebundener Schriftsätze in der Kanzlei seines Prozessbevollmächtigten beruht.

[17] (1) Ein Rechtsanwalt hat durch organisatorische Vorkehrungen sicherzustellen, dass ein fristgebundener Schriftsatz rechtzeitig gefertigt wird und innerhalb der laufenden Frist beim zuständigen Gericht eingeht. Hierzu hat er grundsätzlich sein Möglichstes zu tun, um Fehlerquellen bei der Eintragung und Behandlung von Rechtsmittelfristen auszuschließen (st. Rspr.; vgl. nur Senatsbeschluss vom 30. Januar 2024 - VIII ZB 85/22, NJW-RR 2024, 792 Rn. 13 mwN).

[18] Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs müssen Prozessbevollmächtigte in ihrem Büro eine Ausgangskontrolle schaffen, durch die zuverlässig gewährleistet wird, dass fristwahrende Schriftsätze rechtzeitig hinausgehen (vgl. nur Senatsbeschluss vom 30. Januar 2024 - VIII ZB 85/22, aaO Rn. 14 mwN). Dabei entsprechen die anwaltlichen **Sorgfaltspflichten im Zusammenhang mit der Übermittlung von fristgebundenen Schriftsätzen mittels beA** nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs denjenigen bei der Übersendung von Schriftsätzen per **Telefax**. Auch bei der Nutzung des beA ist es unerlässlich, den Versandvorgang zu überprüfen (vgl. nur Senatsbeschluss vom 30. Januar 2024 - VIII ZB 85/22, aaO Rn. 15 mwN).

[19] Dies erfordert zunächst die **Kontrolle, ob die Bestätigung des Eingangs des elektronischen Dokuments bei Gericht nach § 130a Abs. 5 Satz 2 ZPO erteilt worden ist** (vgl. BGH, Beschlüsse vom 6. September 2023 - IV ZB 4/23, NJW 2023, 3432 Rn. 13; vom 30. Januar 2024 - VIII ZB 85/22, aaO; jeweils mwN). **Es fällt in den Verantwortungsbereich des Rechtsanwalts, das in seiner Kanzlei für die Versendung fristwahrender Schriftsätze über das beA zuständige Personal dahingehend anzuweisen, Erhalt und Inhalt der automatisierten Eingangsbestätigung des Gerichts gemäß § 130a Abs. 5 Satz 2 ZPO nach Abschluss des Übermittlungsvorgangs stets zu kontrollieren** (vgl. BGH, Beschlüsse vom 24. Mai 2022 - XI ZB 18/21, NJW-RR 2022, 1069 Rn. 12; vom 11. Januar 2023 - IV ZB 23/21, NJW-RR 2023, 425 Rn. 14). Die Kontrollpflichten erstrecken sich unter anderem darauf, ob die Übermittlung **vollständig und an das richtige Gericht erfolgte** sowie - anhand des zuvor vergebenen Dateinamens - ob die **richtige Datei übermittelt** wurde (vgl. BGH, Beschlüsse vom 11. Mai 2021 - VIII ZB 9/20, NJW 2021, 2201 Rn. 46; vom 21. März 2023 - VIII ZB 80/22, NJW 2023, 1668 Rn. 20, 26 mwN; vom 31. August 2023 - VIa ZB 24/22, NJW 2023, 3434 Rn. 12; vom 30. Januar 2024 - VIII ZB 85/22, aaO).

[20] Der Rechtsanwalt kann die Ausgangskontrolle zwar auf zuverlässiges Büropersonal übertragen und braucht sie nicht selbst vorzunehmen. Übernimmt er sie aber im Einzelfall selbst, muss er auch selbst für eine wirksame Ausgangskontrolle Sorge tragen (BGH, Beschlüsse vom 10. Februar 2016 - VII ZB 36/15, NJW 2016, 1740 Rn. 9; vom 30. November 2022 - IV ZB 17/22, NJW-RR 2023, 351 Rn. 10; vom 21. März 2023 - VIII ZB 80/22, aaO Rn. 19).

[21] (2) An diesen Grundsätzen gemessen hat das Berufungsgericht zu Recht eine Pflichtverletzung des Prozessbevollmächtigten des Klägers angenommen; ein diesbezügliches Verschulden des Prozessbevollmächtigten des Klägers wird auch von der Rechtsbeschwerde im Kern nicht in Abrede gestellt. Dem Vorbringen im Wiedereinsetzungsgesuch ist schon nicht zu entnehmen, dass der Prozessbevollmächtigte des Klägers bezogen auf die am 25. Juli 2023 wegen der urlaubsbedingten Abwesenheit seiner Sekretärin von ihm persönlich veranlasste Übermittlung einer Datei an das Berufungsgericht überhaupt eine Ausgangskontrolle - erst recht eine solche im vorstehend beschriebenen Sinne - vorgenommen hat. Sein Tatsachenvorbringen hat sich vielmehr darauf beschränkt, den Umstand zu benennen, aufgrund dessen es bei der Auswahl des zu versendenden Dokuments versehentlich zu einer Verwechslung der Dateien gekommen sein soll.

[22] (3) Die Pflichtverletzung war für die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist auch ursächlich. Hätte der Prozessbevollmächtigte des Klägers eine ordnungsgemäße Prüfung von Eingang und Inhalt der automatisierten Eingangsbestätigung des Gerichts nach § 130a Abs. 5 Satz 2 ZPO zu der am 25. Juli 2023 erfolgten Übermittlung des elektronischen Dokuments vorgenommen, wäre nach gewöhnlichem Lauf der Dinge bei ansonsten pflichtgemäßem Verhalten der Beteiligten (vgl. Senatsbeschluss vom 30. Januar 2024 - VIII ZB 85/22, NJW-RR 2024, 792 Rn. 23 mwN) die Übersendung der falschen Datei an das Berufungsgericht - schon wegen des auf ein E-Mail-Schreiben hindeutenden Namens der übermittelten Datei - zeitnah bekannt geworden und hätte die Übermittlung der richtigen Datei mit der Berufungsbegründung innerhalb der noch bis zum 14. August 2023 laufenden verlängerten Berufungsbegründungsfrist unternommen werden können.

[23] cc) Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde entfällt das für die Fristversäumung ursächliche Verschulden des Prozessbevollmächtigten des Klägers auch nicht wegen eines **mitwirkenden Fehlers des Gerichts**. Das Berufungsgericht war aufgrund der aus dem Gebot des fairen Verfahrens in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip folgenden gerichtlichen Fürsorgepflicht nicht verpflichtet, den Eingang der am 25. Juli 2023 übermittelten Datei zum Anlass zu nehmen, den Prozessbevollmächtigten des Klägers noch vor Ablauf der bis zum

14. August 2023 verlängerten Berufungsbegründungsfrist darauf hinzuweisen, dass von diesem anstatt einer Berufungsbegründung eine an seinen Mandanten gerichtete E-Mail nebst angehängter Kostenrechnung eingereicht wurde.

[24] (1) Ein Gericht ist nur unter besonderen Umständen gehalten, einer drohenden Fristversäumnis seitens der Partei entgegenzuwirken. Denn einer **gerichtlichen Fürsorgepflicht** sind im Interesse der Funktionsfähigkeit der Justiz Grenzen gesetzt (vgl. BVerfG, NJW 1995, 3173, 3175; Senatsbeschlüsse vom 11. Januar 2022 - VIII ZB 37/21, NJW-RR 2022, 346 Rn. 14 mwN; vom 21. März 2023 - VIII ZB 80/22, NJW 2023, 1668 Rn. 37). Das Gericht darf allerdings nicht sehenden Auges zulassen, dass ein offenes Versehen einer Partei zur Versäumung einer Rechtsbehelfsfrist und damit zu Rechtsnachteilen für die Partei führt (vgl. BGH, Beschluss vom 5. Mai 2004 - IV ZB 29/03, IV ZB 37/03, juris Rn. 7; siehe auch Beschlüsse vom 1. Juli 2021 - V ZB 71/20, NJW-RR 2021, 1317 Rn. 7; vom 11. Januar 2022 - VIII ZB 37/21, aaO; vom 21. März 2023 - VIII ZB 80/22, aaO). **Es hat deshalb bei ohne weiteres erkennbaren Fehlern im Rahmen des ordentlichen Geschäftsgangs darauf hinzuweisen, um der Fristversäumnis entgegen zu wirken** (vgl. BGH, Beschlüsse vom 5. Mai 2004 - IV ZB 29/03, IV ZB 37/03, aaO mwN; vom 21. März 2023 - VIII ZB 80/22, aaO).

[25] (2) Hiervon ausgehend war das Berufungsgericht vorliegend nicht aufgrund der gerichtlichen Fürsorgepflicht zu einem Hinweis an den Prozessbevollmächtigten des Klägers verpflichtet.

[26] (a) Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde lag es nicht offen zutage, dass am 25. Juli 2023 seitens des Klägers (gerade) der Schriftsatz mit der Berufungsbegründung übermittelt werden sollte und deshalb die Auswahl des übersandten - nicht die Berufungsbegründung enthaltenen - elektronischen Dokuments offenkundig auf einem Versehen beruhen musste.

[27] Anders als die Rechtsbeschwerde meint, ergibt sich eine leicht erkennbare - auf die vom Prozessbevollmächtigten des Klägers eigentlich beabsichtigte Einreichung einer Berufungsbegründung hindeutende - Fehlerhaftigkeit der am 25. Juli 2023 erfolgten Übermittlung eines Dokuments an das Berufungsgericht nicht daraus, dass an dem betreffenden Tag für den Kläger als einzige Frist diejenige zur Berufungsbegründung lief. Denn das Berufungsgericht musste den Umstand, dass überhaupt ein Schriftsatz der Klägerseite eingegangen ist, nicht ohne Weiteres mit dem vorliegend noch mehr als 14 Tage später anstehenden Ablauf der Berufungsbegründungsfrist in Zusammenhang bringen (vgl. Senatsbeschluss vom 21. März 2023 - VIII ZB 80/22, NJW 2023, 1668 Rn. 38).

Der mit dem Wiedereinsetzungsgesuch eingereichte Sendebereich weist als Betreff der an das Berufungsgericht übermittelten beA-Nachricht vom 25. Juli 2023 die Angabe "21/000019 K. / H. & T. GmbH & Co. KG" aus; hierbei handelt es sich um das (interne) Aktenzeichen des Prozessbevollmächtigten des Klägers und um die Namen der Parteien des Rechtsstreits. Auch die Bezeichnung der an die beA-Nachricht angehängten Datei ("E-Mail_21_000019_K. H. T. .msg") deutet nicht auf die beabsichtigte Einreichung eines Schriftsatzes mit der Berufungsbegründung hin. Einen Text, dem Anhaltspunkte für den mit der Einreichung des Dokuments verfolgten Zweck entnommen werden könnten, enthält die übermittelte beA-Nachricht nicht.

[28] (b) Selbst wenn - mit der Rechtsbeschwerde, die insoweit auf den in diese Richtung deutenden Aktenvermerk verweist - davon ausgegangen würde, dass die Geschäftsstelle des Berufungsgerichts im Hinblick auf die Bezeichnung und den Inhalt der übermittelten Datei über die Bedeutung des eingereichten Dokuments im Unklaren war und daran anknüpfend einen Fehler des Prozessbevollmächtigten des Klägers bei der Auswahl des zu übersendenden elektronischen Dokuments für möglich gehalten haben könnte, wäre das Berufungsgericht nicht zu einem Hinweis an den Kläger verpflichtet gewesen.

[29] Insoweit ist der vorliegende Sachverhalt nicht mit den - durch die Rechtsprechungs zitrate der Rechtsbeschwerde angesprochenen - Fallgestaltungen zu vergleichen, in denen ein Schriftsatz versehentlich bei einem unzuständigen Gericht eingeht (vgl. BGH, Beschlüsse vom 20. April 2011 - VII ZB 78/09, NJW 2011, 2053 Rn. 12-14; vom 18. Oktober 2017 - LwZB 1/17, NJW 2018, 165 Rn. 10; siehe auch BGH, Beschluss vom 20. April 2023 - I ZB 83/22, ZIP 2023, 1614 Rn. 16; jeweils mwN) oder an einem offensichtlichen äußeren formalen - ohne Kenntnis der Akten und ohne inhaltliche Prüfung unschwer erkennbaren - Mangel, etwa einer fehlenden Unterschrift, leidet (vgl. BGH, Beschluss vom 14. Oktober 2008 - VI ZB 37/08, NJW-RR 2009, 564 Rn. 10 f.; siehe auch BGH, Beschlüsse vom 2. August 2023 - XII ZB 96/23, NJW-RR 2024, 113 Rn. 19; vom 18. Juli 2024 - V ZB 79/23, juris Rn. 10). In diesen Fällen muss das Gericht, wenn es die eigene Unzuständigkeit oder das Fehlen der Unterschrift bemerkt, davon ausgehen, dass etwaige Vorkehrungen gegen derartige Fehler gescheitert sind und dass die für die Einhaltung der formellen Anforderungen an ihren Schriftsatz verantwortliche Prozesspartei eben deshalb keinen Anlass für weitere Anstrengungen zur Fristwahrung hat (vgl. BGH, Beschluss vom 21. März 2017 - X ZB 7/15, NJW-RR 2017, 689 Rn. 16).

[30] Demgegenüber belegt etwa eine von der Geschäftsstelle des Rechtsmittelgerichts **erkannte Unvollständigkeit eines per Telefax übermittelten Schriftsatzes** lediglich das Scheitern eines einzelnen Übermittlungsversuchs, dem eine Fax-

Ausgangskontrolle zu folgen hat, die dem Absender den Fehler offenbaren soll. Dass auch die Fax-Ausgangskontrolle versagt hat und der Absender deshalb der Fehlvorstellung unterliegt, die Frist gewahrt zu haben, lässt der Eingang eines unvollständigen Telefaxes hingegen aus der insoweit maßgeblichen Sicht des Gerichts nicht erkennen (vgl. BGH, Beschluss vom 21. März 2017 - X ZB 7/15, aaO). **In einem solchen Fall gebietet es die gerichtliche Fürsorgepflicht nicht, den Prozessbevollmächtigten auf die am Abend des vorletzten Tags der Rechtsmittelbegründungsfrist von der Geschäftsstelle erkannte Unvollständigkeit des per Telefax übermittelten Schriftsatzes am Folgetag hinzuweisen** (vgl. BGH, Beschluss vom 21. März 2017 - X ZB 7/15, aaO Rn. 12, 14 ff.).

[31] Die vorstehende Wertung trifft in gleicher Weise auf den Fall zu, dass Namen und Inhalt einer per beA an das Gericht übermittelten Datei - wie hier eine an den Mandanten gerichtete E-Mail mit der Bitte um Bezahlung der angehängten anwaltlichen Kostenrechnung - auf einen Fehler des Prozessbevollmächtigten bei der Auswahl des zu übersendenden elektronischen Dokuments im Rahmen des Übermittlungsvorgangs und damit auf eine Verwechslung mit anderen Dokumenten, deren Übersendung an das Gericht nicht beabsichtigt gewesen ist, hindeuten. Der Eingang einer solchen Datei lässt aus der Sicht des Gerichts nicht erkennen, dass auch die nach der Übermittlung vorzunehmende beA-Ausgangskontrolle des absendenden Rechtsanwalts, die - wie oben (unter 2 b bb (1)) ausgeführt - gerade (auch) eine Prüfung der Übereinstimmung der übermittelten mit der zu übermittelnden Datei umfassen soll, versagt hat und dass der Absender deshalb der Fehlvorstellung unterliegt, mit der erfolgten Versendung die Rechtsmittelbegründungsfrist gewahrt zu haben. Auch hier rechtfertigt die bloße Möglichkeit einer unzureichenden Ausgangskontrolle es nicht, das Gericht mit der Pflicht zu einem Hinweis zu belasten, der sich im Regelfall als überflüssig erweisen wird, weil der durch seine Ausgangskontrolle gewarnte Absender bereits die Übermittlung der richtigen Datei veranlasst beziehungsweise die versehentlich bei Gericht eingereichte Datei nunmehr an den richtigen Empfänger übermittelt hat. **Vielmehr liefe eine entsprechende Hinweispflicht auf eine weitgehende Verlagerung der Verantwortung für die Ausgangskontrolle von dem dafür zuständigen Absender auf das Gericht und damit auf eine Überspannung der gerichtlichen Fürsorgepflicht hinaus** (vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 21. März 2017 - X ZB 7/15, aaO Rn. 16 [zur erkannten Unvollständigkeit des übermittelten Dokuments]).

[32] Vor diesem Hintergrund kommt es für die Frage einer etwaigen für das Fristversäumnis mitursächlichen Pflichtverletzung des Berufungsgerichts - entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde - nicht darauf an, ob die Mitarbeiterin der Geschäftsstelle die am 25. Juli 2023 eingegangene Datei mit

der E-Mail-Nachricht bei Zweifeln über deren Bedeutung für das Berufungsverfahren - statt diese ohne Veranlassung weiterer Schritte im Kostenheft abzulegen - dem Vorsitzenden oder einem anderen Mitglied des zuständigen Berufungssenats zur Kenntnis hätte geben müssen.

[33] (...)

Wiedereinsetzung

- Prüfung von Vermerken in Handakte
- Keine Zweifel an Richtigkeit

(BAG, Urt. v. 20.2.2025 – 6 AZR 155/23)

Leitsatz

Ein Rechtsanwalt verletzt die ihm obliegende Sorgfaltspflicht in Fristsachen nicht, wenn er sich in Bezug auf den Ablauf von Rechtsmittelbegründungsfristen auf die Prüfung der Vermerke in der Handakte beschränkt, sofern sich keine Zweifel an deren Richtigkeit aufdrängen. Ist das nicht der Fall, bedarf es keiner zusätzlichen Prüfung, ob das Fristende auch tatsächlich korrekt im Fristenkalender eingetragen ist.

Zum Sachverhalt:

[1-11] (...)

[12] Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und die Revision zugelassen. Das Berufungsurteil wurde dem Kläger am 9. Mai 2023 zugestellt. Mit der fristgerecht eingelegten Revision verfolgt der Kläger sein Begehren weiter. Mit gerichtlichem Schreiben vom 19. Juli 2023, dem Prozessbevollmächtigten des Klägers zugegangen am 25. Juli 2023, wurde dieser auf die Versäumung der Revisionsbegründungsfrist hingewiesen. Die auf den 21. August 2023 datierte Revisionsbegründung des Klägers - mit der er zugleich die Wiedereinsetzung in den Lauf der Revisionsbegründungsfrist beantragt hat - ging am selben Tag beim Bundesarbeitsgericht ein.

[13] Zur Begründung des Wiedereinsetzungsantrags legt der Kläger eine eidesstattliche Versicherung der Kanzleimitarbeiterin seines Prozessbevollmächtigten vor und beruft sich darauf, das Datum des Ablaufs der Revisionsbegründungsfrist sei durch die Mitarbeiterin am Tag der Zustellung des Berufungsurteils - zutreffend - auf den 10. Juli 2023 errechnet und so auf dem von ihr erstellten Ausdruck des Urteils notiert worden. Aus nicht mehr erklärlichen Gründen habe die Mitarbeiterin im Fristenkalender den Ablauf der Revisionsbegründungsfrist jedoch für den 10. August 2023 eingetragen. Die Vorfrist zur

Wiedervorlage habe sie, indem sie im Fristenkalender rückgeblättert habe, auf den 24. Juli 2023 berechnet und eingetragen. Die Eintragung der Fristen im Kalender habe die Mitarbeiterin anschließend gemäß der ausdrücklichen Anweisung des Prozessbevollmächtigten durch Abhaken der zuvor auf dem Urteilsausdruck notierten Fristen bestätigt. Noch am 9. Mai 2023 habe sie dem Prozessbevollmächtigten des Klägers den Urteilsausdruck zur Kontrolle der korrekten Berechnung und der Eintragung in den Fristenkalender vorgelegt. Zum Datum der fehlerhaft notierten Vorfrist am 24. Juli 2023 habe sie die Akte dem Prozessbevollmächtigten wiedervorgelegt und sodann erkannt, dass die Frist versäumt wurde.

Aus den Gründen:

[14] Die Revision ist zulässig. Dem Kläger war Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in Bezug auf die versäumte Revisionsbegründungsfrist zu gewähren. Die Revision ist auch begründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers gegen das klageabweisende Urteil des Arbeitsgerichts zu Unrecht zurückgewiesen. Die Beklagte ist verpflichtet, dem Kläger die Arbeitnehmeranteile zur gesetzlichen Rentenversicherung zu erstatten. Auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen kann der Senat jedoch nicht entscheiden, in welchem Umfang die Zahlungsklage begründet ist. Dies führt insoweit zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

[15] A. Die Revision ist zulässig. Zwar hat der Kläger seine fristgerecht eingelegte Revision nicht binnen der gesetzlich bestimmten Frist begründet; ihm war jedoch diesbezüglich Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.

[16] I. Der Kläger hat die Frist für die Begründung der Revision (§ 74 Abs. 1 Satz 1 ArbGG) versäumt. Aufgrund der Zustellung des Berufungsurteils an den Kläger am 9. Mai 2023 lief die Frist für die Begründung der Revision am Montag, den 10. Juli 2023, ab (§ 187 Abs. 1, § 188 Abs. 2, § 193 BGB). Die Begründung der Revision ist jedoch erst am 21. August 2023 - und damit verspätet - beim Bundesarbeitsgericht eingegangen.

[17] II. Dem Kläger war auf seinen Antrag wegen Versäumung der Frist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren (§ 233 ZPO).

[18] 1. Nach § 233 Satz 1 ZPO ist einer Partei, die ohne ihr Verschulden oder ein ihr zuzurechnendes Verschulden ihres Prozessbevollmächtigten (§ 85 Abs. 2 ZPO) verhindert war, die Frist zur Begründung der Revision einzuhalten, auf Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Die Wiedereinsetzung in die versäumte Revisionsbegründungsfrist muss innerhalb eines Monats beantragt werden (§ 234 Abs. 1

Satz 2 ZPO). Die Antragsfrist beginnt nach § 234 Abs. 2 ZPO mit dem Tag, an dem das Hindernis behoben ist. Innerhalb der Antragsfrist ist die versäumte Prozesshandlung nachzuholen (§ 236 Abs. 2 Satz 2 ZPO).

[19] Gemäß § 85 Abs. 2 ZPO steht das Verschulden des Prozessbevollmächtigten dem Verschulden der Partei gleich. Ist das Fristversäumnis allerdings infolge eines Fehlverhaltens von Büropersonal des Prozessbevollmächtigten eingetreten, liegt kein der Partei zuzurechnendes Verschulden vor, wenn der Prozessbevollmächtigte seine Kanzlei ordnungsgemäß organisiert, insbesondere zuverlässiges Personal ausgewählt und dieses ausreichend überwacht hat (vgl. BAG 7. August 2019 - 5 AZB 16/19 - Rn. 9, BAGE 167, 221; 7. Juli 2011 - 2 AZR 38/10 - Rn. 14 mwN).

[20] 2. Der Kläger hat die Wiedereinsetzung ordnungsgemäß und fristgerecht innerhalb eines Monats nach Kenntnis der fehlerhaften Berechnung der Revisionsbegründungsfrist beantragt. Durch die eidesstattliche Versicherung der Rechtsanwaltsfachangestellten ist glaubhaft gemacht, dass die unzutreffende Fristberechnung bei Wiedervorlage der Akte an den Prozessbevollmächtigten des Klägers am 24. Juli 2023 bemerkt worden ist. Der Hinweis des Senats auf die Fristversäumnis ist erst am Folgetag beim Prozessbevollmächtigten eingegangen. Der Antrag auf Wiedereinsetzung ist am 21. August 2023 und damit innerhalb der Antragsfrist beim Bundesarbeitsgericht gestellt worden. Dieser Antrag gibt - unter Glaubhaftmachung - die Tatsachen an, die die Wiedereinsetzung begründen. Der Kläger hat die versäumte Prozesshandlung durch Einreichung der Revisionsbegründung mit demselben Schriftsatz fristgerecht nachgeholt.

[21] 3. Der Kläger hat die Revisionsbegründungsfrist unverschuldet iSv. § 233 Satz 1 ZPO versäumt. Das Versäumnis beruht auch nicht auf einem Verschulden seines Prozessbevollmächtigten, das er sich nach § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen muss.

[22] a) Nach der aktuellen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs verlangt die Sorgfaltspflicht in Fristsachen von einem Rechtsanwalt alles ihm Zumutbare, um die Wahrung von Rechtsmittelfristen zu gewährleisten. Dabei kann die **Berechnung und Notierung von Fristen** einer **gut ausgebildeten, als zuverlässig erprobten und sorgfältig überwachten Bürokräft** übertragen werden. In diesem Fall hat der Rechtsanwalt durch geeignete organisatorische Maßnahmen sicherzustellen, dass die Fristen zuverlässig festgehalten und kontrolliert werden. Zu den zur Ermöglichung einer Gegenkontrolle erforderlichen Vorkehrungen im Rahmen der Fristenkontrolle gehört insbesondere, dass die Rechtsmittelfristen in der Handakte notiert werden und die Handakte durch entsprechende Erledigungsvermerke oder auf sonstige Weise erkennen lässt, dass die

Fristen in den Fristenkalender eingetragen worden sind (vgl. BGH 17. Mai 2023 - XII ZB 533/22 - Rn. 9; 19. Oktober 2022 - XII ZB 113/21 - Rn. 11; 19. Februar 2020 - XII ZB 458/19 - Rn. 12).

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

[24] b) **Der Senat schließt sich dieser Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs an** (so auch das BSG in seiner Entscheidung vom 28. Juni 2018 - B 1 KR 59/17 B - Rn. 10), denn weitergehende Pflichten des Rechtsanwalts würden zu einer Überspannung der Sorgfaltspflichten des Prozessbevollmächtigten und damit zu einer Verletzung des Anspruchs des Klägers auf Gewährung rechtlichen Gehörs führen.

[25] Art. 103 Abs. 1 GG steht in einem funktionalen Zusammenhang mit der Rechtsschutzgarantie des Grundgesetzes sowie der Justizgewährungspflicht des Staates. Der Anspruch auf rechtliches Gehör gewährleistet auch, dass derjenige, der bei Gericht formell ankommt, von diesem auch wirklich gehört wird. In die Prüfung des Art. 103 Abs. 1 GG sind darum auch die Grundsätze rechtstaatlicher Verfahrensgestaltung einzubeziehen. Die Verletzung einer Verfahrensbestimmung stellt deshalb zugleich einen Verstoß gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör dar, wenn das Gericht bei der Auslegung oder Anwendung einer solchen Bestimmung die Bedeutung oder Tragweite des Anspruchs auf rechtliches Gehör missachtet (vgl. BVerfG 14. März 2013 - 1 BvR 1457/12 - Rn. 10; 2. Juni 2010 - 1 BvR 448/06 - Rn. 14 f.; 23. Oktober 2007 - 1 BvR 782/07 - Rn. 13, BVerfGE 119, 292). Darum dürfen die Gerichte ein von der Verfahrensordnung eröffnetes Rechtsmittel

nicht ineffektiv machen und für Beschwerdeführer „leerlaufen“ lassen. Gerichte dürfen bei der Auslegung und Anwendung der verfahrensrechtlichen Vorschriften den Zugang zu den in den Verfahrensordnungen eingeräumten Instanzen nicht von Voraussetzungen abhängig machen, die unerfüllbar oder unzumutbar sind oder den Zugang in einer Weise erschweren, die aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigen ist. Wird eine Frist versäumt, hängt die Möglichkeit, sich rechtliches Gehör zu verschaffen, davon ab, ob Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt wird. Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG verlangt insoweit, bei Anwendung und Auslegung der die Wiedereinsetzung regelnden Vorschriften die Anforderungen zur Erlangung der Wiedereinsetzung nicht zu überspannen (vgl. BVerfG 25. August 2015 - 1 BvR 1528/14 - Rn. 10 f. mwN).

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

[27] d) Dieser Rechtsauffassung steht die bislang abweichende Auffassung des Ersten, Dritten, Achten und Neunten Senats des Bundesarbeitsgerichts nicht entgegen, wonach der Rechtsanwalt bei Vorlage der Handakten zur Anfertigung der Rechtsmittelschrift neben der Prüfung der Rechtsmittelfrist auch die ordnungsgemäße Notierung der zu diesem Zeitpunkt bereits feststehenden Rechtsmittelbegründungsfrist zu kontrollieren hatte (vgl. BAG 10. Januar 2003 - 1 AZR 70/02 - zu II 3 c der Gründe; 17. Oktober 2012 - 3 AZR 633/12 - Rn. 15; 31. Januar 2008 - 8 AZR 27/07 - Rn. 21, BAGE 125, 333; 18. Juni 2015 - 8 AZR 556/14 - Rn. 13; 18. Januar 2006 - 9 AZR 454/04 - zu II 2 b der Gründe).

[28] Der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts hat gemäß § 45 Abs. 3 Satz 1 ArbGG angefragt, ob die genannten Senate des Bundesarbeitsgerichts an der Rechtsauffassung zur Pflicht der Prüfung der Notierung der Rechtsmittelfrist im Fristenkalender bei Vorlage der Handakten festhalten (*Beschluss vom 23. Mai 2024 - 6 AZR 155/23 (A) -*). Die angefragten Senate haben entschieden, sich der Auffassung des Sechsten Senats anzuschließen (*BAG 16. Juli 2024 - 1 AS 2/24 -*; *25. Juli 2024 - 8 AS 4/24 -*; *9. Juli 2024 - 9 AS 5/24 -*) bzw. an einer etwaig abweichenden Rechtsauffassung nicht festzuhalten (*BAG 20. August 2024 - 3 AS 3/24 -*).

Wiedereinsetzung

- Computer-Absturz
- Vorrang der Ersatzeinreichung

(LAG Baden-Württemberg, Urt. v. 10.04.2025 – 2 Sa 8/25)

Leitsätze

1. Ein auf einen vorübergehenden "Computer-Defekt", "Computer-Absturz", "Totalabsturz" der Kanzlei-EDV oder "Internetausfall" gestützter Wiedereinsetzungsantrag verlangt zwingend nähere Darlegungen zur Art des Defekts und seiner Behebung, um die Möglichkeit auszuschließen, dass die Fristversäumnis von der Partei beziehungsweise ihren Prozessbevollmächtigten verschuldet war.
2. Ein Rechtsanwalt muss bei Ausfall "nur" seiner Kanzlei-Software zunächst auf die beA-Webanwendung zurückgreifen und eine Übermittlung als elektronisches Dokument hierüber versuchen (offengelassen, ob auch die beA-App auf dem mobilen Endgerät des Rechtsanwalts vorrangig zu nutzen ist).
3. Scheitert die Übermittlung als elektronisches Dokument, muss des Weiteren grundsätzlich der Versuch einer Ersatzeinreichung nach § 46g Satz 3 ArbGG unternommen werden. Die (fristwahrende) Ersatzeinreichung geht dem Wiedereinsetzungsantrag (bei Fristversäumnis) vor. Die Versäumnis einer Frist erfolgt in aller Regel schuldhaft, wenn von zumutbaren Möglichkeiten einer Ersatzeinreichung kein Gebrauch gemacht wird.
4. Eine nach § 46c Abs. 3 Satz 3 ArbGG übermittelte ideo-stattliche Versicherung eines Dritten muss (vom Prozessbevollmächtigten) qualifiziert signiert bzw. (vom Prozessbevollmächtigten) einfach signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg eingereicht werden.
5. Die vorübergehende technische Unmöglichkeit als Voraussetzung einer wirksamen Ersatzeinreichung muss nicht im Moment des Fristablaufs vorliegen. Bei wirksamer Ersatzeinreichung sind weitere Versuche einer Übermittlung als elektronisches Dokument bis zum Fristablauf obsolet.
6. Erfolgt jedoch keine Ersatzeinreichung und wird die Frist versäumt, bestehen nach der im Rahmen eines Wiedereinsetzungsantrags weiterhin anwendbaren höchstrichterlichen Rechtsprechung zum "vorschnellen Aufgeben" von Übermittlungsversuchen erhöhte

Sorgfaltspflichten, wenn die Frist bis zum letzten Tag ausgeschöpft wird.

Zum Sachverhalt:

[1] Die Parteien streiten um die Entfernung einer Abmahnung aus der Personalakte des Klägers.

[2] Das Arbeitsgericht hat die Klage mit Urteil vom 16.01.2025 abgewiesen. Das Urteil wurde dem Prozessbevollmächtigten des Klägers am 30.01.2025 zugestellt. Die Berufungsschrift des Klägers, datierend auf den 28.02.2025, wurde vom Prozessbevollmächtigten des Klägers am 03.03.2025 um 13:41 Uhr qualifiziert elektronisch signiert und über sein besonderes elektronisches Anwaltspostfach (beA) an das Landesarbeitsgericht versandt. Sie ging am 03.03.2025 um 13:42 Uhr beim Landesarbeitsgericht ein.

[3] Bereits im Rahmen der gerichtlichen Eingangsverfügung vom 04.03.2025 wurde die Klägersseite darauf hingewiesen, dass gemäß § 222 Abs. 1 ZPO iVm. § 188 Abs. 3 BGB die Frist zur Berufungseinlegung bereits am 28.02.2025 abgelaufen ist. Mit weiterer Verfügung vom 09.03.2025 wies der Vorsitzende darauf hin, dass beabsichtigt sei, die Berufung als unzulässig zu verwerfen und räumte die Möglichkeit zur Stellungnahme ein. Mit Schriftsatz vom 14.03.2025, eingegangen beim Landesarbeitsgericht am selben Tag, legte der Prozessbevollmächtigte des Klägers nochmals Berufung ein und beantragte, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.

[4] Der Kläger führt zur Begründung des Wiedereinsetzungsantrags im Wesentlichen folgendes aus:

[5] Die Fristversäumnis sei schuldlos erfolgt, weil technische Ursachen eine fristgerechte Einreichung der Berufungsschrift unmöglich gemacht hätten. Sein Prozessbevollmächtigter habe am Freitag, den 28.02.2025, um 13:25 Uhr die Berufungsschrift gefertigt und zum Versand per beA in das elektronische Postfach des Anwaltsprogramms A. elektronisch übergeben. Zunächst seien um ca. 17:00 Uhr, als der Prozessbevollmächtigte alle an diesem Tag gefertigten Schriftsätze habe versenden wollen, softwarebedingte Probleme bei dem Versand der Berufungseinlegung per beA aufgetreten. Fehlermeldungen hätten besagt, dass die Übermittlung per beA derzeit nicht erfolgen könne. Der technische Administrator, Herr B., habe telefonisch mitgeteilt, dass Abhilfe wahrscheinlich nur ein Update von A. schaffe, das erst am darauffolgenden Montag aufgespielt werden könne. Sodann sei vom Prozessbevollmächtigten versucht worden, den Schriftsatz über das BRAK-Portal via Internet zu versenden. Dabei sei das gesamte EDV-System zusammengebrochen, es habe einen Totalabsturz gegeben. Der Kanzleiserver sei erst am 03.03.2025 wieder einsatzfähig gewesen. Aufgrund des Totalabsturzes sei

auch eine Einreichung per Fax nicht möglich gewesen, weil der Faxversand ebenfalls per Internet über den Provider p. erfolge. Nachdem gegen 18:00 Uhr am 28.02.2025 nochmals erfolglos versucht worden sei, Herrn B. zu erreichen, seien alle Möglichkeiten zur fristgerechten Einreichung ausgeschöpft gewesen.

[6] Erst am 03.03.2025 habe Herr B. das EDV-System wieder in Gang gesetzt, das Update von A. installiert und den Zugang zum Internet wiederhergestellt.

[7] Der Beklagten wurde rechtliches Gehör zum Wiedereinsetzungsantrag gewährt. Sie hat die Ansicht vertreten, die Darlegung des technischen Defekts durch die Klägerseite sei unzureichend erfolgt. Zudem hätte der Prozessbevollmächtigte des Klägers am 28.02.2025 um 18:00 Uhr noch die Möglichkeit gehabt, die Berufungsschrift in den Nachtbriefkasten des Landesarbeitsgerichts einzuwerfen. Die Fahrtzeit vom Sitz der Kanzlei hätte weniger als zwei Stunden betragen.

[8] Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Aus den Gründen:

[9] Die nach § 64 Abs. 2 Buchst. b) ArbGG statthafte Berufung ist unzulässig und war daher gemäß §§ 522 Abs. 1 Satz 2 ZPO, 64 Abs. 6 ArbGG zu verwerfen. Die Berufungsschrift ist nicht fristgerecht beim Landesarbeitsgericht eingegangen (I.). Dem Kläger ist auch nicht Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Der Vortrag seines Prozessbevollmächtigten lässt nicht erkennen, dass er ohne Verschulden an der Einhaltung der Berufungsbegründungsfrist gehindert war (II.).

I.

[10] Der Kläger hat die Berufungsfrist versäumt.

[11] Nach §§ 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, 519 Abs. 1 ZPO ist die Berufung innerhalb der gemäß § 66 Abs. 1 Satz 1 ArbGG mit der Zustellung des arbeitsgerichtlichen Urteils beginnenden einmonatigen Berufungsfrist einzulegen.

[12] Da ausweislich des elektronischen Empfangsbekanntnisses das Urteil des Arbeitsgerichts dem Prozessbevollmächtigten des Klägers am 30.01.2025 zugestellt worden ist, lief gemäß § 188 Abs. 2 und 3 BGB iVm. § 222 ZPO die Frist zur Berufungseinlegung am 28.02.2025 (Freitag) ab. Die Berufungsschrift ging indes erst am 03.03.2025 (Montag) beim Landesarbeitsgericht ein.

II.

[13] Dem Kläger war auch die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu versagen, weil er die Frist zur Berufungseinlegung entgegen § 233 ZPO durch ein Verschulden seines

Prozessbevollmächtigten, das seinem Verschulden gleichsteht (§ 85 Abs. 2 ZPO), versäumt hat.

[14] 1. Der Antrag auf Wiedereinsetzung in die versäumte Berufungsfrist ist zulässig. Er ist form- und fristgerecht eingelegt worden. Das (vermeintliche) Hindernis, das der fristgerechten Einreichung entgegenstand, fiel am 03.03.2025 weg. Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand ging am 14.03.2025 bei Gericht ein. Sowohl die zweiwöchige Frist des § 234 Abs. 1 Satz 1 ZPO als auch die Jahresfrist des § 234 Abs. 3 ZPO wurden mithin gewahrt.

[15] 2. Der Antrag ist jedoch unbegründet.

[16] a) Nach § 233 ZPO ist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wenn eine Partei ohne ihr Verschulden verhindert war, die Berufungsfrist einzuhalten. Das Verschulden ihres Prozessbevollmächtigten ist der Partei zuzurechnen (§ 85 Abs. 2 ZPO). Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kann nicht gewährt werden, wenn nach den seitens der Partei glaubhaft gemachten Tatsachen zumindest die Möglichkeit besteht, dass die Fristversäumnis von der Partei beziehungsweise ihren Prozessbevollmächtigten verschuldet war (BGH 11.05.2021 - VIII ZB 9/20 - Rn. 42; LAG Baden-Württemberg 07.08.2023 - 10 Sa 24/23 - Rn. 42 f).

[17] Die Partei muss die die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen glaubhaft machen (§ 236 Abs. 2 ZPO). **Dabei verlangt ein auf einen vorübergehenden „Computer-Defekt“, „Computer-Absturz“ oder „technische Probleme“ gestützter Wiedereinsetzungsantrag zwingend nähere Darlegungen zur Art des Defekts und seiner Behebung** (BGH 01.03.2023 - XII ZB 228/22 - Rn. 13; 17.05.2004 - II ZB 22/03 - NJW 2004, 2525, 2526; LAG Schleswig-Holstein 08.04.2021 - 1 Sa 358/20 - Rn. 14). Dies gehört bei technischen Störungen zu der erforderlichen, **aus sich heraus verständlichen und geschlossenen Schilderung der tatsächlichen Abläufe**, aus denen sich ergeben muss, auf welchen konkreten Umständen die Fristversäumnis beruht (vgl. BAG 16.10.2024 - 4 AZR 254/23 - Rn. 14 mwN).

[18] Seit Beginn der aktiven Nutzungspflicht des elektronischen Rechtsverkehrs für Rechtsanwälte (§ 46g ArbGG) gehört zu dieser Darlegung grundsätzlich auch die **Schilderung, warum eine Ersatzeinreichung gemäß § 46g Satz 3 ArbGG unmöglich oder unzumutbar gewesen sein soll** (BAG 16.10.2024 - 4 AZR 254/23 - Rn. 17 ff). **Denn die (fristwahrende) Ersatzeinreichung geht dem Wiedereinsetzungsantrag (bei Fristversäumung) vor.** Die Versäumung einer Notfrist erfolgt in aller Regel schuldhaft, wenn von zumutbaren Möglichkeiten einer Ersatzeinreichung kein Gebrauch gemacht wird (BAG a.a.O.; BGH, 01.03.2023 - XII ZB 228/22, Rn.

19; Horcher, in: GK-ArbGG, Stand: 01.12.2024, § 46g ArbGG, Rn. 44).

[19] b) Ausgehend hiervon besteht nach den vom Kläger glaubhaft gemachten Tatsachen zumindest die Möglichkeit, dass die Fristversäumung vom Prozessbevollmächtigten des Klägers verschuldet war.

[20] aa) Es ist schon fraglich, ob die Darlegungen zum Ausfall der Kanzleisoftware A. hinreichend im Sinne der oben genannten Rechtsprechung sind.

[21] Denn insoweit hat der Kläger es zwar nicht damit bewenden lassen, pauschal vorzutragen, die Software sei ausgefallen. Er hat vielmehr, vertreten durch seinen Prozessbevollmächtigten, immerhin erläutert, dass es zu einer bestimmten Fehlermeldung beim Versand gekommen sei und der Fehler nur durch ein Update der Software A. behoben werden konnte. Der IT-Administrator des Prozessbevollmächtigten des Klägers, Herr B., hat in der vorgelegten eidesstattlichen Versicherung zudem bestätigt, dass er das Problem erst am 03.03.2025 mittels eines Updates habe lösen können.

[22] Dennoch sind die schriftsätzlichen Ausführungen und die Angaben in der **eidesstattlichen Versicherung betreffend den Softwarefehler und seine Behebung sehr allgemein gehalten und hierdurch für das Gericht schwer nachzuvollziehen**. Die Rede ist pauschal von "schwerwiegende[n] technische[n] Probleme[n]" bei Verwendung von A., die "Software [sei] aufgrund eines Fehlers nicht korrekt ausgeführt" worden und ein "Update [sei] aufgrund der technischen Anforderungen" erst am folgenden Montag möglich gewesen.

[23] Zudem ist die eidesstattliche Versicherung des Herrn B. weder im schriftlichen Original zur Gerichtsakte gereicht worden (vgl. dazu BR-Drucks. 126/24 S. 61) noch hat der Prozessbevollmächtigte des Klägers von der durch § 46c Abs. 3 Satz 3 ArbGG eingeräumten Möglichkeit Gebrauch gemacht, die eidesstattliche Versicherung (vom Prozessbevollmächtigten) qualifiziert signiert bzw. (vom Prozessbevollmächtigten) einfach signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg einzureichen. Die eidesstattliche Versicherung des Herrn B. wurde vielmehr lediglich als einfache Anlage zum Wiedereinsetzungsantrag per beA beim Landesarbeitsgericht eingereicht. Dies ist nach § 46c Abs. 3 Satz 3 ArbGG unzureichend. § 46c Abs. 3 Satz 3 ArbGG verweist auf Satz 1 und nicht auf die erleichterten Voraussetzungen für Anlagen nach Satz 2 von § 46c Abs. 3 ArbGG.

[24] bb) Letztlich kann aber dahinstehen, ob man eine hinreichende Darlegung und Glaubhaftmachung betreffend den Softwarefehler von A. bejaht. Denn jedenfalls kann dies hinsichtlich des nachfolgenden Ausfalls der EDV-Anlage und des

Internets nicht angenommen werden. Insoweit ist schriftsätzlich lediglich vorgetragen, das "gesamte EDV-System [sei] zusammengebrochen", es habe einen "Totalabsturz" gegeben. **Weder wird aus sich heraus verständlich geschildert, wie sich dieser komplette Systemabsturz konkret dargestellt hat noch wird im Einzelnen erläutert, was zu seiner Behebung - außer dem Versuch eines weiteren Anrufs bei Herrn B. - vom Prozessbevollmächtigten des Klägers unternommen worden ist.**

[25] Auch in der vorgelegten eidesstattlichen Versicherung äußert sich Herr B. ausschließlich zur Problematik mit A. und der Behebung dieses Fehlers mittels eines Updates am Montag, den 03.03.2025. **Zu Ursache und Behebung des hiervon verschiedenen "Totalabsturzes" der EDV-Anlage und des Internets finden sich keine Ausführungen in der eidesstattlichen Versicherung.**

[26] Die Darlegung und Glaubhaftmachung dieses technischen Problems und seiner Behebung sind danach unzureichend im Sinne der o.g. höchstrichterlichen Rechtsprechung erfolgt (BGH 01.03.2023 – XII ZB 228/22 – Rn. 13; 17.05.2004 - II ZB 22/03 - NJW 2004, 2525, 2526). Es kann daher nicht hinreichend ausgeschlossen werden, dass die Fristversäumnis vom Prozessbevollmächtigten des Klägers verschuldet war.

[27] cc) Es waren schließlich auch nachvollziehbare Darlegungen zum "Totalabsturz" der EDV-Anlage und des Internets erforderlich, die (unterstellte) hinreichende Darlegung eines unverschuldeten Problems mit der Kanzleisoftware A. ist aus zweierlei Gründen ungenügend: **Erstens muss ein Rechtsanwalt bei Ausfall "nur" seiner Kanzleisoftware auf die beA-Webanwendung zurückgreifen (1.). Zweitens muss er eine Ersatzeinreichung mittels Fax over IP (FoIP) vorrangig versuchen, sofern - wie hier - diese Möglichkeit in der Kanzlei vorhanden ist (2.).**

[28] (1) **Nach herrschender Ansicht in der Literatur ist noch nicht einmal eine vorübergehende technische Unmöglichkeit der elektronischen Einreichung iSv. § 46g Satz 3 ArbGG mit der Folge der Möglichkeit einer (vorrangigen) Ersatzeinreichung anzunehmen, wenn "nur" die Kanzleisoftware ausgefallen ist** (Tiedemann in: Henssler/Willemsen/Kalb, Arbeitsrecht Kommentar, 11. Auflage 2024, § 46g ArbGG, Rn. 14; Wörl in: Ory/Weth, jurisPK-ERV Band 2, 2. Aufl., § 46g ArbGG 1. Überarbeitung (Stand: 09.04.2025), Rn. 46; Siegmund NJW 2021, 3617, 3618; Kulow NJW 2021, 2308, 2310; Herberger, FF 2023, 389, 397; in diese Richtung auch Lapp RDt 2023, 471 Rn. 38; differenzierend danach, ob die beA-Weboberfläche bereits genutzt wurde Müller RDt 2022, 39 Rn. 17; unklar Biallaß, einerseits wie hM in: Ory/Weth, jurisPK-ERV Band 2, 2. Aufl., § 130d ZPO (Stand: 14.04.2023), Rn. 56; anders wohl in NJW 2023, 25 Rn. 10).

[29] Diese herrschende Literaturansicht ist zutreffend. Über einen Zugriff auf die **beA-Webanwendung** verfügt jeder Rechtsanwalt (Biallaß NJW 2023, 25 Rn. 10). **Die Software zur Nutzung der beA-Webanwendung (Client Security) stellt die BRAK für jeden Rechtsanwalt bereit, die Kosten sind mit der Umlage zum beA bereits bezahlt** (Lapp RD i 2023, 471 Rn. 6). Schon zur Erstregistrierung im beA wird der Client Security zwingend benötigt (<https://handbuch.beabrak.de/einrichtung-von-bea/registrieren-und-anmelden/registrieren/registrieren-mit-eigenem-postfach>; zuletzt abgerufen am 10.04.2025; Degen/Emmert Elektron. Rechtsverkehr/Degen/Emmert, 2. Aufl. 2021, § 2 Rn. 97). **Anschließend kann über die beA-Webanwendung auch ohne jegliche Anwaltssoftware am elektronischen Rechtsverkehr teilgenommen werden** (Degen/Emmert a.a.O. Rn. 95). **Über dieses Wissen muss ein Rechtsanwalt knapp sieben Jahre nach Einführung des beA und über drei Jahre nach Einführung der aktiven Nutzungspflicht des elektronischen Rechtsverkehrs verfügen.** Grundsätzlich ist es Aufgabe jeden Einreichers, sich mit den von ihm genutzten und zur Verfügung stehenden technischen Einrichtungen vertraut zu machen (vgl. Biallaß NJW 2023, 25 Rn. 10 mwN).

[30] Eine Pflicht zur Nutzung der beA-Webanwendung vor der Ersatzeinreichung bei bloßem Ausfall der Kanzleisoftware kann auch nicht mit dem Argument verneint werden, aktiv Nutzungspflichtige müssten generell **keinen zweiten elektronischen Übermittlungsweg vorhalten** (so wohl Biallaß NJW 2023, 25 Rn. 10; anders dieselbe in: Ory/Weth, jurisPK-ERV Band 2, 2. Aufl., § 130d ZPO (Stand: 14.04.2023), Rn. 56). Denn es trifft zwar zu, dass es keine berufsrechtliche oder prozessuale Verpflichtung gibt, technische Komponenten redundant vorzuhalten, um eine Ersatzeinreichung in jedem Fall zu vermeiden (Lapp RD i 2023, 471 Rn. 37). Aus diesem Grund müssen auch nicht zwingend zwei Übermittlungswege ständig vorgehalten werden, um notfalls auf den "Reservefallschirm" zurückgreifen zu können (Natter/Bader NZA 2024, 165, 167; HK-ArbGG/Natter, 3. Aufl. 2025, ArbGG § 46g Rn. 20 mwN; Horcher, in: GK-ArbGG, Stand: 01.12.2024, § 46g ArbGG, Rn. 29). **Stehen aber einem Einreicher nach seiner Wahl zwei vorhandene und tatsächlich eingerichtete Übermittlungswege offen, etwa ein persönlicher (beA) und ein Übermittlungsweg der Organisationseinheit, der er angehört (eBO), so darf er nicht schon dann die Papierform wählen, wenn technische Probleme bei einem dieser Übermittlungswege auftreten** (Natter/Bader a.a.O. zum Verbandssyndikusrechtsanwalt). Die tatsächlich vorhandene Redundanz technischer Systeme muss bekannt sein und im Bedarfsfall genutzt werden (vgl. konkret zur beA-Webanwendung Lapp RD i 2023, 471 Rn. 38).

[31] Dabei ist auch zu beachten, dass es sich bei der beA-Webanwendung gar nicht um einen separaten sicheren Übermittlungsweg iSv. § 46c Abs. 4 Satz 1 ArbGG handelt, sondern vielmehr um die seitens der BRAK systemseitig vorgesehene technische Möglichkeit, den für Rechtsanwälte gemäß § 31a BRAO zwangsweise eingerichteten sicheren Übermittlungsweg gemäß § 46c Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 ArbGG ohne eine weitere (kostenpflichtige) Softwarekomponente zu nutzen (vgl. <https://www.brak.de/anwaltschaft/beaerv/> zuletzt abgerufen am 10.04.2025). Der zusätzliche Einsatz einer Kanzleisoftware mag zur technischen Professionalisierung der Kanzlei sinnvoll sein (vgl. Müller ZInsO 2025, 671, 675). Erforderlich zur Nutzung des sicheren Übermittlungswegs ist eine Kanzleisoftware wegen der Webanwendung als Basiskomponente des beA indes nicht.

[32] Nach seinen Ausführungen war dem Prozessbevollmächtigten des Klägers diese naheliegende Möglichkeit auch tatsächlich bekannt. Er hat danach versucht, einen Versand über die beA-Webanwendung vorzunehmen. **Aufgrund der unzureichenden Darlegungen zum "Totalabsturz" der EDV-Anlage und des Internets kann aber die Möglichkeit nicht ausgeschlossen werden, dass der Misserfolg bei Nutzung der beA-Webanwendung und damit die Fristversäumnis vom Prozessbevollmächtigten des Klägers verschuldet war.**

[33] Wenn - wie gezeigt - bereits eine vorrangige fristgerechte Ersatzeinreichung nach § 46g Satz 3 ArbGG ausscheidet, weil hinreichende Darlegungen zur vorübergehenden technischen Unmöglichkeit allenfalls betreffend die Versendung mittels Kanzleisoftware erfolgt sind, dann kommt die **nachrangige Wiedereinsetzung in den vorigen Stand** bei Fristversäumung erst recht nicht in Betracht. Dies korrespondiert mit dem allgemeinen Grundsatz, dass bei drohender Fristversäumung auch ein anderer als der zunächst gewählte Übermittlungsweg versucht werden muss, wenn dieser andere Weg sich aufdrängt und der hierfür erforderliche Aufwand geringfügig ist (BGH 08.03.2022 - VIII ZB 45/21, Rn. 23; Horcher, in: GK-ArbGG, Stand: 01.12.2024, § 46g ArbGG, Rn. 29). Jedenfalls dies ist im Hinblick auf die beA-Webanwendung anzunehmen (weitergehend LG Frankfurt 21.10.2024 - 2-23 O 200/24 - Rn. 20, wonach ein Rechtsanwalt sich auf eine Fehlermeldung der eingesetzten Kanzleisoftware generell nicht verlassen darf, sondern über die beA-Webanwendung überprüfen muss, ob der Versandvorgang tatsächlich fehlgeschlagen ist).

[34] (2) Hinzu kommt, dass die - wie gezeigt - unzureichende Darlegung des "Totalabsturzes" der EDV-Anlage und des Internets nicht nur die Einreichung per beA-Webanwendung betrifft, sondern auch die vorrangige Ersatzeinreichung per Fax.

[35] Nach dem Vortrag des Prozessbevollmächtigten des Klägers nutzt die Kanzlei den Provider p. zum Faxversand per Internet (FoIP). Dies stellt zweifellos eine vorrangig zu nutzende, zumutbare Form der Ersatzeinreichung dar, ohne dass es darauf ankäme, ob angesichts der Entfernung des Kanzleisitzes zum Gerichtsort auch ein persönlicher Einwurf der Berufungsschrift zumutbar gewesen wäre (dazu BAG 16.10.2024 – 4 AZR 254/23 – 23 ff).

[36] Aufgrund der Pauschalität der Beschreibung des technischen Fehlers, der die Ersatzeinreichung auch per FoIP unmöglich gemacht haben soll, kann auch insoweit nicht ausgeschlossen werden, dass die Fristversäumnis vom Prozessbevollmächtigten des Klägers verschuldet war.

[37] dd) Dahinstehen konnte nach alledem die Beantwortung der Frage, ob ein Rechtsanwalt dann, wenn er über ein beA-Softwarezertifikat und ein (dienstliches) mobiles Endgerät verfügt, jedenfalls bei drohendem Fristablauf notfalls auch auf die beA-App zurückgreifen muss (dazu <https://handbuch.beabrak.de/weitere-themen/bea-app-fuer-mobile-geraete>, zuletzt abgerufen am 10.04.2025). Genauso konnte dahinstehen, ob ein Rechtsanwalt bei einem Internetausfall vorrangig einen mobilen Hotspot mittels seines (dienstlichen) Smartphones herstellen muss (dies bejahend bereits im Rahmen der Ersatzeinreichung Horcher, in: GK-ArbGG - § 46g ArbGG, Rn. 28; Tiedemann in: Henssler/Willemssen/Kalb, Arbeitsrecht Kommentar, 11. Auflage 2024, § 46g ArbGG, Rn. 14; bejahend jedenfalls bei mehrwöchigem Internetausfall OVG Nordrhein-Westfalen, 06.07.2022 – 16 B 413/22 – Rn. 9; differenzierend nach der Ausfalldauer H. Müller in: Ory/Weth, jurisPK-ERV Band 2, 2. Aufl., § 130a ZPO (Stand: 04.04.2025), Rn. 411_1.).

[38] Schließlich konnte auch unentschieden bleiben, ob der Prozessbevollmächtigte des Klägers die Übersendungsversuche am 28.02.2025 um 18:00 Uhr vorschnell aufgegeben hat. Nach der früheren höchststrichterlichen Rechtsprechung zum „vorschnellen Aufgeben“ beim Telefax besteht eine erhöhte Sorgfaltspflicht, wenn die Frist bis zum letzten Tag ausgeschöpft wird (zum Ganzen Mantel, ArbRB 2023, 188, 189 mwN; BGH 26.08.2021 – III ZB 9/21). Es liegt deshalb nicht fern anzunehmen, dass der Prozessbevollmächtigte des Klägers vorliegend am letzten Tag der Frist auch nach 18:00 Uhr noch hätte versuchen müssen, ob die (nicht näher beschriebenen) Störungen von Internet und Kanzlei-EDV weiterhin vorliegen oder eine Übermittlung nun doch möglich ist.

[39] Der Kläger irrt, wenn er meint, die jüngste Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (19.12.2024 – IX ZB 41/23) bestätige, dass er seine Bemühungen um 18:00 Uhr habe einstellen dürfen. Der Bundesgerichtshof hat in der genannten Entscheidung lediglich zutreffend darauf hingewiesen, dass

ein Prozessbevollmächtigter, der wegen vorübergehender technischer Unmöglichkeit der Einreichung eines elektronischen Dokuments die Ersatzeinreichung veranlasst hat, dann nicht gehalten ist, sich bis zur tatsächlichen Vornahme der Ersatzeinreichung weiter um eine elektronische Übermittlung des Dokuments zu bemühen (BGH a.a.O. - Leitsatz 1). Die vorübergehende technische Unmöglichkeit als Voraussetzung einer wirksamen Ersatzeinreichung muss danach nicht im Moment des Fristablaufs vorliegen. Bei wirksamer Ersatzeinreichung sind weitere Versuche einer Übermittlung als elektronisches Dokument bis zum Fristablauf obsolet.

[40] Vorliegend hat der Prozessbevollmächtigte des Klägers aber gerade keine (fristwahrende) Ersatzeinreichung erfolgreich vorgenommen, sondern am 28.02.2025 um 18:00 Uhr jegliche Versuche der fristgerechten Einreichung eingestellt. Im Rahmen der Wiedereinsetzung bei versäumter Frist gilt indes ein strenger Maßstab als bei der Ersatzeinreichung. Die Wiedereinsetzung und die Ersatzeinreichung haben einen unterschiedlichen Sinn und Zweck. Die Wiedereinsetzung soll helfen, wenn eine Frist unverschuldet versäumt wurde. Die Ersatzeinreichung hingegen ist verschuldensunabhängig. Sie soll trotz technischer Störung eine Möglichkeit eröffnen, Dokumente zu versenden und Fristen einzuhalten (Mantel, ArbRB 2023, 188, 190). Die Rechtsprechung zum „vorschnellen Aufgeben“ bezieht sich - anders als die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 19.12.2024 (IX ZB 41/23) - auf den hier vorliegenden Fall der Fristversäumnis und findet im Rahmen eines Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand weiterhin Anwendung.

III.

[41] 1. Die Entscheidung konnte gemäß §§ 522 Abs. 1 ZPO, 66 Abs. 2 Satz 2 ArbGG ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss des Vorsitzenden ergehen. Dies gilt auch für den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (LAG Baden-Württemberg 12.03.2020 – 17 Sa 12/19 – Rn. 30 mwN).

[42] 2. Der Kläger trägt als unterlegene Partei die Kosten des Berufungsverfahrens (§ 97 Abs. 1 ZPO).

[43] 3. Die Revisionsbeschwerde ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen der §§ 77 Satz 2, 72 Abs. 2 ArbGG nicht vorliegen. Wäre allein die Frage der Verpflichtung zur Nutzung der beA-Webanwendung bei Ausfall der Kanzleisoftware entscheidungserheblich, käme eine Zulassung der Revisionsbeschwerde zwar in Betracht. Indes ist der Vorrang der Ersatzeinreichung vor der Wiedereinsetzung höchststrichterlich bereits geklärt. Zudem fehlen - wie gezeigt - vorliegend auch hinreichende Darlegungen der Klägerseite zur Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit einer Nutzung des vorhandenen FoIP-Dienstes.

GI Literaturecke:

Cornelius-Winkler: Spannungsverhältnis zwischen höchst-richterlicher Rechtsprechung und Literaturkritik im Rahmen der Anwaltshaftung, jurisPR-VersR 1/2025 Anm. 3

Geber: Haftungsfalle Deckungszusage, NJW-aktuell 14/2025, S. 17

Hamdan: Anmerkung zur Entscheidung des BGH, Urteil vom 20.11.2024: „Zur Frage der Umdeutung eines unwirksamen Pflichtteilsverzichtsvertrags“, ZErB 2025, 100

Höpfner/Thomas: Anmerkung zur Entscheidung des OLG Schleswig, Urteil vom 11.10.2024 (17 U 4/24) – Zur Steuerberaterhaftung wegen eines unterlassenen Hinweises auf Fehler des Finanzamtes mit Folgewirkung, ZWH 2025, 28

Huff: Anwaltshaftung: Es gibt kein Gebot des „sicheren Wegs“, AK 2025, 2

Ingenfeld: Erstellung einer Trennungsfolgenvereinbarung durch Steuerberater ist unzulässig, Anmerkung zu OLG Karlsruhe, Urt. v. 22.10.2024 – 14 U 194/23, DStR 2025, 862

Juretzek: Der Bestätigungsvermerk eines Abschlussprüfers kann nicht Gegenstand eines Musterverfahrens nach KapMuG aF sein, Anmerkung zu BayObLG, Teil-Musterentscheid v. 28.2.2025 – 101 Kap 1/22, DStR 2025, 1173

Karadag: Wiedereinsetzung – nur die Ausnahme?, NJW-aktuell 18/2025, S. 17

Laß: Parteivortrag im digitalen Basisdokument, NdsVBI 2025, 107

Markworth: Kernprobleme der Aufsichtsratshaftung in der gesellschaftlichen Krisenlage, AG 2025, 377

Meixner/Veddeler: Verlängerte Vollstreckungsgegenklage des Haftpflichtversicherers bei späterem Wegfall des Mandantenschadens, Anmerkung zu LG Stuttgart, Urt. v. 26.2.2025 – 27 O 66/24, DStR 2925, 1175

Schäfer: Anmerkung: Sofortiges Anerkenntnis der Haftpflichtversicherung bei anlassloser Klageerhebung, OLG Frankfurt v. 20.11.2024 - 9 W 23/24, jurisPR-VerkR 6/2025 Anm. 1

Schnabl: ChatGPT im Lichte der Anwaltshaftung, RD i 2025, 8

Stoll: (Neben-)Pflichten bei Erstellung von Steuer-erklärungen und E-Bilanz, Anmerkung zu OLG Düsseldorf, Beschl. v. 13.8.2024 – 23 U 25/23, DStR 2025, 1117

Streppel: Anmerkung zur Entscheidung des OLG Hamm, Urteil vom 29.05.2024: „Zur Frage der Notarhaftung bei der Beratung über mögliche Steuerersparnisse“, ZErB 2025, 106

Waclawik: Anmerkung zum Urteil des BGH vom 16.05.2024 (IX ZR 38/23, DStR 2025, 292) – Zu den Anforderungen an den Anscheinsbeweis bei Beratungsfehlern im Lichte der Anwaltshaftung und der Bedeutung für Rechtsschutzversicherer, DStR 2025, 292

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, Rafael Meixner, Rechtsanwalt, HDI (verantwortlich für den Inhalt)

Erscheinungsweise

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

Abonnementservice

Telefax: 0511-6451113661