

Glaktuell


> Ausgabe 6 / 12.2024 / 44. Jahrgang
 > Informationen für wirtschaftsprüfende,
 rechts- und steuerberatende Berufe

Inhalt

Editorial	313	Notarhaftung	345
GI Entscheidungen	314	Einsichtnahme in Handelsregister / Verpflichtung zum Vollzug des Kaufvertrages (OLG Koblenz, Ur. v. 3.2.2022 – 1 U 651/21)	
GI Literaturecke	371	Notarhaftung	351
Rechtsanwaltshaftung	314	Angemessenheit des Kaufpreises / Ausgleichsbetrags nach § 154 BauGB (LG Leipzig, Ur. v. 22.6.2023 – 03 O 2946/22)	
Gebot des sichersten Wegs / Unklare Rechtslage (BGH, Ur. v. 19.9.2024 – IX ZR 130/23)		Versicherungsschutz	355
Rechtsanwaltshaftung	318	Steuerberater als Treuhandkommanditist (BGH, Ur. v. 17.4.2024 – IV ZR 257/22)	
Kein elektronisches Dokument / Heilung? / Widerklage? (LG Hagen, Ur. v. 15.10.2024 – 4 O 209/24)		Besonderes elektronisches Anwaltspostfach	358
Steuerberaterhaftung	322	Signierung durch anderen Sozius / Einfache Signatur / Kein klarstellender Hinweis (BGH, Beschl. v. 28.2.2024 – IX ZB 30/23)	
Gesamtvermögensvergleich / Substantiiertes Vortrag / Verweis auf Anlagenkonvolut (LG Bonn, Beschl. v. 5.1.2024 – 15 O 211/23)		Wiedereinsetzung	360
Steuerberaterhaftung	323	Büroversehen / Beschwerde gegen FG-Beschluss wegen Tatbestandsberichtigungsantrag (BFH, Ur. v. 2.8.2024 – X B 9/24)	
Anteilstausch / Antrag auf Buchwertfortführung / Vertrag mit Schutzwirkung (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 13.8.2024 – I-23 U 25/23)		Wiedereinsetzung	363
Steuerberaterhaftung	327	Einreichung eines Schriftsatzes / Vorübergehende Unmöglichkeit BGH, Beschl. v. 17.1.2024 – XII ZB 88/23)	
Falschanwendung von § 34 EStG / Verjährung (OLG Schleswig, Ur. v. 11.10.2024 – 17 U 4/24)		Wiedereinsetzung	365
Scheinpartnerschaft	336	Mehrere mandatierte Rechtsanwälte / Verschulden nur eines Rechtsanwalts (OLG München, Beschl. v. 10.8.2023 – 7 U 1310/22)	
Salary Partner / Arglistige Täuschung des Mandanten? / Kausalität / Arrestgrund (KG Berlin, Ur. v. 6.9.24 – 21 U 113/24)		Wiedereinsetzung	369
Notarhaftung	341	Unmöglichkeit elektronischer Übermittlung / Erpresserische Verschlüsselung von Daten (LAG Brandenburg, Beschl. v. 8.5.2023 – 5 Sa 143/23)	
Unterbliebene Belehrung / Vortrag zur pflichtgemäßen Belehrung (BGH, Ur. v. 8.8.2024 – III ZR 287/23)			



Ihre Sicherheit für alle Fälle.

 Rechtsanwälte → Vermögensschaden-Haftpflicht

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

Top-Konditionen und verbesserter Deckungsumfang



Dr. Jürgen Gräfe
Rechtsanwalt



Editorial

Liebe Leserinnen, liebe Leser,

Eine typische Haftungskonstellation kann entstehen, wenn GmbH-Anteile gegen Gewährung von neuen Geschäftsanteilen in eine andere GmbH eingebracht werden und ein Antrag auf **Buchwertfortführung gem. § 21 UmwStG vergessen** wurde. Hier entsteht eine Pflichtverletzung des Steuerberaters, wenn er den Einbringungsvertrag vom Vorjahr kannte oder er ihm bei Erstellung der Steuererklärung vorlag und er nichts unternahm. (OLG Düsseldorf)

Erkennt der Steuerberater, dass das Finanzamt beim Mandanten irrtümlich eine Einnahme als Veräußerungsgewinn mit ermäßigtem Steuersatz gem. § 34 Abs. 3 S. 1 EStG veranlagte, muss er ihn darüber belehren. Wenn er später eine Veräußerung durchführt, kann dies zu einer vermeidbaren Steuerbelastung des Mandanten führen. Denn diese **Steuerermäßigung kann nur einmal im Leben** in Anspruch genommen werden. (OLG Schleswig)

Tritt ein „**Scheinpartner**“ als echter Partner einer PartG auf, berechtigt das den Mandanten nicht zur Anfechtung des Anwaltsvertrages wegen arglistiger Täuschung. (KG Berlin)

Zum fehlenden **Versicherungsschutz des Steuerberater-Treuhandkommanditisten** hat der BGH die Meinung des OLG Köln nicht geteilt und die Sache zurückverwiesen. Der Versicherungsschutz war lt. Police ausgeschlossen, wenn der Verstoß/Beratungsfehler im Bereich des unternehmerischen Risikos erfolgt. Das setzt nach Ansicht des BGH voraus, dass „**sichere**“ **Umstände für einen späteren Erwerb eines eigennützigen Kommanditanteils** feststehen. Nicht ausreichend sei die Ausgestaltung des KG-Vertrages und ein dort eingeräumtes Anrecht des Treuhandkommanditisten.



Ihr Dr. Jürgen Gräfe

GI Entscheidungen

Rechtsanwaltshaftung

- Gebot des sichersten Wegs
- Unklare Rechtslage

(BGH, Urt. v. 19.9.2024 – IX ZR 130/23)

Leitsatz

Nach dem für Verjährungsfragen maßgeblichen "Gebot des sichersten Weges" hat der Rechtsanwalt bei einer unklaren Rechtslage, ob ein triftiger Grund vorliegt, das Verfahren nicht zu betreiben, im Hinblick auf eine etwaige ungünstigere Beurteilung der Rechtslage durch das mit der Sache befasste Gericht den Weg aufzuzeigen, der eine Verjährung des Anspruchs des Mandanten sicher verhindert (Fortführung von BGH, Urteil vom 23. September 2004 - IX ZR 137/03, NJW-RR 2005, 494, 495).

Zum Sachverhalt:

[1] Der Kläger nimmt die Beklagten als seine vormaligen anwaltlichen Vertreter in Höhe von insgesamt 86.111,45 € auf Schadensersatz in Anspruch, weil die Beklagte zu 2 nicht verhindert habe, dass der ihm gegen seine frühere Ehefrau (fortan: Ehefrau) zustehende Zugewinnausgleichanspruch verjährt sei.

[2] Die Ehe des Klägers ist seit dem 4. Juni 2004 rechtskräftig geschieden. Die Ehefrau des Klägers reichte am 8. Mai 2007 eine auf Zugewinnausgleich gerichtete Stufenklage bei dem Amtsgericht - Familiengericht - Mannheim ein. Der Kläger beauftragte die Beklagte zu 1, einen Zugewinnausgleichsanspruch gegenüber seiner Ehefrau geltend zu machen. Am 31. Mai 2007 erhob die bei der Beklagten zu 1 tätige Beklagte zu 2 für den Kläger eine auf Ausgleich des Zugewinns gerichtete Klage vor dem Amtsgericht - Familiengericht - Delmenhorst. Die Ehefrau des Klägers berief sich auf die Einrede der Verjährung. Nachdem sich sowohl das Amtsgericht - Familiengericht - Delmenhorst als auch das Amtsgericht - Familiengericht - Mannheim für die von dem Kläger erhobene Zugewinnausgleichsklage für unzuständig erklärten, bestimmte das Oberlandesgericht Oldenburg mit Beschluss vom 23. Oktober 2007 das Amtsgericht - Familiengericht - Delmenhorst als zuständiges Gericht. Daraufhin schlug das Amtsgericht - Familiengericht - Delmenhorst den Parteien am 19. November 2007 das Ruhen des Verfahrens vor; der Ausgang des Verfahrens in Mannheim solle abgewartet werden. Die Beklagte zu 2 beantragte das Ruhen des Verfahrens; die Ehefrau des Klägers stimmte dem Ruhen des Verfahrens zu. Mit Beschluss vom 14. Januar 2008 ordnete das Amtsgericht - Familiengericht - Delmenhorst das Ruhen des Verfahrens bis zum

Abschluss des Parallelverfahrens vor dem Amtsgericht - Familiengericht - Mannheim an.

[3] Nach Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung des Klägers in dem in Mannheim betriebenen Verfahren rief die Beklagte zu 2 im November 2008 für den Kläger das Verfahren in Delmenhorst wieder auf. Die Ehefrau des Klägers erhob erneut die Einrede der Verjährung. Das Amtsgericht - Familiengericht - Delmenhorst wies die Klage mit Urteil vom 11. Mai 2017 ab, weil im Zeitpunkt der Wiederaufnahme des Verfahrens bereits Verjährung eingetreten gewesen sei. Die von der Beklagten zu 2 für den Kläger dagegen eingelegte Berufung wies das Oberlandesgericht Oldenburg mit Urteil vom 8. März 2018 mit gleicher Begründung zurück.

[4] Der Kläger ist der Ansicht, die Beklagte zu 2 habe erkennen müssen, dass das Ruhen des Verfahrens die Verjährung des Zugewinnausgleichsanspruchs zur Folge haben würde. Ihm wäre ein Zugewinnausgleichsanspruch in Höhe von 65.661,43 € zuerkannt worden; Kosten in Höhe von 20.450,02 € wären ihm dann nicht entstanden. Die Beklagten meinen, die Entscheidungen im Vorprozess seien hinsichtlich der Frage der Verjährung rechtsfehlerhaft. Überdies behaupten sie, dass dem Kläger mangels Leistungsfähigkeit der Ehefrau kein Zugewinnausgleichsanspruch entgangen sei.

[5] Das Landgericht hat die Beklagten zur Zahlung von 47.071 € und 9.867,81 €, jeweils nebst Zinsen, sowie zur Freistellung von Kosten in Höhe von 1.954,46 € verurteilt und die Klage im Übrigen abgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht das Urteil des Landgerichts abgeändert und die Klage abgewiesen. Die Anschlussberufung des Klägers hat es zurückgewiesen. Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision begehrt der Kläger die vollständige Verurteilung der Beklagten.

Aus den Gründen:

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

I.

[7] Das Berufungsgericht hat gemeint, in den Fällen, in denen ein Schaden aus anwaltlicher Pflichtverletzung aus dem Verlust eines Rechtsstreits geltend gemacht werde, habe das Regressgericht selbständig darüber zu befinden, wie der Vorprozess richtig zu entscheiden gewesen wäre. Danach sei eine Pflichtverletzung der Beklagten nicht festzustellen, denn die Entscheidungen im Vorprozess seien bezüglich der Verjährung rechtsfehlerhaft. Die mit Einreichung der Klage gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB eingetretene Hemmung der Verjährung habe nicht wegen einer anderweitigen Beendigung des Verfahrens gemäß § 204 Abs. 2 BGB geendet. Zwar sei das Verfahren in

Stillstand geraten, weil der Kläger das Ruhen des Verfahrens beantragt habe. Jedoch führe dies nicht zur Beendigung der Hemmung, denn der Kläger habe einen triftigen Grund gehabt, das Verfahren nicht zu betreiben. Außerdem sei - auch wenn kein Stillhalteabkommen zwischen den Parteien zustande gekommen sei - der von der Ehefrau des Klägers gestellte Antrag auf Anordnung des Ruhens des Verfahrens als befristeter Verjährungsverzicht beziehungsweise als Hemmungsvereinbarung (§ 202 BGB) auszulegen. Jedenfalls stünde der durch die Ehefrau des Klägers erhobenen Einrede der Verjährung § 242 BGB entgegen.

II.

[8] Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts liegt eine Verletzung der den Beklagten aufgrund des mit dem Kläger geschlossenen Anwaltsvertrags obliegenden **Pflichten** im Sinne von § 280 Abs. 1 BGB vor, weil sie nicht den **sichersten Weg** gewählt haben, die Rechte des Klägers zu sichern und geltend zu machen, und den Kläger hierüber unzureichend beraten haben.

[9] 1. Der Kläger hat die Beklagten beauftragt, einen Zugewinnausgleichsanspruch gegenüber seiner Ehefrau geltend zu machen; damit ist ein Rechtsanwaltsvertrag zustande gekommen.

[10] 2. Die Beklagten haben die ihnen aus dem geschlossenen Anwaltsvertrag dem Kläger gegenüber obliegende Pflicht verletzt, den sichersten Weg zu wählen, die Rechte des Klägers zu sichern und geltend zu machen, denn sie haben den Kläger weder über die mit einem **Ruhen des Verfahrens verbundenen Risiken für ein Ende der Hemmung der Verjährung aufgeklärt noch Maßnahmen aufgezeigt oder ergriffen, um erhebliche Unsicherheiten über die drohende Verjährung des Zugewinnausgleichsanspruchs zu vermeiden**. Die Beklagte zu 2 hat das ruhend gestellte Verfahren über den Zugewinnausgleichsanspruch des Klägers nicht vor dem Ablauf der in § 204 Abs. 2 Satz 1 BGB geregelten Frist von sechs Monaten wieder aufgerufen. Sie hat auch nicht mit der Ehefrau des Klägers eine ausdrückliche Vereinbarung über die weitere Hemmung der Verjährung getroffen.

[11] a) Der Rechtsanwalt muss die Erfolgsaussichten des Gehrens seines Mandanten umfassend prüfen und den Mandanten hierüber belehren. **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, Urteil vom 10. Mai 2012 - IX ZR 125/10, BGHZ 193, 193 Rn. 22 mwN). Der konkrete Umfang der anwaltlichen Pflichten richtet sich nach dem erteilten Mandat und den Umständen des einzelnen Falls (BGH, Urteil vom 13. März 2008 - IX ZR 136/07,

NJW-RR 2008, 1235 Rn. 15). Der Rechtsanwalt hat, wenn mehrere Maßnahmen in Betracht kommen, diejenige zu treffen, welche die sicherste und gefahrloseste ist, und, wenn mehrere Wege möglich sind, um den erstrebten Erfolg zu erreichen, den zu wählen, auf dem dieser am sichersten erreichbar ist (vgl. BGH, Urteil vom 23. September 2004 - IX ZR 137/03, NJW-RR 2005, 494, 495). **Gibt die rechtliche Beurteilung zu begründeten Zweifeln Anlass, so muss der Rechtsanwalt auch die Möglichkeit in Betracht ziehen, dass sich die zur Entscheidung berufene Stelle der seinem Auftraggeber ungünstigeren Beurteilung der Rechtslage anschließt** (BGH, Urteil vom 29. Juni 2006 - IX ZR 76/04, NJW 2006, 3494 Rn. 9).

[12] b) Die Beklagten waren beauftragt, den Zugewinnausgleichsanspruch des Klägers geltend zu machen. Sie waren dabei auch verpflichtet, **vermeidbare Nachteile** für den Kläger als ihren Mandanten zu **verhindern**. Sie hatten deshalb dessen **Anspruch vor der Verjährung zu sichern** (vgl. BGH, Urteil vom 17. Juni 1993 - IX ZR 206/92, NJW 1993, 2797). Diese Pflicht hat die Beklagte zu 2 schuldhaft verletzt.

[13] aa) Die Beklagte zu 2 hat keine ausreichenden Maßnahmen ergriffen, um eine drohende Verjährung des Zugewinnausgleichsanspruchs des Klägers rechtssicher auszuschließen. Die gemäß Art. 229 § 23 Abs. 1 Satz 1 EGBGB maßgebliche dreijährige Verjährungsfrist des § 1378 Abs. 4 Satz 1 BGB in der bis zum 31. August 2009 geltenden Fassung begann am 22. Juli 2004 mit der Kenntnis des Klägers von der Rechtskraft des Scheidungsurteils zu laufen. Durch die am 31. Mai 2007 erhobene und am 8. Juni 2007 zugestellte Klage wurde die Verjährung des Zugewinnausgleichsanspruchs des Klägers gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB gehemmt. Die Hemmung endete gemäß § 204 Abs. 2 Satz 1 BGB sechs Monate nach der rechtskräftigen Entscheidung oder anderweitigen Beendigung des eingeleiteten Verfahrens. Gerät das Verfahren in Stillstand, weil es die Parteien nicht betreiben, so tritt gemäß § 204 Abs. 2 Satz 2 BGB in der bis zum 31. Oktober 2018 geltenden Fassung die letzte Verfahrenshandlung an die Stelle der Beendigung des Verfahrens. Mit Beschluss vom 14. Januar 2007 wurde das Ruhen des Verfahrens vor dem Amtsgericht - Familiengericht - Delmenhorst angeordnet; das Verfahren geriet hierdurch in Stillstand (§ 204 Abs. 2 Satz 1 BGB). Dann musste die Beklagte zu 2 in Rechnung stellen, dass im Regelfall die Hemmung der Verjährung des Anspruchs des Klägers sechs Monate später mit Ablauf des 14. Juli 2007 endete. Die zwischenzeitlich gehemmte Verjährung wäre dann wieder in Lauf gesetzt worden. Unter diesen Voraussetzungen wäre die Verjährung des Zugewinnausgleichsanspruchs des Klägers bereits eingetreten gewesen als die Beklagte zu 2 im November 2007 das Verfahren wieder aufrief. Denn zu diesem Zeitpunkt wären die von der dreijährigen Verjährungsfrist vor Eintritt der Hemmung noch verbliebenen 52 Tage abgelaufen gewesen.

[14] bb) Die Beklagten haben die ihnen aus dem geschlossenen Anwaltsvertrag dem Kläger gegenüber obliegende Pflicht verletzt, vermeidbare Nachteile für den Kläger zu verhindern. Sie haben die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen, § 276 Abs. 2 BGB. Die Beklagte zu 2 hat im Hinblick auf die Regelung des § 204 Abs. 2 Satz 2 BGB in der bis zum 31. Oktober 2018 geltenden Fassung nicht den sichersten und gefahrlosesten Weg gewählt, um den Zugewinnausgleichsanspruch des Klägers geltend zu machen. Insbesondere hat die Beklagte zu 2 die rechtliche Beurteilung, wann die Hemmung der Verjährung des Zugewinnausgleichsanspruchs endete, nicht an der zum Zeitpunkt der Beratung maßgeblichen höchstrichterlichen Rechtsprechung ausgerichtet.

[15] (1) Der Beklagten zu 2 musste einerseits bekannt sein, dass nach § 204 Abs. 2 Satz 1 BGB die Hemmung der Verjährung sechs Monate nach der rechtskräftigen Entscheidung oder anderweitigen Beendigung des eingeleiteten Verfahrens endete. Andererseits musste sie wissen, dass gemäß § 204 Abs. 2 Satz 2 BGB die letzte Verfahrenshandlung an die Stelle der Beendigung des Verfahrens tritt, wenn das Verfahren in Stillstand gerät, weil die Parteien es nicht betreiben (vgl. zu § 211 Abs. 2 BGB aF: BGH, Urteil vom 20. Oktober 1987 - VI ZR 104/87, NJW-RR 1988, 279; vom 27. Januar 1999 - XII ZR 113/97, NJW 1999, 1101, 1102; vom 18. Oktober 2000 - XII ZR 85/98, NJW 2001, 218, 219; jeweils mwN).

[16] (2) Die Beklagte zu 2 hatte **die zum Zeitpunkt der Beratung maßgebliche höchstrichterliche Rechtsprechung zu berücksichtigen** (vgl. BGH, Urteil vom 29. April 2003 - IX ZR 54/02, NJW-RR 2003, 1212, 1213 mwN). **Sie durfte deshalb nicht außer Acht lassen, dass die Rechtsprechung bereits im Jahr 2007 das Ruhen des Verfahrens als Stillstand im Sinne des § 204 Abs. 2 Satz 2 BGB aF einordnete und auch in den zur Zeit der rechtlichen Beratung gängigen Kommentaren auf dieses Problem hingewiesen wurde** (vgl. MünchKommBGB/Grothe, 5. Aufl., § 204 Rn. 72; Staudinger/Peters, BGB, 2004, § 204 Rn. 124; Prütting/Wegen/Weinrich, BGB, 2006, § 204 Rn. 21; Palandt/Heinrichs, BGB, 65. Aufl., § 204 Rn. 48; Hk-BGB/Dörner, 4. Aufl., § 204 Rn. 6; jurisPK-BGB/Lakkis, 2. Aufl., § 204 Rn. 26; Jauernig/Jauernig, BGB, 11. Aufl., § 204 Rn. 17; AnwKomm-BGB/Mansel/Budzikiewicz, 2005, § 204 Rn. 125; abw. M.: Erman/Schmidt-Räntsch, BGB, 11. Aufl., § 204 Rn. 54 f).

[17] cc) **Der Annahme einer Pflichtverletzung der Beklagten steht nicht entgegen, dass möglicherweise ein triftiger Grund im Sinne des § 204 Abs. 2 BGB für das Untätigbleiben der Beklagten zu 2 bestand.** Denn nach dem gerade für Verjährungsfragen maßgeblichen "Gebot des sichersten Weges" hatte die Beklagte zu 2 angesichts der im Streitfall unklaren Rechtslage bei der Beurteilung eines triftigen Grundes im Hinblick auf eine etwaige ungünstigere Beurteilung der

Rechtslage durch das mit der Sache befasste Gericht den Weg aufzuzeigen, der eine Verjährung des Zugewinnausgleichsanspruchs des Klägers jedenfalls sicher verhindert hätte (vgl. BGH, Urteil vom 23. September 2004 - IX ZR 137/03, NJW-RR 2005, 494, 495).

[18] Demgemäß ist die Frage, ob im Streitfall ein **triftiger Grund** bestand, das Verfahren nicht zu betreiben, von drei Gerichten verneint, von dem Berufungsgericht jedoch bejaht worden. **Bereits die unterschiedliche Beurteilung dieser Frage durch die Gerichte deutet darauf hin, dass die Beklagte zu 2 insoweit nicht den sichersten Weg eingeschlagen hat.** Ebenso wenig erfüllten die wechselseitig erhobenen Klagen auf Zugewinnausgleich zweifelsfrei in der Rechtsprechung oder nach der allgemeinen Meinung eine Fallgruppe eines triftigen Grundes. Es ist zudem nicht ersichtlich, dass im maßgeblichen Zeitraum wechselseitige Zugewinnausgleichsklagen als Fall eines triftigen Grundes in der Rechtsprechung anerkannt waren. **Schließlich muss ein Rechtsanwalt gerade in zweifelhaften Fällen in Rechnung stellen, dass ein Gericht eine andere rechtliche Einschätzung vornehmen kann. Auch wenn ein Rechtsanwalt nicht dazu verpflichtet ist, neben der Führung von Verhandlungen gemäß § 203 BGB andere verjährungshemmende Maßnahmen zu ergreifen, so ist er stets verpflichtet, Unklarheiten innerhalb des Hemmungstatbestandes nicht entstehen zu lassen** (vgl. BGH, Beschluss vom 1. Juli 2010 - IX ZR 40/07, BeckRS 2010, 17883 Rn. 2 f).

[19] dd) Die Beklagte zu 2 hatte den Kläger über die Maßnahmen aufzuklären, die den Eintritt der Verjährung des Anspruchs zu verhindern vermochten. Mit Blick auf den Umstand, dass das Ruhen des Verfahrens die Verjährung des Zugewinnausgleichsanspruchs des Klägers zur Folge haben konnte, hätte die Beklagte zu 2 den Kläger **über die damit verbundenen Vorteile und Risiken aufklären** müssen. Insoweit hätte sie darauf hinweisen müssen, dass ein nicht zu vernachlässigendes Risiko bestand, dass das Gericht das Vorliegen eines triftigen Grundes abweichend beurteilen würde.

[20] Auch hätte die Beklagte zu 2 dem Kläger aufzeigen müssen, dass trotz der Anregung des Gerichts von einer entsprechenden Antragstellung abgesehen werden konnte. Sie hätte den Kläger auf die mit der Durchführung des Verfahrens verbundenen Risiken, insbesondere die dadurch anfallenden Kosten hinweisen müssen. Ferner hätte die Beklagte zu 2 dem Kläger auch vorschlagen können, mit der Ehefrau des Klägers eine ausdrückliche Vereinbarung über die weitere Hemmung der Verjährung zu treffen. Soweit die Ehefrau des Klägers zu einer Vereinbarung nicht bereit gewesen wäre, hätte die Beklagte zu 2 dem Kläger die dann zur Verfügung stehenden Möglichkeiten, die Verjährung des Zugewinnausgleichsanspruchs zu verhindern, darstellen müssen.

III.

[21] Das angefochtene Urteil ist demnach aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist, ist sie an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Dieses wird die noch erforderlichen Feststellungen zu treffen haben.

[22] 1. Das Berufungsgericht hat keine hinreichenden Feststellungen getroffen, dass die Pflichtverletzung der Beklagten zu 2 für den behaupteten, revisionsrechtlich zu unterstellenden Schaden des Klägers kausal geworden ist.

[23] a) Der Ersatzpflichtige hat gemäß § 249 Satz 1 BGB den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. **Deshalb ist zu prüfen, welchen Verlauf die Dinge bei pflichtmäßigem Verhalten des Rechtsanwalts genommen hätten, insbesondere wie der Mandant auf eine dementsprechende Beratung reagiert hätte und wie seine Vermögenslage dann wäre. Dabei hat grundsätzlich der Geschädigte den Ursachenzusammenhang zwischen der Vertragsverletzung und dem Schaden als anspruchsbegründende Voraussetzung darzutun und nachzuweisen** (vgl. BGH, Urteil vom 30. September 1993 - IX ZR 73/93, BGHZ 123, 311, 313).

[24] b) Die **Ursächlichkeit** einer von dem Berater begangenen Pflichtverletzung für einen dadurch entstandenen Schaden gehört zur **haftungsausfüllenden Kausalität**, für deren Nachweis die in § 287 ZPO vorgesehenen **Beweiserleichterungen** gelten. Demnach reicht für die richterliche Überzeugungsbildung eine überwiegende, freilich auf gesicherter Grundlage beruhende Wahrscheinlichkeit. Das wirkt sich auch auf die Darlegungslast des Geschädigten aus. Es genügt, dass er Tatsachen vorträgt und unter Beweis stellt, die für eine Beurteilung nach § 287 ZPO ausreichende greifbare Anhaltspunkte bieten. **An die Darlegung eines hypothetischen Geschehens dürfen keine übertriebenen Anforderungen gestellt werden** (vgl. BGH, Urteil vom 3. Dezember 1999 - IX ZR 332/98, NJW 2000, 509).

[25] c) Bei **Verstößen gegen die anwaltliche Beratungspflicht spricht zu Gunsten des Mandanten der Erfahrungssatz**, dieser hätte sich bei **vertragsgrechtem Handeln des Beauftragten beratungsgemäß verhalten, wenn im Hinblick auf die Interessenlage oder andere objektive Umstände eine bestimmte Entschließung des zutreffend informierten Mandanten mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten gewesen wäre** (vgl. BGH, Urteil vom 19. Januar 2006 - IX ZR 232/01, WM 2006, 927). Ein Anscheinsbeweis kommt demnach nicht nur dann in Betracht, wenn der Rechtsanwalt eine bestimmte Empfehlung zu geben hatte. **Hatte der Rechtsanwalt seinen Auftraggeber lediglich umfassend über die Rechtslage zu**

belehren, verblieb für den Mandanten aber bei vertragsgerechter Information nur eine sinnvolle Entscheidung, so liegt ebenfalls ein in gleicher Weise typischer Sachverhalt vor (vgl. BGH, Urteil vom 23. November 2006 - IX ZR 21/03, WM 2007, 419 Rn. 23). Voraussetzung sind aber tatsächliche Feststellungen, die im Falle sachgerechter Aufklärung durch den rechtlichen Berater aus der Sicht eines vernünftig urteilenden Mandanten eindeutig eine bestimmte tatsächliche Reaktion nahegelegt hätten (vgl. BGH, Urteil vom 30. September 1993 - IX ZR 73/93, BGHZ 123, 311, 314 f). Besteht nicht nur eine einzige verständige Entschlussmöglichkeit, sondern kommen **verschiedene Handlungsweisen ernsthaft in Betracht**, die unterschiedliche Vorteile und Risiken in sich bergen, ist grundsätzlich **kein Raum für einen Anscheinsbeweis** (vgl. BGH, Urteil vom 19. Januar 2006 - IX ZR 232/01, WM 2006, 927 Rn. 26).

[26] d) Hätte die Beklagte zu 2 den Kläger pflichtgemäß über die verschiedenen Handlungsmöglichkeiten und deren Risiken aufgeklärt, wären für den Kläger mehrere Handlungsweisen ernsthaft in Betracht gekommen. **Bestehen für den Mandanten aber eine Mehrzahl von Handlungsmöglichkeiten, so trifft ihn die Verpflichtung, den Weg darzulegen, für den er sich konkret entschieden hätte** (vgl. BGH, Urteil vom 29. September 2005 - IX ZR 104/01, BeckRS 2005, 13020 unter II. 2. b) aa). Zudem trifft ihn dann die **volle Beweislast, weil der Anscheinsbeweis in einem solchen Fall nicht eingreift** (vgl. BGH, Urteil vom 30. März 2000 - IX ZR 53/99, NJW 2000, 2814, 2815). Demgemäß kann dem Kläger vorliegend eine solche Beweiserleichterung nicht zugutekommen.

[27] e) Der Kläger hat lediglich behauptet, der ihm zustehende Zugewinnausgleichsanspruch wäre ihm zuerkannt worden, wenn die Beklagte zu 2 pflichtgemäß tätig geworden wäre. Im Hinblick auf die verschiedenen Handlungsmöglichkeiten des Klägers genügt dieser Vortrag nicht einer hinreichenden Darstellung des Ursachenzusammenhangs zwischen der Fehlberatung der Beklagten zu 2 und dem durch den Kläger geltend gemachten Schaden. Für den Kläger hätte die Möglichkeit bestanden, seinen Zugewinnausgleichsanspruch trotz des durch seine frühere Ehefrau betriebenen Verfahrens selbst gerichtlich weiterzuverfolgen. Dann hätte er allerdings die dadurch entstehenden Kosten jedenfalls zunächst selbst zu tragen gehabt. Der Kläger hätte sich auch mit seiner früheren Ehefrau auf eine ausdrückliche Vereinbarung über die weitere Hemmung der Verjährung verständigen können. Voraussetzung wäre insoweit aber gewesen, dass sich die frühere Ehefrau des Klägers mit dem Abschluss einer entsprechenden Vereinbarung einverstanden erklärt hätte. Schließlich hätte sich der Kläger nach einer pflichtgemäßen Aufklärung über die Vorteile und Risiken mit einem Ruhen des Verfahrens einverstanden erklären können.

[28] f) Dem Kläger wird Gelegenheit zu geben sein, den Weg darzulegen, für den er sich konkret entschieden hätte und den insoweit erforderlichen Tatsachenvortrag zu halten.

[29] 2. Wenn und soweit sich das Berufungsgericht die Überzeugung gebildet haben wird, dass sich der Kläger für eine Handlungsmöglichkeit entschieden hätte, wird es zu prüfen haben, ob und inwieweit der durch den Kläger behauptete Schaden durch die Pflichtverletzung der Beklagten zu 2 verursacht worden ist.

Rechtsanwaltshaftung

- Klage, kein elektronisches Dokument
- Heilung?
- Widerklage?

(LG Hagen, Urt. v. 15.10.2024 – 4 O 209/24)

Leitsätze

1. Wird eine Klage entgegen § 130d S. 1 ZPO nicht als elektronisches Dokument sondern auf herkömmlichem Weg übermittelt (hier: per Post) und liegen die Voraussetzungen für eine Ersatzeinreichung nach § 130d S. 2 ZPO nicht vor, kann der darin liegende Verstoß gegen § 130d ZPO nicht im Wege der Nachreichung der Klageschrift durch Übermittlung als elektronisches Dokument geheilt werden.
2. Die unter Verstoß gegen § 130d ZPO erfolgte Klageerhebung ist unwirksam und die Klage durch Prozessurteil abzuweisen.
3. Für eine Widerklage fehlt es an der besonderen Prozessvoraussetzung einer rechtshängigen Klage mit der Folge, dass eine gleichwohl erhobene Widerklage als unzulässig abzuweisen ist.

Zum Sachverhalt:

[1] Die Parteien streiten in der Sache über das Recht der Beklagten, Grundstücke der Kläger für die Durchleitung von Abwasser zu nutzen, und die Pflicht der Kläger, Baumaßnahmen für eine Abwasserleitung zu dulden.

[2] Der Prozessbevollmächtigte der Kläger hat durch anwaltlichen Schriftsatz vom 22.04.2024 per Post Klage beim Amtsgericht eingereicht (Bl. 1 ff. d.A.).

[3] Mit Schriftsatz vom 17.06.2024 haben die Beklagten auf die Klage erwidert und Widerklage erhoben (Bl. 52 ff. d.A.).

[4] Mit Beschluss vom 05.07.2024 hat das Amtsgericht den Rechtsstreit unter der Annahme, der Streitwert der Widerklage überschreite die Streitwertgrenze für die Zuständigkeit des Amtsgerichts, an das Landgericht verwiesen.

[5] Mit Terminverfügung vom 12.07.2024 hat das Landgericht Termin zur abgesonderten Verhandlung über die Zulässigkeit bestimmt. Hierbei hat es darauf hingewiesen, dass die Klage entgegen § 130d S. 1 ZPO per Post eingereicht worden sei, ohne dass dargetan und glaubhaft gemacht wurde, dass die Einhaltung des § 130d S. 1 ZPO aus technischen Gründen vorübergehend nicht möglich war. Die Klageerhebung sei deshalb unwirksam und die Klage unzulässig. Mangels wirksamer Klage sei auch die Widerklage, welche eine wirksame und rechtshängige Klage voraussetze, unzulässig (Bl. 85 d.A.).

[6] Der Prozessbevollmächtigte der Kläger hat sodann mit Schriftsatz vom 16.07.2024 eine eingescannte Fassung der Klageschrift vom 22.04.2024 per beA an das Landgericht übermittelt mit dem Bemerken, er "reiche [...] die Klage vom 22. April 2024 ersatzweise als elektronisches Dokument nach".

[7] Mit Verfügung vom 30.07.2024 hat das Gericht darauf hingewiesen, dass eine voraussetzungslose Heilung des Verstoßes gegen § 130d ZPO durch Nachreichung der Klageschrift auf elektronischem Wege zu einem beliebigen Verfahrenszeitpunkt nicht - insbesondere nicht in §§ 130a, 130d ZPO - vorgesehen sei. Die Bedenken gegen die Zulässigkeit der Klage und Widerklage bestünden daher fort (Bl. 157 f. d.A.).

[8] In ihrer Klage vom 22.04.2024 haben die Kläger beantragt,

[9] (...)

[10] Mit Schriftsatz vom 02.08.2024 haben die Kläger ihre Klage zurückgenommen.

[11] Im Termin zur abgesonderten Verhandlung über die Zulässigkeit beantragen die Beklagten,

[12] (...)

[13] Die Kläger beantragen,

[14] (...)

[15] Die Beklagten sind der Ansicht, dass ihre Widerklage zulässig sei. Eine Widerklage könne auch dann erhoben werden, wenn eine Klage unzulässig sei.

Aus den Gründen:

[16] I. Nach erfolgter Rücknahme der Klage war nur noch über die Widerklage zu entscheiden; diese war als unzulässig abzuweisen.

[17] 1. Über die Klage selbst war nicht mehr zu entscheiden, weil diese mit Schriftsatz vom 02.08.2024 (Bl. 181 d.A.), der den Anforderungen der §§ 130d S. 1, 130a ZPO entsprechend als elektronisches Dokument übermittelt wurde, wirksam zurückgenommen wurde.

[18] Bezogen auf die vormalige Klage selbst kann deshalb dahinstehen, dass die Klageeinreichung gegen § 130d ZPO verstieß. Der Verstoß ist insoweit lediglich noch für die Frage nach der Zulässigkeit der Widerklage relevant.

[19] 2. Die **Widerklage** war als unzulässig abzuweisen.

[20] Sie ist unzulässig, weil die besonderen Prozessvoraussetzungen für eine Widerklage nicht vorliegen.

[21] Besondere Prozessvoraussetzung für die Widerklage ist, dass **bei ihrer Erhebung eine Klage bereits und noch rechtshängig ist** (BGH, Urt. v. 18.04.2000 - VI ZR 359/98 juris Rn 10 = NJW-RR 2001,60; Schultzzy in: Zöller, ZPO, 35. Auflage 2024, § 33 ZPO, Rn. 20; Musielak/Voit/Heinrich, 21. Aufl. 2024, ZPO § 33 Rn. 6).

[22] **Um Rechtshängigkeit nach § 261 Abs. 1 ZPO zu bewirken**, muss die Klage zwar nicht zulässig und begründet sein; erforderlich ist aber, dass **die Klage formell ordnungsgemäß erhoben wurde** (Greger in: Zöller, ZPO, 35. Auflage 2024, § 261 ZPO, Rn. 2). Die Klage muss insoweit wirksam erhoben sein (Musiellak/Voit/Foerste, 21. Aufl. 2024, ZPO § 261 Rn. 2). Formelle Mängel der Klageerhebung hindern die Rechtshängigkeit allerdings nicht, wenn sie mit rückwirkender Kraft geheilt oder mit Wirkung ex nunc nachgeholt werden (MüKo-ZPO/Becker-Eberhard, 6. Aufl. 2020, ZPO § 261 Rn. 17).

[23] Vorliegend verstieß die Klageerhebung gegen § 130d ZPO, was die Unwirksamkeit der Klageerhebung zur Folge hatte und weshalb es an der besonderen Prozessvoraussetzung einer wirksamen und rechtshängigen Klage fehlt.

[24] Hierzu gilt im Einzelnen Folgendes:

[25] a) Die Einhaltung des § 130d ZPO ist von Amts wegen zu prüfen. Der Gegner kann auf die Einhaltung weder verzichten, noch kann er sich rügelos einlassen (BT-Drs 17/12634 S. 27 f.).

[26] b) Die Einreichung der Klage verstieß gegen § 130d S. 1 ZPO, wobei die Voraussetzungen für eine Ersatzeinreichung per Post nach § 130d S. 2 u. 3 ZPO nicht vorlagen.

[27] Nach § 130d S. 1 ZPO sind insbesondere schriftlich einzureichende Anträge, die durch einen Rechtsanwalt eingereicht werden, als elektronisches Dokument zu übermitteln.

[28] **Die Nutzungspflicht knüpft insoweit an die Stellung des Einreichers als Rechtsanwalt an. § 130d S. 1 ZPO gilt für alle anwaltlichen schriftlichen Anträge und Erklärungen nach der ZPO** (BT-Drs. 17/12634, S. 28; OLG Hamm, Beschl. v. 04.04.2022 - I-8 U 23/22, juris Rn 4). Ob im Verfahren Anwaltszwang besteht, ist unerheblich (OLG Frankfurt, Beschl. v. 27.07.2022 - 26 W 4/22, MDR 2022, 1368; Greger in: Zöller, ZPO, 35. Auflage 2024, § 130d ZPO, Rn. 3).

[29] Im Streitfall hat der Rechtsanwalt der Kläger die Klage per Post bei dem Amtsgericht eingereicht und damit gegen § 130d S. 1 ZPO verstoßen.

[30] Die Voraussetzungen für eine ausnahmsweise nach § 130d S. 2 ZPO zulässige (Ersatz-)Einreichung lagen dabei nicht vor.

[31] Gemäß § 130d S. 2 ZPO bleibt dann, wenn die **Übermittlung als elektronisches Dokument aus technischen Gründen vorübergehend nicht möglich** ist, die Übermittlung nach den allgemeinen Vorschriften zulässig. Nach § 130d S. 3, 1. Hs. ZPO ist die vorübergehende Unmöglichkeit bei der Ersatzeinreichung oder unverzüglich danach glaubhaft zu machen.

[32] **Die Glaubhaftmachung hat grundsätzlich zusammen mit der Einreichung zu erfolgen.** Eine unverzügliche Nachholung der erforderlichen Glaubhaftmachung gemäß § 130d S. 3 ZPO kommt ausschließlich dann in Betracht kommt, wenn der Rechtsanwalt das technische Defizit tatsächlich erst kurz vor Fristablauf bemerkt und ihm daher nicht mehr genügend Zeit für die gebotene Darlegung und Glaubhaftmachung in dem ersatzweise gemäß §§ 129, 130 Nr. 6 ZPO einzureichenden Schriftsatz verbleibt. **Ein Wahlrecht, eine bei der Ersatzeinreichung sogleich mögliche Darlegung und Glaubhaftmachung zunächst zu unterlassen und diese erst später (unverzüglich) nachzuholen, besteht nicht** (BGH, Beschl. v. 17.11.2022 - IX ZB 17/22, juris Rn. 11; Greger in: Zöller, ZPO, 35. Auflage 2024, § 130d ZPO, Rn. 8 mwN).

[33] Im Streitfall erfolgte bei der Einreichung der Klage am 22.04.2024 keinerlei Glaubhaftmachung einer vorübergehenden Unmöglichkeit der elektronischen Einreichung. Soweit hierzu erstmals mit Schriftsatz vom 16.07.2024 (Bl. 92 f. d.A.) allgemein gehaltene Ausführungen gemacht wurden, kommt es nicht darauf an, ob diese inhaltlich ausreichen würden. Denn es liegt ersichtlich kein Fall vor, in dem ausnahmsweise eine Nachholung der Glaubhaftmachung überhaupt möglich wäre. Weder musste mit der Klageeinreichung eine Frist gewahrt werden, noch ist dargelegt oder sonst ersichtlich, dass

wegen der Frist nicht mehr genügend Zeit für eine Glaubhaftmachung zusammen mit der Einreichung blieb. Abgesehen davon, dass schon deshalb eine Nachholung überhaupt ausscheidet, wären die Ausführungen im Schriftsatz vom 16.07.2024 drei Monate nach Einreichung der Klage auch weder unverzüglich, noch genügten diese inhaltlich zur Darlegung und Glaubhaftmachung einer vorübergehenden Unmöglichkeit aus technischen Gründen.

[34] c) Der Verstoß gegen § 130d S. 1 ZPO wurde auch **nicht durch die Nachreichung der eingescannten Klageschrift vom 22.04.2024 als Anlage zum Schriftsatz vom 16.07.2024 (Bl. 92 f. d.A. mit Anlage Bl. 94 ff. d.A.), der als elektronisches Dokument übermittelt wurde, geheilt.**

[35] § 130d ZPO sieht lediglich im Falle einer technischen Störung eine Ausnahme von der Pflicht zur elektronischen Einreichung vor. Abgesehen von dieser Ausnahme, bei welcher der einreichende Rechtsanwalt von der Nutzungspflicht befreit ist, sind Heilungsvorschriften für einen Verstoß gegen § 130d ZPO gesetzlich nicht vorgesehen.

[36] Eine Nachreichung als elektronisches Dokument ist allerdings in § 130d S. 3, 2. Hs. ZPO erwähnt. Sie hat - in dem hier nicht vorliegenden Fall, dass eine Ersatzeinreichung ausnahmsweise nach § 130d S. 2 u. 3, 1. Hs. ZPO zulässig ist - auf Anforderung des Gerichts zu erfolgen. Auch eine solche Nachreichung hat jedoch nicht die Wirkung einer Heilung. Vielmehr ist eine Ersatzeinreichung unter den Voraussetzungen des § 130d S. 2 u. 3, 1. Hs. ZPO ohnehin wirksam. Die Nachreichung nach § 130d S. 3, 2. Hs. ZPO soll vielmehr ersichtlich nur der erleichterten Bearbeitung durch das Gericht dienen, das dann den Schriftsatz in Form der Nachreichung elektronisch bearbeiten und weiterleiten kann.

[37] Ferner ist ein Fall der Nachreichung in § 130a Abs. 6 S. 2 ZPO erwähnt. Die Vorschrift regelt den Fall, dass das elektronische Dokument für das Gericht zur Bearbeitung nicht geeignet ist und dass der Einreicher das Dokument in geeigneter Form nachreicht.

[38] Keiner dieser im Gesetz vorgesehenen Fälle für eine Nachreichung liegt hier vor.

[39] Eine **voraussetzungslose Heilung des Verstoßes gegen § 130d ZPO durch Nachreichung auf elektronischem Wege zu einem beliebigen Verfahrenszeitpunkt ist dabei gesetzlich nicht - insbesondere nicht in §§ 130a, 130d ZPO - vorgesehen** (vgl. Greger in: Zöller, ZPO, 35. Auflage 2024, § 130d ZPO, Rn. 1; Schultzy MDR 2022, 201, 202).

[40] Auch eine Regelungslücke, die durch Analogie oder allgemeine Verfahrensgrundsätze geschlossen werden könnte, liegt nicht vor.

[41] Gegen eine unbewusste Regelungslücke spricht schon die Gesetzessystematik, die erkennen lässt, dass der Gesetzgeber sowohl Ausnahmen von der Nutzungspflicht gem. § 130d S. 1 ZPO bedacht und in Satz 2 und Satz 3 der Vorschrift geregelt hat, als auch Fälle der Nachreichung als elektronisches Dokument in seine Überlegungen einbezogen und in § 130a Abs. 6 S. 2 ZPO sowie § 130d S. 3, 2. Hs. ZPO geregelt hat. Vor diesem Hintergrund kann ausgeschlossen werden, dass der Gesetzgeber den Fall einer Nachreichung als elektronisches Dokument übersehen haben könnte. Vielmehr hat er den Fall bedacht, aber nur für eng begrenzte Fälle vorgesehen. Dabei spricht nichts dafür, dass § 130d ZPO nur versehentlich keine Vorschrift für eine voraussetzungslose Heilung durch bloße Nachreichung enthält.

[42] Die Möglichkeit einer voraussetzungslosen Heilung durch Nachreichung zu einem beliebigen Verfahrenszeitpunkt widerspricht auch dem Sinn und Zweck des § 130d ZPO.

[43] Nach der **Gesetzesbegründung** (BT-Drs. 17/12634 S. 27 f.) hat der Gesetzgeber die zwingende Nutzungspflicht des elektronischen Rechtsverkehrs für Rechtsanwälte und Behörden als für die Durchsetzung des elektronischen Rechtsverkehrs notwendig angesehen. Denn selbst bei freiwilliger Bereitschaft einer Mehrheit der Rechtsanwälte würde die Nichtnutzung durch eine qualifizierte Minderheit immer noch zu erheblichen Druck- und Scanaufwänden bei den Gerichten und bei Rechtsanwälten führen, welche die Vorteile des elektronischen Rechtsverkehrs nutzen wollen. Die Justiz müsste genauso wie ihre Kommunikationspartner mit erheblichen Investitionen in Vorlage treten, ohne die Gewissheit zu haben, dass tatsächlich die für einen wirtschaftlichen Betrieb erforderliche Nutzung erfolge. Um den elektronischen Rechtsverkehr zu etablieren, sehe daher § 130d S. 1 ZPO eine Pflicht für alle Rechtsanwälte und Behörden vor, Schriftsätze, Anträge und Erklärungen den Gerichten nur noch in elektronischer Form zu übermitteln. Die Einreichung sei eine Frage der Zulässigkeit und daher von Amts wegen zu beachten. Bei Nichteinhaltung sei die Prozessklärung nicht wirksam. Im Falle der Klage erfolge eine Abweisung durch Prozessurteil. Auf die Einhaltung könne auch der Gegner weder verzichten noch sich rügelos einlassen (§ 295 Abs. 2 ZPO) (BT-Drs. 17/12634 S. 27).

[44] Die zwingende Benutzung könne allerdings nicht gelten, wenn die Justiz aus technischen Gründen nicht auf elektronischem Wege erreichbar sei. Für diesen Fall erlaube § 130d S. 2 ZPO eine Einreichung auf herkömmlichem Weg. Dies sei jedoch, um Missbrauch auszuschließen, bei der Ersatzeinreichung oder unverzüglich danach glaubhaft zu machen. § 130d

S. 2 ZPO sehe dabei im Einzelnen vor, dass weiterhin auf die nach den allgemeinen Vorschriften zulässigen Einreichungsformen (Übermittlung in Papierform oder Übermittlung durch einen Telefaxdienst gemäß § 130 Nr. 6 ZPO) ausgewichen werden könne, solange - etwa wegen eines Serverausfalls - die elektronische Übermittlung vorübergehend aus technischen Gründen nicht möglich sei. Auf Anforderung des Gerichts seien Rechtsanwälte oder sonstige durch die Vorschrift betroffene Einreicher verpflichtet, eine Einreichung - bei Ersatzeinreichung in Papierform zusätzlich - in elektronischer Form vorzunehmen (BT-Drs. 17/12634 S. 27).

[45] Mithin liegt nach der Gesetzgebung der zwingenden Nutzungspflicht des § 130d S. 1 ZPO das Anliegen des Gesetzgebers zugrunde, den elektronischen Rechtsverkehr durchzusetzen und Gerichte von Eingaben auf herkömmlichen Übermittlungswegen bis auf eng begrenzte Fälle freizuhalten. Die für einen Verstoß gegen § 130d ZPO vorgesehene Sanktion sieht der Gesetzgeber darin, dass eine unter Verstoß gegen § 130d ZPO abgegebene Prozessurteil unwirksam und eine auf diesem Wege eingereichte Klage durch Prozessurteil abzuweisen ist.

[46] Dieses Anliegen und die nach dem Willen des Gesetzgebers an einen Verstoß gegen § 130d ZPO anknüpfende Folge der Unwirksamkeit der Prozessurteil und Abweisung einer unter Verstoß gegen § 130d ZPO eingereichten Klage durch Prozessurteil würde unterlaufen, wäre bei einer nicht auf elektronischem Wege erfolgen Klageeinreichung, die auch nicht ausnahmsweise nach § 130d S. 2 u. 3 ZPO zulässig war, eine Heilung durch Nachreichung zu einem beliebigen Verfahrenszeitpunkt und ohne jede Voraussetzungen möglich.

[47] Eine solche - im Gesetz nicht vorgesehene - Heilung zuzulassen, würde bedeuten, dass ungeachtet der Voraussetzungen des § 130d ZPO ein Verfahren gefahrlos in beliebiger Einreichungsform eingeleitet und bis zu dem für eine Abweisung der Klage durch Prozessurteil notwendigen Termin auch unter Verstoß gegen § 130d ZPO weiterbetrieben werden könnte. Die Abweisung der Klage könnte der Einreicher dann jederzeit dadurch vermeiden, dass er - noch bis zur letzten Minute - vor dem Termin seine Klageschrift und evtl. weitere unter Verstoß gegen § 130d ZPO erfolgte Eingaben dem Gericht nochmals elektronisch übermittelt. Würde dies zugelassen, liefen die - bis auf wenige Ausnahmen - zwingende Nutzungspflicht sowie die bezweckte Entlastung der Gerichte und der anderen Rechtsanwälte von nicht auf elektronischem Weg eingereichten Eingaben ins Leere und würde die vom Gesetzgeber gewollte Sanktion der Abweisung solcher Klagen durch Prozessurteil umgangen.

[48] Für eine derartige Aushöhlung der Nutzungspflicht des § 130d ZPO besteht dabei auch kein zwingendes Bedürfnis

zum Schutz der - im Anwendungsbereich des § 130d ZPO denklöglich anwaltlich beratenen - Rechtssuchenden. Denn im Falle einer wegen Verstoßes gegen § 130d ZPO unwirksamen Klage wird diese - falls sie nicht zurückgenommen wird - lediglich durch Prozessurteil abgewiesen. Nach Rücknahme oder Abweisung durch Prozessurteil steht eine erneute Erhebung der Klage offen. Das Gericht verkennt dabei nicht, dass Kosten für das unter Verstoß gegen § 130d ZPO eingeleitete Verfahren verursacht wurden. Durch eine Klagerücknahme werden aber die Gerichtsgebühren ermäßigt. Bei frühzeitiger Rücknahme können überdies auch Kostenerstattungsansprüche vermieden werden, etwa wenn die Rücknahme vor Bestimmung der Verfahrensweise durch das Gericht nach § 272 ZPO und vor Bestellung des gegnerischen Anwalts erklärt wird. Zudem hat der Rechtssuchende hinsichtlich der angefallenen Kosten gegen seinen Rechtsanwalt aufgrund des von diesem begangenen Verstoßes gegen § 130d ZPO einen Anspruch auf Freistellung unter dem Gesichtspunkt einer Anwaltshaftung.

[49] Das Gericht übersieht auch nicht, dass das Verfahrensrecht an anderer Stelle die Heilung von Formmängeln durch Nachholung bzw. Nachreichung zulässt. So war vor Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs anerkannt, dass der Mangel der fehlenden Unterschrift eines Rechtsanwalts unter einer Klageschrift (§ 253 Abs. 1, Abs. 4, 130 Nr. 6 ZPO) nicht nur durch deren Nachholung, sondern auch dadurch behoben werden kann, dass sich auf andere, jeden vernünftigen Zweifel ausschließende Weise feststellen lässt, der nicht unterschriebene Schriftsatz sei nicht etwa ein Entwurf, sondern von dem postulationsfähigen Anwalt verantwortet und mit seinem Wissen und Wollen als Klageschrift dem Gericht eingereicht worden (BGH, Urt. v. 03.03.2004 - IV ZR 458/02, juris Rn. 10). Eine solche Überlegung lässt sich aber nicht auf den Verstoß gegen § 130d ZPO übertragen. Denn Heilungsmöglichkeiten bestehen nur im Rahmen des Zweckes der Formvorschrift. Dabei dient das Unterschriftserfordernis betreffend eine Klageschrift dazu, verlässlich die Übernahme der Verantwortung für die Klageerhebung durch einen postulationsfähigen Anwalt und sein Wissen und Wollen um die Klageeinreichung festzustellen. Die Vorschrift des § 130d ZPO dient hingegen dem Zweck, den elektronischen Rechtsverkehr bei allen Anwälten - nicht nur einer Mehrheit - durchzusetzen und die Gerichte von Eingaben auf nicht elektronischem Weg freizuhalten. Diesem Zweck würde - wie ausgeführt - eine voraussetzungslose Heilung durch Nachreichung zuwiderlaufen.

[50] Dass der Verstoß gegen Verfahrensvorschriften, die zur Entlastung der Justiz dienen, unheilbar sein und unweigerlich zur Abweisung einer Klage als unzulässig führen kann, ist dem Verfahrensrecht dabei keineswegs fremd. So hat der Bundesgerichtshof bspw. auch für das obligatorische Schlichtungsverfahren iSv § 15a EGZPO der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 14/980, S. 5 f) und dem daraus ersichtlichen Gesetzeszweck,

der insbesondere in der Entlastung der Justiz besteht, entnommen, dass ein Verstoß nicht - insbesondere nicht durch Nachholung - heilbar ist (BGH, Urt. v. 23.11.2004 - VI ZR 336/03, BGHZ 161, 145-151, Rn. 17 u. 18). Dies ist entsprechend für die zwingende Nutzungspflicht des elektronischen Rechtsverkehrs nach § 130d ZPO anzunehmen.

[51] d) Der Verstoß gegen § 130d ZPO führt nach dem eindeutigen Willen des Gesetzgebers und nach einhelliger Auffassung dazu, dass die vorgenommene Prozessklärung nicht nur unzulässig, sondern unwirksam ist (BT-Drs 17/12634 S. 27 f: "nicht wirksam"; BGH, Beschl. v. 20.09.2022 - IX ZR 118/22, juris Rn. 14; BGH, Beschl. v. 30.03.2022 - XII ZB 311/21, NJW 2022, 2415 Rn. 5 ff; BAG, Beschl. v. 05.06.2020 - 10 AZN 53/20, BAGE 171, 28 Rn. 33; OLG Düsseldorf, BEschl. v. 23.03.2022 - 12 U 61/21, MDR 2022, 913 = juris Rn. 8; Greger in: Zöller, ZPO, 35. Auflage 2024, § 130d ZPO, Rn. 1; Musielak/Voit/Stadler, 21. Aufl. 2024, ZPO § 130d Rn. 4; BeckOK ZPO/von Selle, 53. Ed. 1.7.2024, ZPO § 130d Rn. 6; Gerken in: Wieczorek/Schütze, ZPO, 5. Auflage, § 130d ZPO, Rn. 3).

[52] e) Mangels wirksamer Klageerhebung fehlte es für die Erhebung der Widerklage an der für sie insoweit notwendigen besonderen Prozessvoraussetzung.

[53] Aus dem Fehlen der besonderen Prozessvoraussetzung der Rechtshängigkeit der Klage folgt, dass dem Gericht jede andere Entscheidung als die Abweisung der Widerklage als unzulässig verwehrt ist (BGH, Urt. v. 18.04.2000 - VI ZR 359/98, juris Rn 15).

[54-59] (...)

Steuerberaterhaftung

- Gesamtvermögensvergleich
- Substantiiertes Vortrag
- Verweis auf Anlagenkonvolut

(LG Bonn, Beschl. v. 5.1.2024 – 15 O 211/23)

Leitsätze (der Redaktion)

1. Zur schlüssigen Darlegung eines Vermögensschadens bedarf es eines Gesamtvermögensvergleiches, der alle Auswirkungen der behaupteten Pflichtverletzung auf das Vermögen einbezieht, also nicht nur steuerliche Mehrbelastungen, sondern auch etwaige günstige Folgen, wie den Wegfall von Ausgaben oder die Verminderung von Verbindlichkeiten.
2. Die mangelnde Substanz eines Vorbringens kann nicht durch den Verweis auf ein Anlagenkonvolut in Gestalt von Bilanzen, Gewinn- und Verlustrechnungen, Jahresabschlüssen etc. ersetzt werden.

Zum Sachverhalt:

[1] Die Antragstellerin begehrt Prozesskostenhilfe für eine beabsichtige klageweise Geltendmachung eines ihrer Ansicht nach bestehenden Zahlungsanspruchs aus Steuerberaterhaftung.

[2] Die Antragsgegnerin hat die Antragstellerin von 2010 bis in das erste Halbjahr 2015 steuerlich beraten. Aufgabe der Antragsgegnerin war es, die Finanzbuchhaltung sowie die Jahresabschlüsse zu erstellen und die Steuererklärungen (Einkommens-, Umsatz-, Gewerbe-, Lohn-, Kapitalertragssteuer) abzugeben. Der Jahresabschluss und die Steuerklärungen wurden letztmalig für 2014 erstellt. Die Buchhaltung wurde bis Juli 2015 erstellt.

[3] Am 08.08.2018 wurde die Antragstellerin ausweislich des Handelsregisterauszugs des Amtsgerichts A wegen Vermögenslosigkeit von Amts wegen gelöscht.

[4] Die Antragstellerin behauptet, im Rahmen der Liquidationseröffnung seien bedeutende und relevante Mängel in der Gesamtdarstellung der finanziellen und bilanziellen Lage des Unternehmens festgestellt worden. Die Angaben in der Finanzbuchhaltung würden nicht die tatsächlichen Verhältnisse des Unternehmens widerspiegeln. Sie habe die Antragsgegnerin vergeblich zur Nachbesserung der Steuerunterlagen sowie rückwirkenden Änderung der Bescheide aufgefordert.

[5] Die Antragstellerin beabsichtigt, mit der Klage folgenden Antrag anzukündigen:

[6] *"Die Beklagten kostenpflichtig zu verurteilen*

[7] *An den Kläger in der Hauptforderung in Höhe von 1.000.000 EUR nebst Zinsen von neun Prozentpunkten über den Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen."*

[8] Die Antragsgegnerin rügt, dass bereits unklar sei, wer der Antragsteller sei: Die B UG i.L., Herr C oder die D UG (haftungsbeschränkt) in Gr. Zudem rügt sie das gesamte Vorbringen als nicht einlassungsfähig. Überdies erhebt sie die Einrede der Verjährung.

Aus den Gründen:

[9] Die Voraussetzungen des § 114 ZPO für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe liegen nicht vor. Die beabsichtigte Klage hat keine hinreichende Erfolgsaussicht.

[10] Ein Schadensersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 BGB ist nicht schlüssig dargetan.

[11] Mit dem Steuerberatervertrag bestand zwischen den Parteien ein wirksames Schuldverhältnis i. S. d. § 280 Abs. 1 BGB. Der Steuerberatervertrag ist ein Geschäftsbesorgungsvertrag in Form eines Dienstvertrags nach den §§ 675, 611 BGB.

[12] Es fehlt jedoch an substantiiertem Vorbringen hinsichtlich einer Pflichtverletzung sowie bezüglich eines hierauf beruhenden Schadens.

[13] Die Antragstellerin stellt weder konkret dar, welche Angaben in ihrer Finanzbuchhaltung nicht den tatsächlichen Verhältnissen entsprechen noch welches Verhalten der Antragsgegnerin hierfür ursächlich gewesen sein soll.

[14] **Der gegebenenfalls zu ersetzende Schaden ist durch einen Vergleich der infolge des haftungsbegründenden Ereignisses eingetretenen Vermögenslage mit derjenigen Vermögenslage zu ermitteln, die ohne jenes Ereignis eingetreten wäre.** Dies erfordert einen **Gesamtvermögensvergleich**, der alle von dem haftungsbegründenden Ereignis betroffenen finanziellen Positionen umfasst. Es geht bei dem Gesamtvermögensvergleich nicht um Einzelpositionen, sondern um eine Gegenüberstellung der hypothetischen und der tatsächlichen Vermögenslage (BGH, Urteil vom 5.2.2015 - IX ZR 167/13 NJW 2015, 1373 Rn. 7 m.w.N.). **Zur schlüssigen Darlegung eines Vermögensschadens bedarf es eines Gesamtvermögensvergleiches, der alle Auswirkungen der behaupteten Pflichtverletzung auf das Vermögen einbezieht, also nicht nur steuerliche Mehrbelastungen, sondern auch etwaige günstige Folgen, wie den Wegfall von Ausgaben oder die Verminderung von Verbindlichkeiten** (OLG Köln, Beschl. v. 29.11.2018 - 16 U 116/18, DStRE 2020, 52).

[15] Auch hieran fehlt es.

[16] **Die mangelnde Substanz des Vorbringens kann nicht durch den Verweis auf ein Anlagenkonvolut in Gestalt von Bilanzen, Gewinn- und Verlustrechnungen, Jahresabschlüssen etc. ersetzt werden.** Denn im Zivilprozess wird ein **Sachverhalt nicht von Amts wegen ermittelt**. Vielmehr gilt der Beibringungsgrundsatz, nach welchem es den Parteien obliegt, alle relevanten Tatsachen vorzutragen, auf deren Basis sie einen Anspruch herleiten. Nach dem Beibringungsgrundsatz darf das Gericht seine Entscheidung nur auf die Tatsachen stützen, die von den Parteien selbst vorgebracht wurden. Tatsachen, die von den Parteien nicht präsentiert wurden, dürfen in die gerichtliche Entscheidung nicht einfließen.

Steuerberaterhaftung

- Anteilstausch
- Antrag auf Buchwertfortführung
- Vertrag mit Schutzwirkung

(*OLG Düsseldorf, Beschl. v. 13.8.2024 – I-23 U 25/23*)

Leitsätze (der Redaktion)

1. Bei einem Anteilstausch muss der Geschäftsführer der aufnehmenden GmbH hinsichtlich der eingebrachten GmbH-Anteile einen Antrag auf Buchwertfortführung nach § 21 UmwStG spätestens bis zur erstmaligen Abgabe der steuerlichen Schlussbilanz des Jahres stellen, in dem der Anteilstausch stattgefunden hat.
2. Ein Steuerberater, der für eine GmbH auf der Grundlage einer von anderer Seite aufgestellte Jahresbilanz die betrieblichen Steuererklärungen und die E-Bilanz erstellt, muss den Geschäftsführer nicht auf den für eine Buchwertverknüpfung notwendigen Antrag nach § 21 UmwStG hinweisen, damit den einbringenden Gesellschaftern keine steuerlichen Nachteile entstehen.
3. Eine Hinweispflicht und eine Schutzwirkung des mit der GmbH geschlossenen Steuerberatungsvertrages zugunsten der Gesellschafter kommt allenfalls dann in Betracht, wenn der Steuerberater den GmbH-Geschäftsanteilsverkaufs- und Einbringungsvertrag kennt oder aus den ihm für die Erstellung der Steuererklärung und der E-Bilanz vorgelegten Unterlagen erkennen kann.

Zum Sachverhalt:

[1] Die Kläger nehmen die Beklagte auf Schadensersatz in Zusammenhang mit steuerliche Dienstleistungen in Anspruch.

[2] Die Kläger zu 1. und zu 2. sind Gesellschafter der S. Holding GmbH. An der S. Holding GmbH sind zu 30 % die Kläger zu 1. und 2. und zu 70 % die A. GmbH beteiligt. Der Kläger zu 1. ist Geschäftsführer der Klägerin zu 3., welche Immobilien an die S. Holding GmbH vermietet.

[3] Mit notariellem Vertrag vom 26.06.2013 erfolgte eine Einbringung der Anteile der Kläger zu 1. und 2. an der S. Spedition- und Lagerhaus GmbH in die heute als S. Holding GmbH firmierende Gesellschaft, unter anderem im Wege einer gemischten Sacheinlage gegen Gewährung von neuen Geschäftsanteilen an der Gesellschaft (Anteilstausch). Die S. Holding GmbH verpflichtete sich gemäß Ziff. 2.8 des Vertrags, die eingebrachten Einbringenden-Geschäftsanteile in ihrer Steuerbilanz mit einem Wert anzusetzen, der den Einbringenden eine steuerneutrale Einbringung nach § 21 UmwStG oder vergleichbarer Vorschriften ermöglicht (Buchwertverknüpfung) und einen Antrag auf Ansatz dieses Wertes spätestens zur erstmaligen Abgabe einer steuerlichen Schlussbilanz bei dem zuständigen Finanzamt zu stellen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den GmbH-Geschäftsanteilskauf- und Einbringungsvertrag vom 26.06.2013 Bezug genommen.

[4] Mit der Buchhaltung der S. Holding GmbH für das Jahr 2013 war die Zeugin T. von der C. H. GmbH befasst.

[5] Im September 2014 beauftragte die S. Holding GmbH die Beklagte mit der Erstellung der betrieblichen Steuererklärungen und der E-Bilanz. Im Oktober 2014 übermittelte die Beklagte die Steuererklärungen und die E-Bilanz nach Freigabe durch die Geschäftsführung der S. Holding GmbH an das zuständige Finanzamt. Dabei setzte sie den in die S. Holding GmbH eingebrachten Anteil mit dem gemeinen Wert an, wodurch der Einbringungsgewinn in voller Höhe besteuert wurde. Einen Antrag auf Buchwertfortführung stellte die Beklagte nicht.

[6] Die Kläger werfen der Beklagten vor, sich weder im erforderlichen Umfang erkundigt noch auf das Bewertungswahlrecht hingewiesen zu haben. Ob die Beklagte bzw. der für sie zum damaligen Zeitpunkt tätige Steuerberater S. Kenntnis von dem Einbringungsvertrag und dem Anteilstausch hatte, ist zwischen den Parteien streitig.

[7] Das Landgericht hat nach Vernehmung von Zeugen mit Urteil vom 11.01.2023, auf dessen tatsächliche Feststellungen Bezug genommen wird, die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt: Vertragliche Ansprüche würden schon deshalb ausscheiden, weil zwischen den Parteien kein Schuldverhältnis bestehe. Ein Anspruch aus den §§ 675, 634, 611, 280 BGB i.V.m. den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter scheitere daran, dass es bereits am erforder-

lichen Schutzinteresse fehle. Die Beklagte sei mit der Erstellung und Übermittlung der Körperschafts-, Gewerbe- und Umsatzsteuererklärungen sowie der E-Bilanz für das Jahr 2013 beauftragt gewesen. Dagegen habe keine über die Prüfung hinausgehende Leistung erbracht werden sollen, die Vermögensdispositionen der Kläger zu 1. und 2. als Gesellschafter der S. Holding GmbH habe beeinflussen können. Dies gelte erst recht für die Klägerin zu 3., die lediglich in einer Vertragsbeziehung mit der S. Holding GmbH stehe und an diese Immobilien vermiete. Ungeachtet dessen sei die Klage auch deshalb unbegründet, da die beweisbelasteten Kläger eine Pflichtverletzung der Beklagten nicht haben beweisen können. Es stehe nicht zur Überzeugung des Gerichts fest, dass der Zeuge S. von dem Einbringungsvorgang Kenntnis gehabt habe. Es sei auch weder substantiiert vorgetragen noch sonst ersichtlich, weshalb der Zeuge S. anhand der übersandten Unterlagen habe erkennen können und müssen, dass ein Einbringungsvorgang stattgefunden habe. Im Übrigen sei die Beklagte auch nicht dazu verpflichtet gewesen, Erkundigungen nach etwaigen Einbringungsvorgängen einzuholen.

[8] Hiergegen wenden sich die Kläger mit ihrer Berufung, mit der sie unter Wiederholung und Vertiefung des bisherigen Vortrags ihre erstinstanzlichen Anträge weiterverfolgen. Sie halten unter anderem daran fest, dass seitens der Kläger ein Einbeziehungsinteresse bestehe, hinsichtlich der Kläger zu 1. und 2. wegen der Versteuerung in deren Sonderbetriebsvermögen und hinsichtlich der Klägerin zu 3. unter gewerbesteuerlichen Gesichtspunkten, da der Gewinn aus der Versteuerung der stillen Reserven der Anteile der Kläger im Sonderbetriebsvermögen der Klägerin zu 3. in deren Gewerbesteuerertrag nach § 5 GewStG einzubeziehen sei. Zudem greifen sie die Beweiswürdigung im angefochtenen Urteil an und werfen dem Landgericht vor, ihren Vortrag nicht gewürdigt zu haben, wonach der Zeuge S. den Einbringungsvorgang habe erkennen können und müssen, und ihr darauf bezogenes Beweisangebot übergangen zu haben.

[9-13] (...)

Aus den Gründen:

[14] Die Berufung der Kläger ist offensichtlich ohne Aussicht auf Erfolg im Sinne des § 522 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Auch die übrigen Voraussetzungen für eine Entscheidung durch Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO sind gegeben.

[15] 1. Das Landgericht hat die Klage aus den zutreffend dargelegten Gründen, denen sich der Senat anschließt, abgewiesen. Die dagegen vorgebrachten Einwände der Kläger greifen nicht durch.

[16] a) Soweit die Kläger zunächst mit ihrer Klageschrift Schadensersatz aus einem „zwischen den Parteien geschlossenen

Beratungsvertrag“ verlangt haben, halten sie daran nicht weiter fest.

[17] b) Ein Anspruch aus §§ 675, 611, 280 BGB i.V.m. den Grundsätzen des **Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter**, auf den sie sich in ihrer Berufung beziehen, besteht ebenfalls nicht.

[18] aa) Durchgreifende Zweifel dürften bereits daran bestehen, dass die Kläger in den **Schutzbereich** des zwischen der Beklagten und der S. Holding GmbH geschlossenen Steuerberatervertrag einbezogen sind. **Zwar kann dies bei Gesellschafter im Falle des Vertragsschlusses zwischen einer GmbH und einem Steuerberater der Fall sein.** Dies würde hier allerdings ohnehin nur die Kläger zu 1. und 2. betreffen, da die Klägerin zu 3. keine Gesellschafterin der S. Holding GmbH war, sondern mit dieser nur durch einen Mietvertrag verbunden ist. Das **Bestehen und die Reichweite eines etwaigen Drittschutzes** sind jeweils durch **Auslegung** des jeweiligen Vertrages zu ermitteln (vgl. nur BGH, Urteil vom 14.06.2012, IX ZR 145/11, BGHZ 193, 297-315, juris, m.w.N.). Die Beklagte war hier mit der Erstellung und Übermittlung der Körperschafts-, Gewerbe- und Umsatzsteuererklärung sowie der E-Bilanz für das Jahr 2013 beauftragt, die gegenüber dem Finanzamt abzugeben sind, nicht (auch) mit der Gestaltung und Abwicklung des GmbH-Geschäftsanteilsverkaufs- und Einbringungsvertrags vom 26.06.2013, an dessen Abschluss die Beklagte nicht beteiligt war (vgl. anders die Konstellation, über die das OLG Saarbrücken, Urteil vom 01.03.2000, 1 U 130/99, juris, zu entscheiden hatte, da hier eine steuerliche Beratung bei der Umwandlung der GmbH in eine KG geschuldet war). Danach war die S. Holding GmbH, deren Geschäftsführer seinerzeit der Kläger zu 1. war, verpflichtet, die eingebrachten Einbringenden-Geschäftsanteile in ihrer Steuerbilanz mit einem Wert anzusetzen, der den Einbringenden eine steuerneutrale Einbringung nach § 21 UmwStG ermöglicht (Buchwertverknüpfung) und einen Antrag auf Ansatz dieses Wertes spätestens zur erstmaligen Abgabe einer steuerlichen Schlussbilanz bei dem zuständigen Finanzamt zu stellen. Die S. Holding GmbH hat die Beklagte jedoch auch nach Abschluss des Vertrags vom 26.06.2013 nicht in die Umsetzung des Vertrags in der Weise einbezogen, dass die Beklagte damit beauftragt wurde, einen solchen Antrag zu stellen. Dagegen dient die Erstellung und Abgabe der Körperschafts-, Gewerbe- und Umsatzsteuerklärung sowie der E-Bilanz in erster Linie der Gesellschaft. Dass die von der Beklagten insoweit geschuldete Leistung zum Gebrauch auch gegenüber den Klägern bestimmt und dies für die Beklagte erkennbar gewesen wäre, ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat.

[19] bb) Darüber hinaus lässt sich aus den vom Landgericht dargelegten Gründen eine **Pflichtverletzung** nicht feststellen.

[20] Welche Aufgaben der Steuerberater zu erfüllen hat, richtet sich nach Inhalt und Umfang des erteilten Mandats (BGH, Urteil vom 07.03.2013, IX ZR 64/12, juris m.w.N.). Im Rahmen des ihm erteilten Auftrages ist der Steuerberater verpflichtet, sich mit den steuerrechtlichen Punkten zu befassen, die zur pflichtgemäßen Erledigung des ihm erteilten Auftrages zu beachten sind. In den hierdurch gezogenen Grenzen hat er den Auftraggeber jedoch zusätzlich auch ungefragt über die bei der Bearbeitung auftauchenden steuerrechtlichen Fragen zu belehren. Zu den vertraglichen Nebenpflichten gehört es, den Mandanten vor Schaden zu bewahren und auf Fehlentscheidungen, die für ihn offen zu Tage liegen, hinzuweisen. **Danach wäre ein Hinweis auf einen Antrag gemäß § 21 UmwStG hier allenfalls ein geboten gewesen, wenn die Beklagte entweder den GmbH-Geschäftsanteilsverkaufs- und Einbringungsvertrags vom 26.06.2013 gekannt hätte oder sie zumindest aus den ihr für die Erstellung der Steuererklärung und der E-Bilanz vorgelegten Unterlagen hätte erkennen können, dass es zu einem Anteilstausch gekommen ist und dies steuerliche nachteilige Folgen auch für die Kläger hätte haben können.** Beides hat das Landgericht nicht feststellen können. Die dagegen geführten Angriffe der Berufung führen nicht zum Erfolg.

[21] (1) Die Beklagte, die erstmals im Jahr 2014 von der S. Holding GmbH beauftragt worden war, hatte sich mit E-Mail vom 30.09.2014 bei der S. Holding GmbH nach Verträgen mit den Gesellschaftern in 2013 erkundigt. Ob sie über den Anteilstausch in Kenntnis gesetzt worden ist, ist streitig.

[22] Das Landgericht war nach Vernehmung der Zeugen S., T. und W. nicht davon überzeugt. Dieses Beweisergebnis hat der Senat gemäß § 529 ZPO zugrunde zu legen, weil keine Zweifel an der vollständigen und richtigen Feststellung bestehen. Das Landgericht ist unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und insbesondere des Ergebnisses der Beweisaufnahme zu seiner Überzeugung gelangt und hat in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils sämtliche Gründe, die für die vom Landgericht gewonnene Überzeugung leitend waren, mitgeteilt. Die mitgeteilten Erwägungen zur Beweiswürdigung sind umfassend und folgerichtig. Sie lassen Rechtsfehler, vor allem einen Verstoß gegen Erfahrungs- und Denkgesetze, nicht erkennen.

[23] Der Zeuge S. hatte - wie er bekundet hat - keine Erinnerung an „irgendeine Einbringung“. Nach seiner Aussage habe er weder von der Zeugin T. einen Kauf oder Einbringungsvertrag übermittelt bekommen, was auch mit ihrer Aussage übereinstimmt, noch mit ihr oder dem Zeugen W. darüber kommuniziert. Der seinerzeit bei der A. tätige Zeuge W. hat im Rahmen seiner Vernehmung vor dem ersuchten Richter zwar nicht ausgeschlossen, dass er mit dem Zeugen S. einmal telefoniert habe, eine konkrete Erinnerung daran hatte er jedoch

nicht. Der Zeuge W. hat damit auch den Vortrag der Kläger nicht bestätigt, er habe dem Zeugen S. die Details der Übertragung, die sich aus dem notariellen Einbringungsvertrag ergeben hätten, vor der Übertragung der E-Bilanz und der Steuererklärungen an das Finanzamt Augsburg mitgeteilt.

[24] Das Landgericht hat die Aussage des Zeugen S. für plausibel und glaubhaft erachtet. Die dagegen vorgebrachten Angriffe der Berufung sind nicht durchgreifend. Entgegen der Berufung kommt es nicht darauf an, wann der Einbringungsvorgang abgeschlossen war. Soweit die Kläger die Aussage dahingehend darstellen „hinsichtlich des Einbringungsvorgangs waren nach seiner Erinnerung da Münchener Rechtsanwälte eingeschaltet“, trifft das ausweislich des Sitzungsprotokolls nicht zu. Der Zeuge hat dies nicht ausdrücklich auf den Einbringungsvorgang bezogen, auch wenn er zuvor die Frage der Einbindung der Beklagten in die steuerliche Beratung hinsichtlich dieses Vorgangs verneint hatte, zumal er klargestellt hat, dass er bei Erstellung und Absendung der Steuererklärung und der E-Bilanz für das Jahr 2013 weder den Einbringungsvertrag noch Anhaltspunkte für einen solchen Vertrag hatte. Die Aussage ist auch nicht deshalb unverwertbar, weil sich der Zeuge, wie er offen angegeben hat, durch die von der Beklagten an ihn übermittelte Klageschrift vorbereitet hatte, was das Landgericht ebenso wie seine Stellung bei der Beklagten, die sich schon aus den unstrittigen Feststellungen ergibt, berücksichtigt hat.

[25] Soweit die Zeugin T. bekundet hat, mit dem Zeugen S. über den Einbringungsvorgang gesprochen und ihn diesbezüglich an Herrn W. von der Firma A. verwiesen zu haben, ist das Landgericht dem nicht gefolgt. Auch dies unterliegt keinen Rechtsfehlern. Zu Recht führt das Landgericht aus, dass die Angaben der Zeugin sehr pauschal und ihr nähere Details, unter anderem zu den konkreten Inhalten der Gespräche, nicht mehr erinnerlich waren. Sie konnte auch weder die Anzahl der Gespräche mit dem Zeugen S. eingrenzen noch hatte sie Erinnerung an ein konkretes Gespräch oder eine bestimmte Email-Kommunikation. Hinzu kommt, dass nach Aussage der Zeugin die Initiative in Bezug auf das Gespräch über den Einbringungsvorgang von dem Zeugen S. ausgegangen sein soll; der Zeuge S. habe sie danach gefragt. Dies würde indes voraussetzen, dass er darüber bereits informiert gewesen sein muss, was sich auch mit seiner Nachfrage in der E-Mail vom 30.09.2014 nicht ohne Weiteres in Einklang bringen lässt. Denn darin hat er sich ganz allgemein nach etwaigen Verträgen mit den Gesellschaftern erkundigt. Auch in Bezug auf diese E-Mail war der Zeugin T. eine nähere Zuordnung zu dem Gespräch über den Einbringungsvorgang nicht möglich.

[26] Die Kläger zeigen danach keine konkreten Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit der Beweiswürdigung, etwa eine Lücken-

haftigkeit der Beweiswürdigung oder Verstöße gegen Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze, auf. Vielmehr beschränkt sich die Berufungsbegründung im Ergebnis auf eine andere Beweiswürdigung.

[27] (2) Die Kläger legen im Übrigen nach wie vor nicht schlüssig dar, dass die Beklagte auch ohne ausdrückliche Information hätte erkennen können und müssen, dass es zu einem Anteilstausch gekommen ist. Vielmehr tragen sie lediglich allgemein vor, die Einbringung habe der Beklagten durch den Zeugen S. dem Grunde nach bekannt sein müssen, der Auftrag der Beklagten sei ohne Kenntnis der Einbringungsverträge nicht nachvollziehbar. Dabei stellen sie auf die Steuerbilanz ab, in der die Anteile der Gesellschafter durch qualifizierten Anteilsaustausch aufgenommen werden sollten. Allerdings war die Beklagte - wie auch das Landgericht ausgeführt hat - nicht mit der Erstellung einer Jahresbilanz beauftragt, sondern lediglich damit, auf der Grundlage der von der Firma C. erstellten Jahresabschlüsse die betrieblichen Steuererklärungen und die E-Bilanz zu erstellen. Damit setzen sich die Kläger in ihrer Berufung nicht konkret auseinander.

[28] Die Beklagte hat nach ihrem Vortrag die Informationen verarbeitet, die ihr von der S. Holding GmbH bzw. von der für Buchhaltungszwecke eingesetzten C. H. GmbH in komprimierter Form zur Verfügung gestellt worden sind. Etwas Anderes, insbesondere ein konkreter Hinweis auf einen Anteilstausch, ergibt sich auch nicht aus den vorgelegten Unterlagen. Aus dem Betriebsprüfungsbericht, der nur auszugsweise vorgelegt worden ist und die „S. Grundbesitz“ betrifft, ergibt sich, dass sich anhand des Vergleichs der Buchführungsdaten mit der eingereichten Steuerbilanz zeige, dass die Einbringung bei der S. Holding GmbH mit dem gemeinen Wert angesetzt worden ist. Für die vorgelagerte Frage, inwieweit sich aus den der Beklagten vorgelegten Unterlagen konkrete Hinweise auf einen Anteilstausch ergeben haben, lässt sich daraus nichts herleiten.

[29] Soweit sich die Kläger auf die E-Bilanz und dort auf die Positionen „Anlagevermögen / Finanzanlagen / Beteiligungen / Beteiligungen an Kapitalgesellschaften“ in Höhe von jeweils 2.607.224,71 € auf der Aktiv-Seite und auf eine Kapitalrücklage von rund 1,3 Mio. € auf der Passiv-Seite berufen, hat das Landgericht den Klägervortrag nicht übergangen, sondern zu Recht für nicht schlüssig erachtet. Dass aufgrund dieser Zahlen auf einen Anteilstausch geschlossen werden kann, legen die Kläger, die ihren bisherigen Vortrag aus dem Schriftsatz vom 21.01.2021 lediglich wörtlich zitieren, weiterhin nicht nachvollziehbar dar. Entsprechendes gilt, soweit sie darauf aufstellen, bereits die Bilanzsumme habe um 1,3 Mio. € gegenüber der Anfangsbilanz erhöht gewesen sein müssen. Schon man-

gels substantiiertem Vortrag ist dem Antrag der Kläger auf Einholung eines Gutachtens der Steuerberaterkammer nicht nachzugehen.

[30] (...)

Steuerberaterhaftung

- Falschanwendung von § 34 EStG durch Finanzamt
- Verjährung

(OLG Schleswig, Urt. v. 11.10.2024 – 17 U 4/24)

Leitsätze

1. Es stellt eine Pflichtverletzung eines Steuerberaters dar, wenn dieser nicht den Mandanten auf einen von ihm erkannten Fehler des Finanzamts hinweist, bei dem das Risiko nachteiliger Folgewirkungen für den Mandanten besteht. So liegt es bei einer Falschanwendung des § 34 EStG durch das Finanzamt, weil und soweit der auf diese Weise gemäß § 34 Abs. 3 EStG erhaltene Steuervorteil vom Steuerpflichtigen „nur einmal im Leben“ in Anspruch genommen werden kann.
2. Eine die Verjährung hemmende Eingehung eines Stillhalteabkommens im Sinne des § 205 BGB kann auch dadurch stillschweigend erfolgt sein, dass Mandant und Steuerberater verabreden, vor weiteren Schritten und insbesondere einer Inanspruchnahme des Steuerberaters zunächst den Finanzrechtsweg zu beschreiten und das dortige Ergebnis abzuwarten.

Zum Sachverhalt:

[1] Die Parteien wenden sich mit wechselseitigen Berufungen gegen das Urteil des Landgerichts Lübeck vom 11. Januar 2024, mit dem die Beklagte unter Abweisung der Klage im Übrigen zur Zahlung von 220.267,60 € nebst Zinsen verurteilt und die Widerklage abgewiesen worden ist.

[2] Die Kläger verlangen von der Beklagten, einer Steuerberaterpartnerschaft, Schadensersatz wegen Verletzung von Beratungspflichten im Zusammenhang mit einem Einkommensteuerbescheid für das Veranlagungsjahr 2006. Die Beklagte begehrt widerklagend die Zahlung von Steuerberaterhonorar für die Vertretung der Kläger in finanzgerichtlichen Verfahren wegen der Veranlagung zur Einkommensteuer für das Jahr 2016.

[3] Die Kläger sind miteinander verheiratet und wurden für die Jahre 2006 und 2016 jeweils zusammen zur Einkommensteuer veranlagt. Der Kläger war bis Januar 2016 Mitinhaber einer

ärztlichen Gemeinschaftspraxis für Radiologie und Strahlentherapie in X..

[4] Die Kläger hatten die Beklagte mit der Prüfung des Steuerbescheides über Einkommensteuer und Solidaritätszuschlag des Finanzamtes Lübeck für das Veranlagungsjahr 2006 beauftragt. In dem Jahr hatte die Gemeinschaftspraxis des Klägers Nachzahlungen der Kassenärztlichen Vereinigung in Höhe von 39.932 € erhalten, die dem Kläger vom Finanzamt in einem Feststellungsbescheid anteilig in dieser Höhe als laufende tarifbegünstigte Einkünfte im Sinne des § 24 Nr. 1 und 3 EStG bzw. § 34 Abs. 2 Nr. 2 bis 4 EStG zugerechnet worden waren. Bei der Veranlagung der Kläger zur Einkommensteuer für 2006 erfasste das Finanzamt, ohne dass der Kläger einen entsprechenden Antrag gestellt hatte und ohne dass die weiteren Voraussetzungen gegeben waren, den Betrag von 39.932 € rechtswidrig als Veräußerungsgewinn und wendete den ermäßigten Steuersatz des § 34 Abs. 3 S. 1 EStG darauf an, was zugunsten der Kläger zu einer Steuerminderung von rund 8.000,00 Euro führte.

[5] Die Beklagte erkannte, dass das Finanzamt diesen für die Kläger damals günstigeren, allerdings unzutreffenden Steuersatz angewendet hatte und teilte das den Klägern in ihrem Schreiben vom 11. Juni 2008 mit (Anlage K 2, Anlagenband Kläger). Darin heißt es auszugsweise:

[6] „[...] Die Erhöhung wurde jedoch vom Finanzamt zu Ihren Gunsten mit nur 56 % des durchschnittlichen Steuersatzes statt mit der sog. Fünftelregelung besteuert. [...] Wir sehen von einem Einspruch ab, da dieser zu einer noch höheren Nachzahlung führen würde.“

[7] Auf dem am 10. Juni 2008 bei der Beklagten eingegangenen Bescheid vermerkte diese zudem:

[8] „[...] Einspruch: Nachzahl. KV! VZ notiert: 1/5 Reg (-) § 34 Abs. 3 EStG -> nicht beantragt!“

[9] Der für das Veranlagungsjahr 2006 am 9. Juni 2008 von dem Finanzamt Lübeck erlassene Bescheid wurde bestandskräftig.

[10] Am 2. Januar 2016 veräußerte der Kläger seinen Anteil an der Gemeinschaftspraxis mit einem Veräußerungsgewinn von 1.176.690 €. Die Beklagten beantragten in der Steuererklärung für das Jahr 2016 für die Kläger, auf den Veräußerungsgewinn den ermäßigten Steuersatz gemäß § 34 Abs. 3 EStG wegen Vollendung des 55. Lebensjahres oder dauernder Berufsunfähigkeit (§ 34 Abs. 3 S. 1 EStG a.E.) anzuwenden. Mit Schreiben vom 19. September 2017 wies das Finanzamt darauf hin, dies sei nicht möglich, da der Steuerpflichtige gemäß § 34

Abs. 3 S. 4 EStG diese Ermäßigung nur einmal im Leben in Anspruch nehmen könne und sie schon bei der Einkommensteuerfestsetzung 2006 mit Bescheid vom 23. September 2008 (geänd. Fassung) bei der Berechnung der Steuer für Einkünfte des Klägers von 39.932 Euro aus selbständiger Arbeit bereits berücksichtigt worden sei.

[11] Mit Einkommensteuerbescheid vom 27. September 2017 für das Jahr 2016 veranlagte das Finanzamt X. die Kläger zur Einkommensteuer, ohne den ermäßigten Steuersatz des § 34 Abs. 3 S. 4 EStG anzuwenden, sondern wendete stattdessen die Ermäßigung des § 34 Abs. 1 EStG an. Gegen diesen Bescheid erhob die Beklagte für die Kläger am 30. Oktober 2017 Sprungklage beim Schleswig-Holsteinischen Finanzgericht. Diesem Vorgehen stimmte das Finanzamt Lübeck fristgemäß zu.

[12] Am 16. Juli 2018 wandte sich der Prozessbevollmächtigte der Kläger, Dr. Y., per E-Mail an das Büro der Beklagten, dort Herrn Z., und informierte diesen darüber, dass die Kläger seine Kanzlei im Herbst 2017 gebeten hätten, sie in dieser Angelegenheit zu unterstützen und zu beraten. Er bezog sich auf ein Telefonat mit Herrn Z.. In der E-Mail (Anlage B 1, Anlagenband Beklagte) heißt es:

[13] „[...] Heute haben wir zu dieser Thematik noch einmal persönlich gesprochen. Gemeinsam werden wir nun die Entscheidung des Finanzamtes über den von Ihnen eingelegten Einspruch abwarten. [...] In unserem Telefonat hatten wir seinerzeit kurz darüber gesprochen, dass für den Fall des Unterliegens unserer Mandantin auch eine Inanspruchnahme Ihrerseits infrage kommen könnte. Der Unterzeichner erinnert insoweit, dass Sie vorsorglich Ihre Haftpflichtversicherung über den Sachverhalt informiert hatten. Nur der guten Ordnung halber weisen wir vorsorglich darauf hin, dass wir auch insoweit mandatiert sind und ggf. solche Ansprüche geltend machen müssten. Ggf. sollten Sie auch diesen Umstand der Versicherung melden.“

[14] Zunächst hoffen wir natürlich gemeinsam mit Ihnen, dass entweder das Finanzamt oder das Finanzgericht eine sachgerechte Entscheidung trifft. [...].“

[15] Darauf erwiderte Herr Z. für die Beklagte einen Tag später ebenfalls per E-Mail (Anlage K5, Anlagenband Kläger):

[16] „[...] unsere Haftpflichtversicherung bzw. unseren Versicherungsmakler, die Martens & PrahL Lübeck GmbH, hatte ich bereits vor einem halben Jahr über den Sachverhalt informiert. Mir wurde allerdings erklärt, dass zunächst der Finanzrechtsweg beschritten werden müsse, dann der Zivilrechtswege im Rahmen eines Amtshaftungsanspruchs und erst als Drittes

eine Inanspruchnahme unserer Haftpflichtversicherung in Frage käme.“

[17] Über den Stand des Verfahrens werde ich Sie auf dem Laufenden halten. [...].“

[18] Das Schleswig-Holsteinische Finanzgericht entschied mit Urteil vom 28. November 2018 (Az. 2 K 205/17, Anlage K 6, Anlagenband Kläger), dass auf den Veräußerungsgewinn des Klägers von 1.176.690,00 Euro der ermäßigte Steuersatz nach § 34 Abs. 3 EStG zu gewähren sei und das Finanzamt die Berechnung entsprechend vorzunehmen habe. Für die Vertretung der Kläger in dem Verfahren vor dem Finanzgericht Schleswig-Holstein entstanden Anwaltsgebühren der Beklagten in Höhe von insgesamt brutto 7.982,88 €.

[19] Auf die Revision des Finanzamtes X. hob der Bundesfinanzhof mit Urteil vom 28. September 2021 (Az.VIII R 2/19, Anlage K 7, Anlagenband Kläger) das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Finanzgerichts auf und wies die Klage der Kläger ab. Der Bundesfinanzhof begründete seine Entscheidung damit, dass der Anwendung des ermäßigten Steuersatzes des § 34 Abs. 3 S. 1 EStG die Norm des § 34 Abs. 3 S. 4 entgegenstehe, wonach der Steuerpflichtige die Ermäßigung nach den Sätzen 1 bis 3 nur einmal im Leben beanspruchen könne. Die Voraussetzungen des § 34 Abs. 3 S. 1 EStG bezogen auf den Kläger in Bezug auf den von ihm in 2006 erzielten Veräußerungsgewinn lägen vor, die Ermäßigung des § 34 Abs. 3 S. 1 EStG sei allerdings bereits einmal im Jahr 2006 in Anspruch genommen worden und damit „verbraucht“. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs sei eine antragsgebundene Steuervergünstigung, die dem Steuerpflichtigen nur einmal gewährt werden könne, für die Zukunft auch dann „verbraucht“, wenn die Vergünstigung vom Finanzamt zu Unrecht gewährt, insbesondere ein erforderlicher Antrag vom Steuerpflichtigen nicht gestellt wurde. Entscheidend sei, dass sich die Vergünstigung auf die frühere Steuerfestsetzung ausgewirkt habe und sie dort nicht mehr rückgängig gemacht werden könne. Für den Fall, dass der Steuerpflichtige beabsichtige, die Vergünstigung des § 34 Abs. 3 S. 1 EStG zu einem späteren Zeitpunkt in Anspruch zu nehmen, müsse er die Steuerfestsetzung anfechten.

[20] Im März 2022 übermittelte die Beklagte den Klägern ihre Kostennote, datierend auf den 11. März 2022 (Anlage B2, Anlagenband Beklagte), über einen Betrag von insgesamt 12.829,39 € für die Vertretung der Kläger in den Verfahren vor dem Schleswig-Holsteinischen Finanzgericht und dem Bundesfinanzhof. Die Kläger teilten der Beklagten mit E-Mail ihres Prozessbevollmächtigten mit, sie seien von der Mitteilung der Honorarforderung „überrascht“. Herr Z. antwortete darauf für die Beklagte mit E-Mail vom 31. März 2022, in der er mitteilte,

hierüber sei wiederum die Beklagte überrascht. Von der Versicherung habe sie bisher nichts weiter erfahren, werde die Kläger aber auf dem Laufenden halten.

[21] Am 8. August 2022 beantwortete die Beklagte eine Anfrage ihrer Haftpflichtversicherung (...) vom 14. Juni 2022, übermittelte dieser unter anderem Schriftsätze aus den gerichtlichen Verfahren und machte Ausführungen zur Schadenshöhe, die er mit 223.683,45 Euro ansetzte. Mit weiterem Schreiben vom 26. September 2022 teilte die Beklagte ihrer Haftpflichtversicherung mit, weshalb ihrer Auffassung nach seitens der Beklagten keine Pflichtverletzung bei der Beratung und Prüfung des Steuerbescheides 2006, die sich dann in der Folge auf die Steuerfestsetzung für das Veranlagungsjahr 2016 ausgewirkt habe, vorliege. Mit Antwortschreiben vom 5. Oktober 2022 (Anlage K11, Anlagenband Kläger) lehnte die Haftpflichtversicherung die Regulierung ab mit der Begründung, ein Anspruch der Kläger auf Schadensersatz bestehe nicht. Dies teilte die Beklagte den Klägern mit Schreiben vom 10. Oktober 2022 (Anlage K 10, Anlagenband Kläger) mit.

[22] Die Kläger haben mit der am 4. Februar 2023 den Beklagten zugestellten Klage die Auffassung vertreten, die Beklagte sei zum Schadensersatz verpflichtet, denn sie habe gegen die Sorgfaltspflichten eines Steuerberaters verstoßen, indem sie von der Einlegung eines Einspruchs gegen den Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2006 abgesehen habe. Ein Steuerberater habe seinen Mandanten im Umfang der Mandatserteilung umfassend zu beraten und diesen ungefragt über alle steuerlich bedeutsamen Einzelheiten und deren Folgen zu unterrichten. Er habe den Auftraggeber möglichst vor Schaden zu bewahren und den nach den Umständen sichersten Weg zu dem erstrebten steuerlichen Ziel aufzuzeigen sowie sachgerechte Vorschläge für dessen Verwirklichung zu unterbreiten. Im Rahmen dieser ihr obliegenden Sorgfaltspflichten hätte die Beklagte gegen den Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2006 fristgerecht Einspruch einlegen müssen. Sie habe erkannt, dass das Finanzamt eine Besteuerung mit nur 56 % des durchschnittlichen Steuersatzes in Ansatz gebracht habe. Ein Steuerberater müsse die einschlägige Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs kennen. Bereits in den Jahren 1994 (Az. IX R 12/90) und 2002 (X R 97/98) habe der Bundesfinanzhof ausdrücklich festgehalten, dass eine antragsgemäße Steuerermäßigung auch dann für die Zukunft verbraucht sei, wenn diese zu Unrecht gewährt worden, insbesondere ein erforderlicher Antrag vom Steuerpflichtigen nicht gestellt worden sei. Besonders aufgrund der ungewöhnlichen Konstellation, in der das Finanzamt ohne Antragstellung der Steuerpflichtigen eine nicht beantragte Steuerbegünstigung von sich aus eingeräumt und der Steuerberater dies erkannt habe, hätte die Beklagte zumindest anlassbezogen die Verpflichtung getroffen, sich über die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs zu dieser konkreten Thematik vertieft zu informieren.

[23] Die Höhe des Schadens ergebe sich nach Auffassung der Kläger aus dem Differenzbetrag zwischen der bestandskräftig festgesetzten Einkommensteuer zzgl. Solidaritätszuschlag für 2016 (insgesamt 625.098,05 €) und dem Betrag für Einkommensteuer und Solidaritätszuschlag, der bei Anwendbarkeit des § 34 Abs. 3 S. 1 EStG festgesetzt worden wäre, nämlich insgesamt 401.414,60 Euro (380.508,00 € Einkommensteuer, 20.906,60 € Solidaritätszuschlag); die Differenz betrage 223.683,45 €. Von diesem Betrag sei der Steuervorteil aus dem Jahre 2006, der sich infolge der fehlerhaften Anwendung des § 34 Abs. 3 S. 1 EStG errechne, in Höhe von 7.911,46 Euro in Abzug zu bringen, weshalb sich ein Steuergesamtschaden von 215.771,99 Euro errechne.

[24] Als weitere Schadensposition seien die Gerichtskosten von 7.700,00 Euro (Verfahren vor dem Schleswig-Holsteinischen Finanzgericht) und 9.625,00 Euro (Verfahren vor dem Bundesfinanzhof) hinzuzurechnen. Denn die Durchführung der Finanzgerichtsprozesse wäre nach Auffassung der Kläger nicht erforderlich gewesen, hätte die Beklagte fristgerecht Einspruch gegen den Steuerbescheid aus dem Jahre 2006 eingelegt.

[25-32] (Anträge: ...)

[33] Die Beklagte hat hinsichtlich der von den Klägern geltend gemachten Positionen die Einrede der Verjährung erhoben.

[34] Sie hat die Auffassung vertreten, ihr könne keine Pflichtverletzung zur Last gelegt werden. Der Steuerberater habe zwar für die Kenntnisse des Steuerrechts einzustehen. Hinsichtlich dieser Materie, nämlich der Gewährung einer Steuerermäßigung, die dem Steuerpflichtigen nur einmal im Leben gewährt werden kann, ohne dass ein diesbezüglicher Antrag überhaupt vorlag, und dass diese für die Zukunft auch dann verbraucht sei, wenn diese Vergünstigung vom Finanzamt zu Unrecht gewährt worden sei, habe es keine Rechtsprechung gegeben, wonach der Steuerberater zur Korrektur des Fehlers des Finanzamtes verpflichtet gewesen wäre. Es habe zudem im Jahre 2008, zum Zeitpunkt der Prüfung des Steuerbescheides am 11. Juni 2008, kein einziges Urteil gegeben, das von einem Verbrauch der Steuervergünstigung ausgegangen sei, wenn überhaupt kein Antrag gestellt worden sei. Die Entscheidung des Bundesfinanzhofes vom 28. September 2021 (Az. VIII R 2/19) sei aus heiterem Himmel gekommen und so nicht absehbar gewesen.

[35] Zur Widerklage haben die Kläger die Auffassung vertreten, ein Anspruch der Beklagten bestehe nicht, da die Verfahren vor dem Finanzgericht Schleswig-Holstein und dem Bundesfinanzhof überhaupt nicht erforderlich gewesen wären, hätte die Beklagte eine pflichtgemäße steuerliche Beratung

geleistet. Mit Schriftsatz vom 20. April 2023 hat der Kläger gegenüber den von der Beklagten mit der Widerklage verfolgten Ansprüchen hilfsweise die Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen gegen die Beklagte in gleicher Höhe erklärt, da dem Kläger ein entsprechender Schaden aufgrund der von der Beklagten begangenen Pflichtverletzung entstanden sei.

[36] Zu der beklagtenseits erhobenen Verjährungseinrede haben die Kläger die Auffassung vertreten, die Schadensersatzforderung der Kläger sei bereits aufgrund eines zwischen ihnen und der Beklagten mit der E-Mail vom 17. Juli 2018 (Anlage K5, Anlagenband Kläger) geschlossenen Stillhalteabkommens nicht verjährt. Darin habe die Beklagte die Kläger im Hinblick auf mögliche Schadensersatzansprüche aus Steuerberaterhaftung vorrangig auf das Beschreiten des Finanzrechtswegs und dann auf eine Zivilklage gegen das Finanzamt im Rahmen eines Amtshaftungsanspruchs verwiesen. Die Beklagte habe damit ganz eindeutig den Weg aufgezeigt und die Kläger auf die vorzunehmenden Handlungen verwiesen. Sie habe die Kläger damit veranlasst, Ersatzansprüche bis zur Beendigung des finanzgerichtlichen Rechtsstreits sowie der Geltendmachung von Amtshaftungsansprüchen zurückzustellen. Die Beklagte habe gegenüber den Klägern im Rahmen der Gerichtsverfahren stets deutlich gemacht, dass sie die Entscheidung des Finanzamtes in dem Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2016 vom 27.09.2017 für unzutreffend halte und dessen Rechtsauffassung nicht durchsetzen könne. Die Beklagte habe den Eindruck erweckt, dass das Finanzamt einen riesigen Fehler gemacht habe und dessen Auffassung nicht vertretbar sei. Jedenfalls sei über den Anspruch verhandelt worden im Sinne des § 203 BGB. Sich nunmehr auf die Verjährung zu berufen, sei zudem rechtsmissbräuchlich im Sinne des § 242 BGB, da die Beklagte die Kläger mit der E-Mail bewusst in die Irre geführt habe. Ohne die Ausführungen in der E-Mail vom 17. Juli 2018 hätten die Kläger bereits zu diesem Zeitpunkt verjährungshemmende Maßnahmen gegen die Beklagte initiiert.

[37] Im Übrigen haben die Kläger vorgetragen, Kenntnis von der tatsächlichen Pflichtverletzung der Beklagten hätten sie letztlich erst durch das Urteil des Bundesfinanzhofs im Jahr 2021 erlangt, so dass im Zeitpunkt der Klageerhebung am 13. Januar 2023 noch keine Verjährung eingetreten sei. Sofern auf den Steuerbescheid aus dem Jahr 2017 abzustellen sei, sei keine abweichende Bewertung vorzunehmen, da die E-Mail des Gesellschafters der Beklagten vom 17. Juli 2018 (Anlage K5, Anlagenband Kläger) entweder als Verhandeln über einen möglichen Schadensersatzanspruch der Kläger verstanden werden müsse oder - was die Beklagte in Abrede stellt - ein Stillhalteabkommen geschlossen worden sei.

[38-48] Das Landgericht, auf dessen Urteil im Übrigen gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO verwiesen wird, hat der Klage überwiegend stattgegeben.

(LG Lübeck 15. Zivilkammer, Urte. v. 11.1.2024 – 15 O 72/23, Gl 2024, 72)

[49] Gegen das Urteil des Landgerichts wenden sich sowohl die Kläger als auch die Beklagte. Die Beklagte verfolgt ihren erstinstanzlichen Klagabweisungsantrag und ihren Widerklageantrag weiter; die Klägerin begehrt mit ihrer Berufung über die erstinstanzliche Verurteilung der Beklagten und die Abweisung der Widerklage hinaus deren Verurteilung zur Zahlung weiterer 12.829,39 € nebst hierauf anfallender Zinsen.

[50] Die Beklagte ist der Meinung, das Landgericht habe Anforderungen an die Steuerberatung gestellt, die den Pflichtenkreis des Steuerberaters überspannten. Nach der BGH-Rechtsprechung müsse der Steuerberater nicht jede höchstgerichtliche Entscheidung kennen, die seine Auftragsbearbeitung berühre. Man könne von ihm zurzeit nur verlangen, die Entscheidungen zur Kenntnis zu nehmen, die im Bundessteuererblatt und in der Zeitschrift Deutsches Steuerrecht - dem Organ der Bundessteuerberaterkammer - veröffentlicht wurden. Eine abstrakte Warnung dahingehend, dass die Rechtsprechung Sachverhalte künftig auch anders beurteilen könne, wie sie das Landgericht verlange, sei nicht gefordert. Das ergebe sich auch nicht aus dem Wortlaut der Vorschrift des § 34 Abs. 3 EStG, zumal nach dem Wortlaut auch eindeutig ein Antrag erforderlich sei.

[51] Entgegen der Ansicht des Landgerichts sei der Anspruch der Kläger bei Klageerhebung jedenfalls verjährt gewesen. Verhandlungen seien nicht geführt worden, und selbst wenn man von begonnenen Verhandlungen ausgehe, seien diese eingeschlafen.

[52] Mit der E-Mail des Klägersvertreters vom 16. Juli 2018 seien keine Ansprüche geltend gemacht worden. Von einem Rechtsanwalt werde sprachliche Eindeutigkeit erwartet; es heiße dort lediglich im Konjunktiv, dass eine Inanspruchnahme der Beklagten "in Frage kommen könnte". Die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen in einem anwaltlichen Schreiben sehe anders aus. Allenfalls werde in der E-Mail darauf hingewiesen, dass gegebenenfalls zu einem späteren Zeitpunkt Ansprüche geltend gemacht würden.

[53] Aber auch aus der Antwortmail der Beklagten ergäben sich keine Verhandlungen. Hier sei lediglich mitgeteilt worden, der Sachverhalt sei schon ein halbes Jahr zuvor der Haftpflichtversicherung gemeldet worden. Mit der E-Mail sei vielmehr sehr deutlich gemacht worden, dass ein Anspruch zurzeit nicht für gegeben erachtet werde. Die Verhandlungen seien dann aber länger nicht betrieben worden; eine Hemmung sei daher allenfalls für drei Monate bewirkt worden. Die späteren E-Mails aus dem Jahr 2022 seien zu einem Zeitpunkt geschrieben worden, in dem Verjährung längst eingetreten gewesen

sei. Im Übrigen sei in diesen E-Mails keine Wiederaufnahme von Verhandlungen zu erkennen, und selbst dann wären diese wieder eingeschlafen.

[54-62] (*Anträge: ...*)

[63] Die Kläger verteidigen das landgerichtliche Urteil, soweit damit ein Schadensersatzanspruch dem Grunde nach und in Höhe von 220.267,20 € zuerkannt worden ist.

[64] Das Landgericht habe bei der Beurteilung der Pflichtverletzung die Ausführungen des Bundesfinanzhofs in dessen Entscheidung konsequent berücksichtigt, wonach es eine Obliegenheit des Steuerpflichtigen sei, den Steuerbescheid anzufechten, um den Verbrauch der Steuerermäßigung zu verhindern. Die Beklagte habe versäumt, auf die Möglichkeit des Verbrauchs der Steuerermäßigung hinzuweisen, obwohl ihr klar gewesen sei, dass die Ermäßigung ohne entsprechenden Antrag gewährt worden sei, und obwohl der Wortlaut des § 34 Abs. 3 Satz 4 EStG eindeutig sei.

[65] Soweit das Landgericht den darüber hinaus geltend gemachten Anspruch aufgrund der Hilfsaufrechnung der Beklagten als erloschen erachtet habe, habe es allerdings übersehen, dass der Beklagten überhaupt kein Honoraranspruch für ihre Tätigkeit zustehe, da die Beklagte durch ihre Pflichtverletzung selbst die Beschreitung des Finanzgerichtswegs überhaupt erst erforderlich gemacht habe. Ohne die Pflichtverletzung der Beklagten wäre es für die Kläger nicht erforderlich gewesen, auf das Anraten der Beklagten finanzgerichtliche Schritte zu initiieren. Daher könne die Beklagte auch keine Vergütung für ihre Tätigkeit verlangen, die letztlich erst aufgrund der von ihr zuvor begangenen Pflichtverletzung erfolgt sei.

[66] Darüber hinaus habe das Landgericht verkannt, dass nicht eine hilfsweise Aufrechnung mit den im Rahmen des Klageverfahrens als Hauptforderung geltend gemachten Schadensersatzansprüchen in Höhe von 233.096,88 € erklärt worden sei, sondern generell mit Schadensersatzansprüchen in Höhe der Honorarforderung der Beklagten. Vor diesem Hintergrund sei die Widerklage nicht aufgrund einer Hilfsaufrechnung der Beklagten unbegründet, sondern aufgrund des Erlöschens der Honorarforderung durch die Hilfsaufrechnung der Kläger mit Schadensersatzansprüchen in gleicher Höhe, die von dem mit der Klage geltend gemachten Schadensersatz unabhängig beständen.

[67] Schließlich vertreten die Kläger die Auffassung, dass ihre Schadensersatzansprüche nicht verjährt seien. Für das Führen von Verhandlungen sei bereits jeder Meinungs-austausch über den Anspruch ausreichend. Es reiche auf der Schuldnerseite aus, wenn Erklärungen abgegeben würden, die den Gläubiger

zu der Annahme berechtigten, der Schuldner lasse sich auf Erörterungen über die Berechtigung des Anspruchs ein. So sei es hier. Die Verhandlungen seien im Übrigen nicht eingeschlafen, denn Gegenstand der Verhandlungen sei gerade auch gewesen, den Ausgang der finanzgerichtlichen Klärung abzuwarten. Die Beklagte selbst sei nach der Entscheidung des Bundesfinanzhofs auf die Kläger erneut zugekommen. Daher sei es jedenfalls treuwidrig gewesen, sich anschließend auf Verjährung zu berufen.

[68] Im Übrigen wird Bezug genommen auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze und die jeweils beigefügten Anlagen sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 26. September 2024.

Aus den Gründen:

[69] Die Berufung der Kläger hat Erfolg, die der Beklagten hat keinen Erfolg.

1.

[70] Mit dem Landgericht ist der Senat der Auffassung, dass den Klägern gegenüber der Beklagten im Ausgangspunkt ein Schadensersatzanspruch wegen Pflichtverletzung eines Steuerberatervertrages aus §§ 675, 611 BGB i.V.m. § 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB zusteht.

[71] Denn unstreitig bestand zwischen den Parteien ein Steuerberatervertrag, der jedenfalls die Prüfung des Einkommensteuerbescheides der Kläger für das Veranlagungsjahr 2006 umfasste. Den Klägern ist aufgrund einer schuldhaften Pflichtverletzung der Beklagten (nachfolgend a)) ein Schaden entstanden (nachfolgend b)). Der Anspruch ist auch nicht verjährt (c)) und - entgegen der Auffassung des Landgerichts - auch nicht teilweise durch Aufrechnung erloschen (d)).

[72] a) Im Rahmen des vereinbarten Mandatumsumfanges gehörte es zu den **Pflichten** der Beklagten, die Kläger umfassend zu beraten und ungefragt über alle bedeutsamen steuerlichen Einzelheiten und deren Folgen zu unterrichten. Um seinen Mandanten vor Schaden zu bewahren, hat der Steuerberater den sichersten Weg zu dem erstrebten steuerlichen Ziel aufzuzeigen und sachgerechte Vorschläge für dessen Verwirklichung zu unterbreiten (vgl. BGH, Urteil vom 19. Mai 2009 - IX ZR 43/08 -, bei juris, Rn. 11; BGHZ 129, 386, 396). **Der Auftrag der Beklagten, den Steuerbescheid auf seine inhaltliche Richtigkeit zu prüfen, umfasste daher auch die Verpflichtung der Beklagten, die Kläger über die fehlerhafte Anwendung des ermäßigten Steuersatzes gemäß § 34 Abs. 3 EStG und die sich daraus ergebenden möglichen Konsequenzen zu unterrichten.**

[73] Wie das Landgericht in seinem Urteil richtig herausgestellt hat, erkannte die Beklagte, dass das Finanzamt in dem

Bescheid für 2006 die Nachzahlungen der Kassenärztlichen Vereinigung an die Gemeinschaftspraxis fehlerhaft als Veräußerungsgewinn des Klägers mit dem ermäßigten Steuersatz angesetzt hatte. Dass diese Handhabung des Finanzamtes rechtswidrig war, ergibt sich zum einen schon daraus, dass der dafür erforderliche Antrag seitens der Kläger nicht gestellt worden war, zum anderen daraus, dass die Einnahme aus der Zahlung der Kassenärztlichen Vereinigung kein Veräußerungsgewinn im Sinne des § 34 Abs. 2 EStG war und dem Kläger überdies nach dem vorausgegangenen Feststellungsbescheid wohl auch nur anteilig hätte zugerechnet werden dürfen. Aus dem internen Vermerk der Beklagten lässt sich entnehmen, dass ihr der Fehler im Steuerbescheid auch aufgefallen war. Dort ist vermerkt, es sei nicht der Fünftelsatz, mithin nicht die Grundregel des § 34 Abs. 1 EStG für außerordentliche Einkünfte, sondern § 34 Abs. 3 EStG angewandt worden, obwohl dies „nicht beantragt“ gewesen sei.

[74] Im Rahmen ihres Beratungsauftrags hätte die Beklagte erkennen müssen, dass diese Handhabung durch das Finanzamt möglicherweise dazu führen könnte, dass die Kläger den begünstigten Steuersatz später nicht mehr würden nutzen können. Der Senat teilt die Auffassung des Landgerichts, dass es seinerzeit zwar keine ausdrückliche einschlägige Rechtsprechung gab, die die Beklagte hätte kennen müssen, allerdings sich schon aufgrund des Wortlauts des § 34 Abs. 3 Satz 4 EStG, wonach der Steuerpflichtige die Ermäßigung nur einmal im Leben in Anspruch nehmen kann, für die Beklagte hätte aufdrängen müssen, dass hier der mögliche „Verbrauch“ der Steuervergünstigung für eine vergleichsweise geringe Einnahme drohte. Der Beklagten waren die beruflichen Umstände der Kläger, insbesondere die freiberufliche ärztliche Tätigkeit des Klägers, bekannt, so dass auch die Beklagte damit rechnen musste, dass sich für den Kläger zu einem späteren Zeitpunkt hohe Veräußerungsgewinne im Zusammenhang mit der altersbedingten Aufgabe der Praxis ergeben könnten.

[75] Seinerzeit existierte auch keine Rechtsprechung, wonach die Ermäßigung bei fehlerhafter Gewährung durch das Finanzamt später entgegen § 34 Abs. 3 Satz 4 EStG noch in Anspruch genommen werden könne. Vielmehr hatte der Bundesfinanzhof vor dem hier maßgeblichen Zeitpunkt nach der Bekanntgabe des Steuerbescheides für 2006 in verschiedenen Entscheidungen zum sog. „Objektverbrauch“ wiederholt die Auffassung vertreten, eine Steuerermäßigung sei auch dann „verbraucht“, wenn sie gewährt worden sei, ohne dass die tatbestandlichen Voraussetzungen gegeben gewesen seien. Insoweit wird auf die Darstellung der diversen vor 2008 ergangenen Entscheidungen des Bundesfinanzhofes auf den Seiten 14 bis 17 des Urteils des Schleswig-Holsteinischen Finanzgerichts (Anlage K 6, Anlagenband Kläger) Bezug genommen. Insbesondere die Entscheidung des Bundesfinanzhofes vom 8.

März 1994 (IX R 12/90, juris, dort Rn. 13), wonach es für den „Objektverbrauch“ unerheblich sei, dass die Steuerermäßigung ohne entsprechenden Antrag gewährt worden sei, hätte Anlass zu besonderer Vorsicht gegeben. Hierauf hätte die Beklagte die Kläger hinweisen müssen.

[76] Anders als die Beklagte meint, wird dem Steuerberater damit nicht etwa „eine abstrakte Warnung davor, dass die Rechtsprechung auch einmal anders gesehen werden könnte“, abverlangt. Auch wird dem Steuerberater damit nicht jedes auch entfernte Risiko einer möglichen künftigen Änderung der Rechtsprechung aufgebürdet. **Denn hier wäre kein abstrakter Hinweis auf mögliche Änderungen der Rechtsprechung notwendig gewesen, sondern ein Hinweis darauf, dass das Finanzamt auf die Nachzahlung der Kassenärztlichen Vereinigung einen ermäßigten Steuersatz angewendet hatte, der nach dem Gesetz nur einmal im Leben des Steuerpflichtigen in Anspruch genommen werden darf.** Dieser Hinweis hätte den Klägern das mögliche Problem vor Augen geführt, dass die Steuerermäßigung unter Umständen später von den Finanzbehörden nicht nochmals gewährt werden würde. Erst aufgrund dieses Hinweises hätte sich die Folgefrage gestellt, wie die Rechtsprechung derartige Konstellationen handhaben werde, wobei in die Risikobetrachtung die genannten Entscheidungen des Bundesfinanzhofes zum sog. „Objektverbrauch“ hätten einfließen müssen.

[77] Der Hinweis im Schreiben der Beklagten an die Kläger vom 11. Juni 2008 (Anlage K 2, Anlagenband Kläger) war nicht geeignet, die Kläger über die möglichen Konsequenzen des Fehlers des Finanzamtes zu informieren. Es heißt in dem Schreiben lediglich, die Einkünfte aus selbständiger Arbeit seien um 39.932 € erhöht worden, die Erhöhung jedoch vom Finanzamt zu Gunsten der Kläger mit nur 56 % des durchschnittlichen Steuersatzes statt mit der sog. Fünftelregelung besteuert worden; ein Einspruch würde zu einer noch höheren Nachzahlung führen. Diese Ausführungen nehmen eine Bewertung nur dahingehend vor, wie sich die fehlerhafte Anwendung des ermäßigten Steuersatzes bei der Steuerfestsetzung für das Jahr 2006 auswirkte. Es fehlt aber jeder Hinweis darauf, dass diese Steuerermäßigung gemäß § 34 Abs. 3 Satz 4 EStG nur einmal im Leben in Anspruch genommen werden kann.

[78] Das Verschulden der Beklagten wird gemäß § 280 Abs. 1 S. 2 BGB vermutet. Die Beklagte hat die Vermutung nicht widerlegt.

[79] b) Den Klägern ist aufgrund der Pflichtverletzung ein Schaden in Höhe der mit der Klage geltend gemachten Positionen entstanden.

[80] Zunächst ist den Klägern aufgrund der Pflichtverletzung ein Schaden in Gestalt einer steuerlichen Mehrbelastung in Höhe von 215.771,99 € entstanden. Wäre der ermäßigte Steuersatz gemäß § 34 Abs. 3 EStG nicht bereits 2006 für die Nachzahlung der Kassenärztlichen Vereinigung in Höhe von 39.932 € verbraucht, sondern stattdessen für das Veranlagungsjahr 2016 auf den Veräußerungsgewinn in Höhe von 1.176.690 € angewandt worden, hätte das Finanzamt gegen die Kläger zwar für 2006 eine um 7.911,46 € höhere Steuer festgesetzt; dafür wäre gegen die Kläger für 2016 eine um 223.683,45 € niedrigere Steuer festgesetzt worden.

[81] Als weitere Schadenspositionen sind die von den Klägern zu zahlenden Prozesskosten in den Verfahren vor dem Finanzgericht und dem Bundesfinanzhof in Höhe von insgesamt 17.325 € zu berücksichtigen, weil diese Kosten ohne die Pflichtverletzung nicht hätten aufgewendet werden müssen.

[82] Dass der Schaden aufgrund der schuldhaften Pflichtverletzung der Beklagten dieser zurechenbar entstanden ist, ergibt sich aufgrund der **Vermutung beratungsgemäßen Verhaltens**. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes gilt im Rahmen von Verträgen mit rechtlichen oder steuerlichen Beratern die Vermutung, dass der Mandant beratungsgemäß gehandelt hätte, aber nur, wenn im Hinblick auf die Interessenlage oder andere objektive Umstände eine bestimmte Entschließung des zutreffend unterrichteten Mandanten mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten gewesen wäre. Voraussetzung sind danach tatsächliche Feststellungen, die im Falle sachgerechter Aufklärung durch den Berater aus der Sicht eines vernünftig urteilenden Mandanten eindeutig eine bestimmte tatsächliche Reaktion nahegelegt hätten (BGH, Urteil vom 16. Juli 2015 - IX ZR 197/14 -, bei juris Rn. 25 ff.). **Hier wäre zu erwarten gewesen, dass die Kläger, auf die mögliche Gefahr des „Verbrauchs“ der Ermäßigung für Veräußerungsgewinne aufmerksam gemacht, Einspruch gegen den Steuerbescheid für 2006 eingelegt hätten, um sich die sichere Möglichkeit der Inanspruchnahme der Ermäßigung für später zu erhalten.** Denn aufgrund der freiberuflichen Tätigkeit des Klägers als Mitinhaber einer radiologischen Gemeinschaftspraxis lag nahe, dass bei altersbedingtem Ende seiner Berufstätigkeit Veräußerungsgewinne anfallen könnten, für die die Ermäßigung dann benötigt würde.

[83] c) Die von der Beklagten erhobene **Einrede der Verjährung** greift nicht durch, weil die regelmäßige Verjährungsfrist (nachfolgend aa)) bei Klageerhebung aufgrund Hemmung infolge eines Stillhalteabkommens (nachfolgend bb)) noch nicht abgelaufen war.

[84] aa) Auf die Schadensersatzansprüche findet die regelmäßige Verjährungsfrist des § 195 BGB Anwendung, die gemäß § 199 Abs. 1 BGB mit dem Schluss des Jahres beginnt, in dem

der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste.

[85] Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (vgl. BGH, Urteil vom 23. März 1987 - II ZR 190/86 -, bei juris Rn. 16 m.w.N.) unterscheidet für die Anspruchsentstehung von Schadensersatzansprüchen im Grundsatz **drei Fallgruppen. Danach liegt in der ersten Konstellation die Entstehung eines Schadenersatzanspruches, die den Lauf der Verjährungsfrist herbeiführt, dann vor, wenn ein Schaden dem Grunde nach entstanden ist, seine Höhe jedoch noch nicht beziffert werden kann. Des Weiteren entsteht ein Schadensersatzanspruch dann, wenn durch die Verletzungshandlung eine - als Schaden anzusehende - Verschlechterung der Vermögenslage eintritt, ohne dass zu diesem Zeitpunkt bereits feststeht, ob der Schaden bestehen bleibt und damit endgültig wird. Als dritte Gruppe kommen die Fälle in Betracht, in denen eine Verschlechterung der Vermögenslage im Sinne der vorstehenden Fallgruppe oder auch ein endgültiger Teilschaden eingetreten ist und mit der nicht entfernt liegenden Möglichkeit des Auftretens weiterer, bisher noch nicht erkennbarer und zu berücksichtigender Schäden bei verständiger Würdigung gerechnet werden kann oder solche als spätere schädigende - vorauszusehende oder zu erwartende - Folge des zum Schadenersatz verpflichtenden Verhaltens eintreten.** Kann mit derartigen wie den vorstehend bezeichneten Spätfolgen noch gerechnet werden, ist zur Unterbrechung der Verjährung, die mit dem früheren Schadeneintritt begonnen hat, die Erhebung einer Feststellungsklage erforderlich; ist ein solcher Schaden eingetreten, wird für ihn keine selbständige Verjährungsfrist in Lauf gesetzt. Ist hingegen noch offen, ob ein pflichtwidriges, mit einem Risiko behaftetes Verhalten zu einem Schaden führt, ist die Voraussetzung des Entstehens eines Anspruches nicht erfüllt, so dass eine Verjährungsfrist nicht in Lauf gesetzt wird, mag auch gemäß § 256 ZPO die Erhebung einer Klage möglich sein, mit der das Ziel verfolgt wird, die Verpflichtung zur Leistung künftigen Schadenersatzes festzustellen (BGH a.a.O.).

[86] Hier trat mit der Bekanntgabe des Steuerbescheids des Finanzamtes Lübeck für das Veranlagungsjahr 2016 eine Verschlechterung der Vermögenslage der Kläger ein, weil mit dem Erlass des Steuerbescheids die Einkommensteuer und der Solidaritätszuschlag ohne Anwendung des ermäßigten Steuersatzes gemäß § 34 Abs. 3 EStG gegen die Kläger festgesetzt wurde (vgl. auch BGH, Urteil vom 15. November 2012 - IX ZR 184/09 -, bei juris Rn. 12, m.w.N.). Auch wenn zu diesem Zeitpunkt noch nicht feststand, ob dieser Schaden bestehen bleiben würde - die Kläger und die Beklagte mögen gehofft haben, dass das finanzgerichtliche Verfahren zu einem

dauerhaft günstigeren Ergebnis führen würde -, so verschlechterte sich die Vermögenslage der Kläger jedenfalls zunächst objektiv, zumal die infolge der Steuerfestsetzung begründete Zahlungspflicht unverzüglich eintrat und durch die nachfolgenden gerichtlichen Verfahren nicht gehemmt wurde (§ 69 Abs. 1 Satz 1 FGO). Daher entsteht der Schadensersatzanspruch aus Steuerberaterhaftung bereits mit der Bekanntgabe des belastenden Steuerbescheids und nicht erst mit seiner Bestandskraft (siehe bereits BGH a.a.O. und Urteil vom 21. Oktober 2010 - IX ZR 195/09 -, bei juris Rn. 10). Die Verjährungsfrist begann mithin mit Ablauf des 31. Dezember 2017 zu laufen, weil der Steuerbescheid für 2016 den Klägern im Jahr 2017 bekanntgegeben worden war.

[87] Mit der Bekanntgabe des Steuerbescheids waren auch die subjektiven Voraussetzungen des § 199 Abs. 1 BGB auf Seiten der Kläger erfüllt. Für die Kenntnis von den den Anspruch begründenden Umständen genügt es, wenn der Gläubiger überhaupt vom Eintritt der Schädigung Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen; auf Höhe und Umfang des Schadens sowie darauf, aus welchen Positionen er sich im Einzelnen zusammensetzt, muss sich die Kenntnis bzw. grob fahrlässige Unkenntnis nicht beziehen (vgl. MüKoBGB/Grothe, 9. Auflage 2021, § 199 Rn. 43, m.w.N.). Vielmehr gelten aufgrund des Grundsatzes der Schadenseinheit grundsätzlich alle Folgezustände mit dieser allgemeinen Kenntnis als dem Gläubiger bekannt; es genügt, wenn der Gläubiger zur Erhebung der Feststellungsklage in der Lage ist (vgl. BGH, Urteil vom 27. November 1990 - VI ZR 2/90 -, bei juris Rn. 14 m.w.N.). Einschränkend verfährt die Rechtsprechung insoweit nur in Bezug auf solche Schadensfolgen, die nicht vorhersehbar waren (BGH a.a.O., Rn. 15, m.w.N.).

[88] Hier war für die Kläger aufgrund des Steuerbescheids für 2016 jedenfalls erkennbar, dass das Finanzamt den Veräußerungsgewinn nicht mit dem ermäßigten Steuersatz des § 34 Abs. 3 EStG behandelte, weil dieser bereits für das Veranlagungsjahr 2006 berücksichtigt worden sei. Im Bescheid (Anlage K 4, EA 1. Instanz, Anlagenband Kläger) wurde dazu ausgeführt, gemäß § 34 Abs. 3 S. 4 EStG könne der Steuerpflichtige nur einmal im Leben diese Ermäßigung in Anspruch nehmen; bei der Einkommensteuerfestsetzung 2006 sei die Ermäßigung nach § 34 Abs. 3 EStG bei der Berechnung der Steuer „für Einkünfte des Ehemannes von 39.932 EUR aus selbständiger Arbeit“ jedoch bereits einmal berücksichtigt worden, so dass die Ermäßigung nach § 34 Abs. 3 EStG bei der Veranlagung 2016 nicht mehr in Betracht komme. Die E-Mail des Klägersvertreters vom 16. Juli 2018 (Anlage K 5, EA 1. Instanz, Anlagenband Kläger) lässt auch erkennen, dass die Kläger über das Bestehen eines Schadensersatzanspruches im Bilde waren; allenfalls stand zu diesem Zeitpunkt noch in Frage, ob es bei der Steuerfestsetzung aus dem Einkommensteuerbescheid bleiben würde.

[89] bb) Die Verjährung war allerdings im Zeitraum von Juli 2018 bis September 2021 gehemmt.

[90] (1) Anders als vom Landgericht angenommen war die Verjährung hingegen nicht aufgrund schwebender Verhandlungen gemäß § 203 Satz 1 BGB über den Anspruch oder die den Anspruch begründenden Umstände gehemmt worden. Solche Verhandlungen hat es nicht gegeben.

[91] Der Begriff der „Verhandlungen“ im Sinne des § 203 BGB ist zwar nach der Rechtsprechung **weit auszulegen**, wobei es auf das Verhalten beider Parteien ankommt. Der Gläubiger seinerseits **muss klarstellen, dass er einen Anspruch geltend macht und worauf er ihn stützen will**. Anschließend genügt jeder **ernsthafte Meinungs-austausch** über den Anspruch oder seine tatsächlichen Grundlagen, sofern der Schuldner dies nicht sofort und erkennbar ablehnt. Verhandlungen schweben schon dann, wenn eine der Parteien Erklärungen abgibt, die der jeweils anderen die Annahme gestatten, der Erklärende lasse sich auf Erörterungen über die Berechtigung des Anspruches oder dessen Umfang ein. Nicht erforderlich ist, dass dabei Vergleichsbereitschaft oder Bereitschaft zum Entgegenkommen signalisiert wird oder dass Erfolgsaussicht besteht (BGHZ 182, 76-85, juris, Rn. 16, m.w.N.).

[92] Hier ist bereits die Geltendmachung des Anspruchs durch die Kläger zweifelhaft. Insoweit kommt nur die E-Mail des Prozessbevollmächtigten der Kläger vom 16. Juli 2018 (Anlage B 1, Anlagenband Beklagte) in Betracht, in der die mögliche Inanspruchnahme der Beklagten unter den Vorbehalt des Ausgangs der finanzgerichtlichen Auseinandersetzung gestellt wird. Die Beklagte konnte aufgrund der Mitteilung dieser Eventualüberlegung der Kläger nicht davon ausgehen, hiermit würden Schadensersatzansprüche gegen sie aufgrund einer Beratungspflichtverletzung geltend gemacht.

[93] Es fehlt aber auch an einem weiteren Austausch über den Anspruch oder seine tatsächlichen Grundlagen. Die Antwort der Beklagten vom 17. Juli 2018 (Anlage K 5, Anlagenband Kläger) skizziert nur das weitere Prozedere für das finanzgerichtliche Verfahren und spätere Weiterungen. Die weitere Korrespondenz zwischen den Parteien beschränkt sich auf wechselseitige Sachstandsmitteilungen. Erörterungen zu der etwaigen Pflichtverletzung bzw. den Begleitumständen sind nicht zu erkennen, auch kein Austausch über sonstige Details. Allein die Weitergabe der Einschätzung der Haftpflichtversicherung der Beklagten begründet keinen Austausch über den Anspruch. Selbst wenn also in den E-Mails der Parteien aus Juli 2018 die Aufnahme von Verhandlungen gesehen würde, wären diese anschließend nicht mehr weitergeführt worden, so dass die Hemmung der Verjährung schon kurze Zeit später wieder geendet hätte.

[94] (2) Vielmehr war die Verjährung gemäß **§ 205 BGB aufgrund eines Stillhalteabkommens** zwischen den Parteien **gehemmt**.

[95] Die hierfür erforderliche Einigung zwischen den Klägern und der Beklagten erfolgte zwar nicht ausdrücklich. Die vorgelegte E-Mail-Korrespondenz der Parteien enthält keine ausdrückliche Erklärung dahingehend, dass die Parteien übereinkommen wollten, den aufgrund der streitigen Pflichtverletzung in Frage stehenden Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte zunächst mit verjährungshemmender Wirkung zu stunden. Allein die E-Mail des Prozessbevollmächtigten der Kläger vom 16. Juli 2018 (Anlage B 1, Anlagenband Beklagte) macht etwa nicht unmissverständlich deutlich, ob derartige Ansprüche überhaupt geltend gemacht werden. Auch die Reaktion der Beklagten erschöpft sich in der Mitteilung der Auskünfte ihrer Haftpflichtversicherung und lässt sich - für sich allein betrachtet - nicht dahingehend auslegen, dass die Beklagte eine verjährungshemmende Vereinbarung hätte schließen wollen.

[96] Allerdings kann die Einigung auch durch schlüssiges Verhalten erfolgen. Nach der Rechtsprechung ist für die Einigung über ein Stillhalteabkommen ein feststellbares äußeres Verhalten der Parteien notwendig, das als Ausdruck einer solchen einvernehmlichen EntschlieÙung gedeutet werden könnte (vgl. BGH, Urteil vom 15. Juli 2010 - IX ZR 180/09 -, bei juris Rn. 15, m.w.N.). Hier ergibt sich aus der Korrespondenz der Parteien im Zusammenhang mit ihrem sonstigen Verhalten eine entsprechende Einigung des Inhalts, dass die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen der Kläger gegen die Beklagte bis zur finanzgerichtlichen Klärung verjährungshemmend ausgesetzt bleiben sollte.

[97] Zwar beschränkt sich die insgesamt eher sporadische Korrespondenz der Parteien auf die beiden E-Mails vom Juli 2018, in denen etwaige Ersatzansprüche thematisiert werden, und weitere E-Mails bzw. Schreiben, mit denen die Parteien einander über den Stand der finanzgerichtlichen Verfahren und die Reaktion der Haftpflichtversicherung der Beklagten informierten. Jedoch ergibt sich aus der E-Mail des Prozessbevollmächtigten der Kläger vom 16. Juli 2018, dass die Parteien sich aufgrund des Steuerbescheides für 2016 darüber im Klaren waren, dass Ersatzansprüche wegen einer Pflichtverletzung der Beklagten im Raume standen. Auch wenn die darin enthaltene Aussage, für den Fall des Unterliegens im finanzgerichtlichen Verfahren „könnte“ eine Inanspruchnahme der Beklagten „infrage kommen“, die Prozessbevollmächtigten der Kläger seien „auch insoweit mandatiert“ und „müssten ggf. solche Ansprüche geltend machen“, im Konjunktiv formuliert und unter den Vorbehalt („ggf.“) des Ausgangs der finanzgerichtlichen Auseinandersetzung gestellt ist, so lag damit für die Beklagte erkennbar offen, dass Regressansprüche der Kläger drohten,

und dass die Kläger deren Geltendmachung davon abhängig machen wollten, ob der eingetretene Schaden tatsächlich bestehenbleiben werde.

[98] Der Antwort der Beklagten vom 17. Juli 2018 (Anlage K 5, Anlagenband Kläger), dass die Beklagte entsprechend der Auskunft ihrer Haftpflichtversicherung zunächst den Finanzrechtsweg beschreiten wolle, anschließend ein etwaiger Amtshaftungsanspruch geltend gemacht und zuletzt die Haftpflichtversicherung der Beklagten in Anspruch genommen werden solle, lässt sich entnehmen, dass auch die Beklagte über die in der E-Mail der Kläger thematisierten Umstände im Bilde war.

[99] Im weiteren Verlauf verhielten sich die Parteien so, als hätten sie ein ausdrückliches Stillhalteabkommen geschlossen. Ihre Korrespondenz erschöpfte sich darin, einander über den Stand der finanzgerichtlichen Verfahren bzw. der Prüfung der Haftpflichtversicherung der Beklagten „auf dem Laufenden“ zu halten (so etwa die E-Mail der Beklagten vom 17. Juli 2018, Anlage K 5, Anlagenband Kläger). Erörterungen zu der etwaigen Pflichtverletzung bzw. den Begleitumständen sind nicht zu erkennen, auch kein Austausch über sonstige Details. Auch die spätere E-Mail der Beklagten vom 8. August 2022, in der die Beklagte den Klägern das Ergebnis der Prüfung der Haftpflichtversicherung mitteilte und ergänzte, den Klägern bleibe „unbenommen, unsere Kanzlei zu verklagen oder das Finanzamt im Wege des Amtshaftungsanspruchs in Anspruch zu nehmen“, fügt sich in diesen Kontext. Denn bis zum Urteil des Bundesfinanzhofes im September 2021 gab es für beide Parteien keine Veranlassung zu weiteren Verhandlungen; ersichtlich hing für beide Seiten alles Weitere vom Ausgang des finanzgerichtlichen Verfahrens ab. Die Verfahren vor dem Finanzgericht und dem Bundesfinanzhof führten die Beklagte und der jetzige Prozessbevollmächtigte der Kläger gemeinsam. Mit dem Ende dieser Verfahren durch das Urteil des Bundesfinanzhofes endete auch der Hemmungszeitraum, denn nur soweit reichte die stillschweigende Vereinbarung der Parteien. Ab diesem Zeitpunkt bestand Klarheit darüber, dass der Schaden bestehen blieb.

[100] Vor Beginn der Hemmung im Juli 2018 waren etwas über sechs Monate seit dem Beginn der Verjährungsfrist vergangen. Nach dem Ende der Hemmung im September 2021 verblieben von der dreijährigen Verjährungsfrist noch restliche knapp 30 Monate, so dass die Verjährung durch die Klageerhebung am 4. Februar 2023 erneut gehemmt worden ist.

[101] d) Die Hilfsaufrechnung des Klägers aus dem Schriftsatz seines Prozessbevollmächtigten vom 20. April 2023 (Bl. 36 EA I. Instanz) hat nicht zum teilweisen Erlöschen der Klageforderung geführt. Denn er hat gegenüber den von der Beklagten mit der Widerklage verfolgten Ansprüchen hilfsweise die Aufrechnung erklärt, aber nicht mit Gegenansprüchen, die mit

dem Klageantrag geltend gemacht werden. Der Klageantrag der Kläger umfasst Schadensersatzansprüche in Bezug auf die steuerliche Mehrbelastung und die übrigen Prozesskosten in den finanzgerichtlichen Verfahren, in denen die Gebührenansprüche der Beklagten gerade nicht enthalten sind.

[102] Die Aufrechnungserklärung ist dahingehend zu verstehen, dass der Kläger mit Schadensersatzansprüchen in Höhe der Honorarforderung (hilfsweise) aufrechnet, die zwar auf derselben Pflichtverletzung beruhen, deren Schaden aber erst aufgrund der abgerechneten Tätigkeit eintrat. Anders als es das Landgericht angenommen hat, erstreckte sich die Hilfsaufrechnung des Klägers auf die Schadensersatzansprüche in Bezug auf die steuerliche Mehrbelastung und die übrigen Gerichtskosten in den finanzgerichtlichen Verfahren, die die Kläger mit ihrer Klage geltend machen, ersichtlich nicht.

[103-108] (...)

Scheinpartnerschaft

- Salary Partner
- Arglistige Täuschung des Mandanten?
- Kausalität
- Arrestgrund

(KG Berlin, Urt. v. 6.9.24 – 21 U 113/24)

Leitsätze

1. Tritt der mit der Mandatsbearbeitung befasste Rechtsanwalt einer als Partnerschaft organisierten Anwaltskanzlei nach außen als „Partner“ auf, während er tatsächlich nicht im Partnerschaftsregister eingetragen, sondern nur „Salary-Partner“ ist, berechtigt dies den Mandanten nicht zur Anfechtung des Anwaltsvertrags wegen arglistiger Täuschung.
2. Betreibt eine Projektgesellschaft, deren Zweck darin besteht, eine Immobilie zu vermarkten, den Verkauf letzten noch verbliebenen Wohnungen, kann damit ein Arrestgrund gemäß § 917 ZPO gegen sie gegeben sein.

Zum Sachverhalt:

[1] Die Arrestklägerin begehrt die Anordnung eines dinglichen Arrests in das Vermögen der Arrestbeklagten im Hinblick auf Ansprüche aus einem Anwaltsvertrag.

[2] Die Arrestklägerin ist eine Rechtsanwaltskanzlei, die Arrestbeklagte ist ein Unternehmen, deren Gegenstand laut Handelsregistereintrag „der Ankauf, die Vermietung und Verwertung von Immobilien auf eigene Rechnung“ ist. Die

Arrestbeklagte entwickelte das Bauprojekt S in Berlin mit insgesamt 78 hochwertigen Wohneinheiten, die bis auf sechs Wohnungen, die noch im Eigentum der Arrestbeklagten stehen, mittlerweile verkauft sind.

[3] Mit Beschluss vom 31.03.2023 beschloss die Gesellschafterversammlung u.a. unter TOP 8, „den Verkauf der Wohnungen im Eigentum der Gesellschaft fortzusetzen“ (Anlage AS 45)

[4] Die Parteien schlossen am 30.06.2023 eine „Mandats- und Vergütungsvereinbarung“ wegen deren Einzelheiten auf die Anlage AS 3 Bezug genommen wird. In der Folgezeit stellte die Arrestklägerin der Arrestbeklagten insgesamt 33 Rechnungen vom 3.08.2023 – 12.12.2023 iHv. insgesamt 81.036,39 € brutto. Die Arrestbeklagte bezahlte die Rechnungen vom 3.08.2023 bis 26.9.2023 iHv. von insgesamt 25.952,29 €, die Rechnungen vom 13.10.2023 bis zum 12.12.2023 iHv. insgesamt 55.084,10 € dagegen nicht mehr (vgl. Anlage AS 4).

[5] Die sechs Wohnungen wurden während der ersten Instanz auf „ImmoScout24“ zum Verkauf angeboten; während der zweiten Instanz waren nur noch fünf der Wohnung auf „ImmoScout24“ angeboten.

[6] Die Arrestklägerin meint, ein Arrestgrund ergebe sich insbesondere aus den folgenden Umständen: Die Arrestbeklagte werde im Wesentlichen durch die „K“ mit Sitz in Limassol/Zypern und die dahinter stehende Familie K kontrolliert, die zypriotische Staatsbürger seien. Die sechs verbliebenen Wohnungen von insgesamt 78 Wohnungen des Bauprojekts S in Berlin der Arrestbeklagte sollen verkauft werden, wie die Inserierung im Internet und die Beauftragung einer Maklerin zeige. Es bestehe die dringende Gefahr der Veräußerung und des Verbringens der Erlöse ins Ausland vor Erlangung eines erstinstanzlichen Titels. Die sechs Wohnungen stellten das gesamte restliche Gesellschaftsvermögen der Arrestbeklagten dar. Es bestehe die dringende Gefahr zeitnaher Veräußerung, da sich die Verkaufsbedingungen aktuell besserten. Es sei damit zu rechnen, dass die Verkaufserlöse auf Konten der „K“ ins Ausland verschoben würden. Die Wohnungen seien mit Grundpfandrechten zu Gunsten der „K“ belastet, wobei die Valutierung der Grundschulden unklar sei. Ein Geschäftskonto der Arrestbeklagten bestehe nicht.

[7] Das Landgericht hat den Arrestantrag der Arrestklägerin wegen ihrer Forderungen aus Anwaltsvertrag in Höhe von EUR 55.084,10 nebst Zinsen, einer weiteren Forderung auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten und wegen einer Kostenpauschale zurückgewiesen.

[8] Zur Begründung hat es ausgeführt, die Arrestklägerin habe einen notwendigen Arrestgrund iSv. § 917 Abs. 1 ZPO nicht

hinreichend dargelegt und glaubhaft gemacht. Eine Veräußerung, schon gar nicht eine zeitnahe Veräußerung der Wohnungen stehe konkret oder als möglich im Raume. Selbst aus dem Umstand, dass die Wohnungen mittlerweile – für zwischen mehr als 1 Million € bis zu gut 2,5 Millionen € - zum Verkauf angeboten würden, folge nicht, dass die Wohnungen – einzeln oder insgesamt – überhaupt und schon gar nicht zeitnah verkauft würden oder verkauft werden könnten. Zu konkreten Kaufinteressenten und/oder anstehenden Notarterminen habe die Arrestklägerin nichts vorzutragen vermocht.

[9] Mit der Berufung verfolgt die Arrestklägerin ihren Arrestanspruch weiter. Mit Schriftsatz vom 20.08.2024 hat die Arrestklägerin ihren Antrag erweitert und insoweit die Lösungssumme und die sich daraus ergebenden Höchstbeträge der beantragten Sicherungshypotheken erhöht, da die in der Lösungssumme pauschalierten Zinsen an den sich zwischenzeitlich verzögernden Verlauf des Hauptsacheverfahrens angepasst worden seien.

[10-11] Die Arrestklägerin beantragt, (...)

[12-13] Die Arrestbeklagte beantragt, (...)

[14] Die Arrestbeklagte verteidigt die angefochtene Entscheidung. Mit Schreiben vom 05.08.2024 hat die Berufungsbeklagte gegenüber der Arrestklägerin die Anfechtung der Mandatsvereinbarung und der einzelnen Beauftragungen aufgrund arglistiger Täuschung gemäß § 123 Abs. 1 BGB, hilfsweise wegen Irrtums gemäß § 119 BGB, erklärt, nachdem sie erst am 30.07.2024 und damit nach der erstinstanzlichen Entscheidung erfahren habe, dass sie bei Abschluss der Mandats- und Vergütungsvereinbarung vom 30.06.2023 arglistig getäuscht worden sei, da der bearbeitende Rechtsanwalt G entgegen anderslautenden Verlautbarungen auf Website, Briefkopf und Mandatsvereinbarung gar kein Partner der Arrestklägerin sei.

Aus den Gründen:

[15] Die Berufung der Arrestklägerin ist zulässig und - wie aus dem Tenor ersichtlich - hinsichtlich des beantragten dinglichen Arrests in der beantragten Höhe auch begründet. Zugleich waren die geltend gemachten Vollziehungsanträge auszusprechen.

[16] Die Berufung ist nicht mangels einer Vollmacht des für die Arrestklägerin handelnden Rechtsanwalts G unzulässig. Nachdem die Arrestbeklagte das Vorliegen einer entsprechenden Vollmacht in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat gerügt hat, wäre eine Berufungseinlegung und -begründung ohne Vorliegen einer entsprechenden Vollmacht jedenfalls durch das Auftreten des mit einer Terminvollmacht der Arrestklägerin im Original versehenen Vollmacht Rechtsanwalts S im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat, die ihn

zur Vornahme aller Prozesshandlungen, mithin auch zur Genehmigung vorangegangener Prozesshandlungen bevollmächtigt hat, rückwirkend genehmigt und damit ein eventuell vollmachtloses Handeln bei der Berufungseinlegung und -begründung geheilt, § 89 Abs. 2 ZPO (vgl. Zöller-Althammer, ZPO, 34. Aufl., § 89 ZPO Rn. 9, 12 und 13).

1.

[17] Auf den erstinstanzlichen Streit der Parteien über die Zuständigkeit des Landgerichts kommt es nach § 513 ZPO nicht mehr an. Die Zuständigkeit kann in der zweiten Instanz weder vom Berufungskläger noch vom Berufungsbeklagten in Frage gestellt und vom Berufungsgericht auch nicht von Amts wegen geprüft werden (MüKoZPO/Rimmelspacher, 6. Aufl. 2020, § 513 ZPO Rn. 20).

2.

[18] Die mit Schriftsatz vom 20.08.2024 erfolgte Antragserweiterung durch Erhöhung der Lösungssumme wegen fortgeschriebener Zinsen ist nach § 533 ZPO in zweiter Instanz zulässig. Insoweit ist von einem Fall des § 264 Nr. 2 ZPO und somit nicht von einer Klageänderung auszugehen.

3.

[19] Einen Arrestanspruch in Höhe von 55.084,10 € hat die Arrestklägerin hinreichend dargetan und glaubhaft gemacht, indem sie jedenfalls im Schriftsatz vom 22.04.2024 die jeweiligen Auftragserteilungen, Vollmachten und - unter Bezugnahme auf die Rechnungen - auch die abgerechneten Einzelleistungen in den eingereichten Anlagen dargetan hat (vgl. insoweit beispielhaft Anlage Ast 17).

3.1

[20] Das Verlangen nach einer Übernahme dieser Angaben in die Schriftsätze des Verfahrens wäre lediglich eine „Förmelei“ und ist daher nicht geboten. Die Arrestbeklagte hätte sich danach bereits in 1. Instanz mit dem Inhalt der einzelnen Leistungen auseinandersetzen können.

3.2

[21] Soweit die Arrestbeklagte in 1. Instanz im Schriftsatz vom 30. April 2024 auch nur eine fehlende Effektivität der Mandatsbearbeitung eingewandt hat und diesen Vorwurf auch in 2. Instanz im Schriftsatz vom 20. August 2024 wiederholt, kann sie damit nicht durchdringen. Den tatsächlichen Bearbeitungsaufwand hat die Arrestbeklagte nicht bestritten. Die fehlende Effektivität könnte aber allenfalls einen Schadensersatzanspruch der Arrestbeklagten begründen, für den diese darlegungs- und beweisbelastet wäre. Der Vortrag der Arrestbeklagten beschränkt sich aber insoweit auf die unsubstantiierte Behauptung, der Arrestklägerin sei es nur um „Geldschneiderei“ durch möglichst hohen Stundenaufwand gegangen bzw. sie habe die Mandate trotz eines durchgängig

negativen Bilds von der Arrestbeklagten wider besseren Wissens durchgeführt. Ein substantiiertes Vortrag einer Pflichtverletzung folgt daraus aber nicht.

3.3

[22] Soweit die Arrestbeklagte versucht, den Arrestanspruch dadurch zu Fall zu bringen, dass sie die Anfechtung des Anwaltsvertrages wegen arglistiger Täuschung erklärt, da sie über die Eigenschaft des Rechtsanwalts G als Partner der klagenden Partnerschaftsgesellschaft arglistig getäuscht worden sei, geht dies fehl.

3.3.1

[23] **Zwar wird Rechtsanwalt G in der Außerdarstellung der klagenden Kanzlei (Briefbögen, Internetauftritt) als Partner bezeichnet, ist aber tatsächlich und unstreitig nicht als Partner im Partnerschaftsregister eingetragen, er ist lediglich „Salary-Partner“, nicht aber „Equity-Partner“.** Insofern stellt die Bezeichnung eines Salary-Partners im Auftreten der Kanzlei als „Partner“ nach Ansicht des Senats keine Täuschung dar, jedenfalls würde es vorliegend an der Kausalität einer etwaigen Täuschung für den Abschluss des Anwaltsvertrages oder der Mandatsvereinbarung und den nachfolgenden Einzelbeauftragungen fehlen.

3.3.2

[24] Soweit nach einer Entscheidung des Landgerichts Münster vom 16. Juli 2021 – 22 O 12/21 – die Bezeichnung eines Salary-Partners als Partner eine **Irreführung im Sinne des UWG** darstellen soll, vermag der Senat dem jedenfalls nicht dahin zu folgen, dass die Bezeichnung eines Salary-Partners als „Partner“ im Auftreten einer Rechtsanwaltskanzlei nach außen (also auf Briefbögen, im Internet etc.) eine arglistige Täuschung im Sinne des § 123 BGB begründen soll. Zwar kann dem entgegen der Ansicht der Arrestklägerin nicht die **Rechtsprechung des BGH** entgegen gehalten werden, **wonach das Auftreten einer Scheinsozietät als Sozietät nicht irreführend sei** (vgl. BGH, Urt v. 12.07.2012, - AnwZ (Brfg) 37/11 -, BeckRS 2012, 18238), da es darin um die Frage einer möglichen Täuschung über ein Haftungsobjekt geht, nicht aber - wie hier - um die Frage einer Täuschung über eine besondere Qualifikation eines beauftragten Rechtsanwalts. Es ist allerdings allgemein und auch dem Senat bekannt, dass es insbesondere in größeren Anwaltskanzleien, die als Partnerschaftsgesellschaft organisiert sind, neben den ins Partnerschaftsregister eingetragenen Equity-Partnern, oftmals angestellte Anwälte gibt, die als Salary-Partner bezeichnet werden und denen nach dem allgemeinen Verständnis ein Status zukommt, der sich durch eine bereits größere Berufserfahrung und eine eigenständige Mandatsbearbeitung auszeichnet. Der Begriff des „Partners“ lässt sich bei Anwaltskanzleien somit nicht eindeutig auf einen im Partnerschaftsregister eingetragenen Partner beziehen.

[25] **Allein mit der Stellung als Partner im Sinne des Partnerschaftsgesetzes ist vom Gesetz her und auch sonst nicht zwangsläufig eine besondere Qualifikation verbunden.** Insofern erscheint die Begründung des Landgerichts Münster nicht überzeugend, wenn es davon ausgeht, dass mit dem Begriff Partner im Sinne eines im Partnerschaftsregisters eingetragenen Partners im Rechtsverkehr eine besondere Erwartung dahin verbunden wird, ein solcher Partner sei aufgrund seiner unmittelbaren Gewinnbeteiligung härter arbeitend und engagierter. Denn üblicherweise sind auch Salary-Partner über variable Gehaltsbestandteile am wirtschaftlichen Erfolg der Kanzlei wenigstens mittelbar beteiligt; in vielen Fällen verfolgen Salary-Partner zudem das Ziel, selbst noch Equity-Partner zu werden und müssen daher ein besonderes Engagement zeigen. **Ist aber mit der Partnerschaftseigenschaft im Sinne des PartGG keine besondere Qualifikation verbunden, sondern bezeichnet der Begriff Partner, sei es als Equity- oder als Salary-Partner nur eine besondere Qualifikation gegenüber den Berufsanfängern in einer Kanzlei, so kann bereits nicht von einer arglistigen Täuschung ausgegangen werden,** da bei Rechtsanwalt G die Voraussetzungen vorliegen, die mit der Verwendung des Begriffs Partners in der Regel verbunden werden, nämlich z. B. eine langjährige Berufserfahrung und die eigenständige Bearbeitung von Mandaten. Jedenfalls betrachtet ihn seine Kanzlei, wie die Bezeichnung als Partner ergibt, als entsprechend ebenbürtig mit den anderen qualifizierten Partnern, darunter auch Equity-Partnern, der Kanzlei.

[26] Etwas anderes folgt auch nicht aus dem Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 21.04.1997 – II ZB 14/96, auf den sich die Arrestbeklagte in ihrem nach Schluss der mündlichen Verhandlung eingereichten Schriftsatz vom 02.09.2024 bezieht. Denn dort geht es um die Frage, welche Gesellschaften den Namenszusatz „und Partner“ führen dürfen, nicht aber um die Frage, inwieweit die Bezeichnung eines angestellten Rechtsanwalts als „Partner“ irreführend sein kann.

[27] Schließlich folgt auch aus dem Umstand, dass andere Kanzleien nur Equity-Partner als Partner bezeichnen oder die Stellung als bloßer Salary-Partner auch in der Außerdarstellung hervorheben nicht, dass in dem vorliegenden Fall, in dem sich die klägerische Partei für ein anderes Vorgehen entschieden hat, von einer Täuschung im Sinne des § 123 BGB auszugehen ist.

3.3.4

[28] Selbst wenn man dagegen von einer Täuschung über die Qualifikation durch die Verwendung des Begriffs Partner ausgeht, so würde es vorliegend am **Erfordernis der Kausalität fehlen.** Zwar behauptet die Arrestbeklagte, der Vertrag wäre nicht geschlossen worden, wenn sie von der fehlenden Part-

nerschaft des Rechtsanwalts G im Sinne des Partnerschaftsgesetzes Kenntnis gehabt hätte, und paraphrasiert dabei letztlich nur pauschal die Begründung des Landgerichts Münster mit dem Vorbringen, die Arrestbeklagte habe gezielt nach einem Partner gesucht, der durch seine Stellung als Mitgesellschafter in der Partnerschaft ein besonderes Engagement zeige und dadurch eine erhöhte Leistungsbereitschaft und Identifikation mit der Partnerschaft verkörpere. **Ein konkreter Vortrag zur Suche nach einem Anwalt und der Vertragsanbahnung, aus dem ersichtlich wird, dass und auf welche Weise die Arrestbeklagte bzw. ihre Geschäftsführerin besonderen Wert auf eine (Equity-) Partnerschaft des Rechtsanwalts G gelegt hat, erfolgt aber nicht und ergibt sich auch nicht aus der eidesstattlichen Versicherung der Geschäftsführerin.** Aus der geschlossenen Mandatsvereinbarung ergibt sich nicht einmal, dass eine Bearbeitung des Mandats ausschließlich oder vorrangig durch Rechtsanwalt G oder überhaupt durch einen (Equity-) Partner erfolgen sollte. Vielmehr hat die Arrestbeklagte die Arrestklägerin insgesamt beauftragt, deren Berufsträger sich offenkundig nicht nur aus „Partnern“, sondern jedenfalls auch aus Associates bzw. angestellten Anwälten zusammensetzen, sodass eine zumindest teilweise Mandatsbearbeitung durch Nicht-Partner von vornherein im Raum stand. Auch auf einen Anscheinsbeweis für eine Kausalität jedenfalls im Sinne einer Mitursächlichkeit kann sich die Arrestbeklagte nicht berufen; es fehlt insoweit an einem typischen Geschehensablauf nach der Lebenserfahrung, da nicht davon ausgegangen werden kann, dass Anwaltsverträge nur mit Partnern einer Partnerschaftsgesellschaft geschlossen werden (sollen).

4.

[29] Soweit die Arrestbeklagte neben der erfolgten Anfechtung im zweitinstanzlichen Schriftsatz vom 20.08.2024 weitere Einwendungen gegen den Arrestanspruch erhebt, kann sie damit ebenfalls nicht durchdringen.

4.1

[30] Soweit sie nach der Anfechtung des Vertrages wegen einer vermeintlichen Täuschung über die Partnereigenschaft ebenfalls bestreitet, dass Rechtsanwalt G überhaupt Vertretungsbefugnis gehabt habe, folgt schon aus seiner Bezeichnung als Partner gegenüber Dritten, dass die Arrestklägerin ihm eine rechtsgeschäftliche Vollmacht zur Begründung von Mandaten eingeräumt haben muss, denn sonst könnte er nach außen nicht als Partner auftreten. Hilfsweise zeigt sich auch an der Abrechnung und der klageweisen Durchsetzung des von ihm akquirierten Mandats, dass die Arrestklägerin es jedenfalls nachträglich genehmigt hat.

4.2

[31] Soweit die Arrestbeklagte nunmehr im Einzelnen den Abruf von Leistungen bzw. die Vollmacht für ein entsprechendes

Handeln der jeweils für die Arrestbeklagten handelnden Personen bestreitet, ist dieser Vortrag nach § 531 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, da sich insoweit um neuen Vortrag in zweiter Instanz handelt und nichts dafür ersichtlich oder vorgetragen ist, warum die Arrestbeklagte diesen Vortrag nicht bereits in erster Instanz hätte halten können. Der Senat schließt sich hinsichtlich der Frage, inwieweit die Regelung des § 531 ZPO in den Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes anwendbar ist, der „vermittelnden Ansicht“ an, wonach von einer grundsätzlichen Anwendbarkeit des § 531 Abs. 2 ZPO auszugehen ist, aber bei der Beurteilung der Frage der Nachlässigkeit Rücksicht auf die Besonderheiten der Verfahren im einstweiligen Rechtsschutz zu nehmen ist (vgl. OLG Hamburg GRUR-RR 2003, 135). Für den vorliegenden Fall ist aber nichts dafür ersichtlich, dass wegen den Besonderheiten des Arrestverfahrens eine andere Bewertung angemessen wäre. Spätestens mit Schriftsatz vom 22. April 2024 hat die Arrestklägerin die einzelnen Auftragserteilungen etc. dargelegt. Unter Berücksichtigung der im Arrestverfahren gebotenen Beschleunigung ist nicht ersichtlich, dass die Arrestbeklagte ihr entsprechendes Bestreiten nicht auch bereits in ihrem Schriftsatz vom 30. April 2024 hätte vorbringen können.

4.2

[32] Im Übrigen war in den Mails der Arrestbeklagten, mit denen sie der Arrestklägerin Arbeitsaufträge erteilte, die Geschäftsführerin der Arrestbeklagten jedenfalls ganz überwiegend jeweils in „cc“ gesetzt. Daraus ergibt sich die Kenntnis der Geschäftsführerin und somit zumindest eine Duldungsvollmacht für die jeweils handelnden Personen.

5.

[33] Nach Ansicht des Senats stellt der zu befürchtende Verkauf der der Arrestbeklagten verbliebenen sechs Luxuswohnungen einen **Arrestgrund** dar. Danach ist zu besorgen, dass ohne die Verhängung des Arrests die Vollstreckung des Urteils vereitelt oder wesentlich erschwert werden würde.

5.1

[34] Es handelt sich um den Abverkauf der letzten Wohnungen durch die beklagte Projektgesellschaft, die ansonsten - soweit ersichtlich - keine weiteren Geschäfte in Deutschland betreibt und deren Geschäftszweck gerade der Abverkauf der errichteten Wohnungen ist. Die jeweiligen Wohnungen sind mit einer Gesamtgrundschuld in Höhe von über 18 Millionen € belastet; Grundschuldgläubiger ist insoweit die K, eine Gesellschaft nach zypriotischen Recht, die zudem gleichzeitig Mehrheitsgesellschafterin der Arrestbeklagten ist. Die Geschäfte beider Gesellschaften werden von Frau K geführt, die ihren Wohnsitz in Zypern hat. Die Arrestbeklagte besitzt nach dem unbestrittenen Vortrag der Arrestklägerin zur Zeit auch kein eigenes Geschäftskonto.

5.2

[35] Aus diesen Umständen folgt ein Arrestgrund. Würden die Wohnungen jetzt verkauft werden, würde ein Großteil des Erlöses zur Ablösung der Grundschulden dienen müssen, die als Gesamtgrundschuld noch in beträchtlicher Höhe valutieren könnte, wenngleich dies für Außenstehende nicht zweifelsfrei feststellbar ist. Ein verbleibender Rest würde der Projektgesellschaft zugute kommen, wobei aber völlig unklar ist, wo und auf welche Weise darauf zurückgegriffen werden könnte. Insoweit spielt es auch eine Rolle, dass eine Vollstreckung in Zypern stattfinden müsste. Selbst wenn aufgrund dieses Umstands für sich genommen keinen Arrestgrund anzunehmen ist (§ 917 Abs. 2 ZPO), stellt eine mögliche Vollstreckung in ein nicht ganz klares Firmengeflecht ohne hier bekanntes Konto in Zypern ein Grund dar, der die Besorgnis zulässt, dass die Vollstreckung vereitelt werden könnte. Auch nach der Rechtsprechung kann bereits eine Grundstücksveräußerung wegen der darin liegenden Verschlechterung der Zugriffslage durch Umwandlung von Sachwerten in eine Geldforderung als Arrestgrund genügen (vgl. OLG Dresden, Urte. V. 07.12.2006, 21 UF 410/06, NJW-RR 2007, 659; vgl. auch OLG Celle, Urte. V. 24.03.2005, 11 U 170/04, OLGR 2005, 522). Dies gilt erst recht, wenn aufgrund der dargelegten Umstände möglicherweise eine Vollstreckung in Zypern oder andernorts notwendig werden würde, ohne dass zur Zeit ersichtlich ist, wie und wo auf entsprechende Geldforderungen zurückgegriffen werden könnte.

5.3

[36] Der Annahme eines Arrestgrundes steht auch nicht entgegen, **dass bei Verkauf nur einer Wohnung noch weitere Wohnungen als dingliche Vermögensmasse bei der Arrestbeklagten verbleiben würden.** Denn bei Vorhandensein von nur noch wenigen Wohnungen eines bestimmten Ausstattungs-/Preissegments kann ein „Paketverkauf“ aller noch vorhandenen Wohnungen nicht ausgeschlossen werden.

5.4

[37] Die Arrestbeklagte **kann gegen die Annahme eines Verfügungsgrundes auch nicht einwenden, dass ein Verkauf der Wohnungen gar nicht geplant sei.** Abgesehen davon, dass der Abverkauf der Wohnungen letztlich den Geschäftszweck der Projektgesellschaft bildet, hat die Arrestbeklagte die streitgegenständlichen Wohnungen jeweils im Internet auf „Immoscout 24“ inseriert und hat auch eine Maklerin beauftragt. Dass dies nur zu Marktforschungszwecken ohne tatsächliche Verkaufsabsicht erfolgt sein soll, erscheint dem Senat unglaubwürdig. Es spricht nichts dafür, dass eine inserierte Wohnung nicht veräußert wird, wenn ein entsprechend „guter“ Preis bereits jetzt angeboten wird. Jedenfalls begründet die Inserierung und Vermarktung der Wohnungen objektiv eine Besorgnis dahin, dass ein Verkauf geplant ist und bei entsprechendem Interesse auch durchgeführt werden würde. Dass

es insoweit möglicherweise keine näheren Kaufinteressenten bis auf den „Scheinkäufer“ aus der Kanzlei der Arrestklägerin gegeben hat, spielt dabei keine Rolle. Denn insoweit reicht zur Begründung einer entsprechenden Besorgnis bereits eine anzunehmende Absicht der Veräußerung aus, mit der konkreten Veräußerung muss noch nicht begonnen worden sein (vgl. z. B. Stein-Jonas, ZPO § 917 Rn. 7).

5.5

[38] **Dass zur Zeit offensichtlich eine Wohnung nicht mehr im Internet zum Verkauf angeboten wird, steht einem Arrest bezüglich dieser Wohnung nicht entgegen. Die Verkaufsabsicht ergibt sich wie ausgeführt bereits aus dem Geschäftszweck der Gesellschaft.** Die Wohnung war auch entsprechend angeboten, insoweit hätte nunmehr die Arrestbeklagte vortragen müssen, welche Gründe dafür sprechen sollten, dass hinsichtlich dieser Wohnung keine Verkaufsabsicht und damit auch keine Besorgnis mehr dahin gegeben ist, dass die Wohnung ohne die Verhängung des Arrests nicht mehr als Vollstreckungsgegenstand zur Verfügung stünde.

6.

[39] Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO.

Notarhaftung

- Unterbliebene Belehrung
- Vortrag zur pflichtgemäßen Belehrung
(BGH, Urt. v. 8.8.2024 – III ZR 287/23)

Leitsatz (der Redaktion)

Wird dem Notar eine unterbliebene Belehrung vorgeworfen, so hat der Mandant vorzutragen und zu beweisen, wie sich der Sachverhalt ereignet hätte, wenn der Notar pflichtgemäß gehandelt hätte. Der Mandant hat aber nicht den konkreten Inhalt einer solchen pflichtgemäßen Belehrung vorzutragen.

Zum Sachverhalt:

[1] Die Klägerin nimmt den Beklagten wegen notarieller Amtspflichtverletzungen auf Schadensersatz in Anspruch.

[2] Die Klägerin betreibt Leasinggeschäfte. Die f. GmbH aus Hannover (künftig: Leasingnehmerin), deren geschäftsführender Gesellschafter O. H. S. war, richtete über die B. F. S. GbR (künftig: Vermittlerin) eine Leasinganfrage an die Klägerin zur Finanzierung einer Digitaldruckmaschine. Die Klägerin teilte der Vermittlerin mit Schreiben vom 13. Oktober 2017 mit, der Leasingvertrag sei unter folgender Auflage genehmigt:

"...
BÜ H. O. S.

Eintragung einer Briefgrundschuld auf dem Wohnhaus eingetragen im GB von B., Blatt , nach Vorl. Abt. III i.H.v. 281.210,53 €

Abtretung von Rangübertragungsansprüchen der C.

Zweckerklärung"

[3] Die Leasingnehmerin bestellte daraufhin mit Kaufvertrag vom 18. Oktober 2017 von der G. G. H. GmbH (künftig: Verkäuferin) die Druckmaschine zum Preis von 129.000 € netto. Sie unterzeichnete am selben Tag ein Vertragsformular der Klägerin, mit welchem sie ihr hinsichtlich der bestellten Maschine den Abschluss eines Leasingvertrags anbot. Zugleich unterschrieb O. H. S. die geforderte Bürgschaftserklärung. Die Klägerin teilte der Verkäuferin mit Schreiben vom 23. Oktober 2017 mit, dass sie unter folgenden Voraussetzungen in die Bestellung der Leasingnehmerin eintreten werde:

"...

- Leasingvertrag, BÜ v. H. O. S., SEPA, Zweckerklärung müssen in Original vorliegen
- Eintragung einer Briefgrundschuld auf dem Wohnhaus

..."

[4] Am 20. Oktober 2017 hatte der Sohn O. H. S., der Zeuge M. S., ein von der Klägerin verfasstes Dokument mit dem Titel

"Grundschuld

Zweckerklärung zur Sicherung der Geschäftsverbindung mit Abtretung der Rückgewähransprüche sowie Übernahme der persönlichen Haftung"

unterzeichnet. Dieses enthielt eine Zweckerklärung für eine Grundschuld über 100.000 €, mit welcher das Hausgrundstück des Zeugen in B. belastet werden sollte. Mit Übernahmeerklärung vom 1. November 2017 bestätigten die Leasingnehmerin und die Verkäuferin der Klägerin, dass die Leasingnehmerin die Druckmaschine erhalten hatte. Die Verkäuferin stellte der Klägerin mit Rechnung vom 2. November 2017 gemäß ihrem Bestelleintritt den Kaufpreis für die Maschine von 129.000 € netto in Rechnung. Die Klägerin teilte der Leasingnehmerin daraufhin mit Schreiben vom 8. November 2017 mit, dass sie den Leasingvertrag annehme. Am 9. November 2017 unterzeichnete sie den Leasingvertrag.

[5] Der Beklagte beglaubigte am 10. November 2017 die Unterschrift des Zeugen M. S. auf der Zweckerklärung der Klägerin. Mit E-Mail sowie Schreiben vom selben Tag teilte er der Klägerin mit, er übersende als Anlage eine beglaubigte Kopie der "Grundschuldbestellungsurkunde vom 10. November 2017 - UR.-Nr. ". Das Original habe er dem Amtsgericht Hannover zum Vollzug eingereicht. Tatsächlich waren der E-Mail und dem Schreiben lediglich eine Kopie der Zweckerklärung mit Unterschriftsbeglaubigung sowie das Eintragungersuchen an das Amtsgericht Hannover beigefügt.

[6] Am 13. November 2017 zahlte die Klägerin den Restkaufpreis von 130.483,50 € an die Verkäuferin aus. Das Grundbuchamt teilte dem Beklagten mit Zwischenverfügung vom 16. November 2017 mit, dass eine Eintragung der Grundschuld auf der Grundlage der vorgelegten Zweckerklärung nicht möglich sei, weil insbesondere ein entsprechender Antrag sowie eine Bewilligung der Eigentümer fehle. Der Beklagte entwarf deshalb eine Grundschuldbestellungsurkunde und bat den Zeugen M. S. mit E-Mail vom 28. November 2017, einen Termin zur Beurkundung zu vereinbaren. Dieser lehnte die Bestellung der Grundschuld jedoch ab.

[7] Im April 2018 geriet die Leasingnehmerin mit der Zahlung der Leasingraten in Verzug. Die Klägerin kündigte daraufhin den Leasingvertrag und forderte Schadensersatz von 124.876,33 €. Da über das Vermögen der Leasingnehmerin das Insolvenzverfahren eröffnet wurde und der Bürge O. H. S. im Februar 2018 verstorben war, nahm die Klägerin den Zeu-

gen M. S. aus dem in der Zweckerklärung enthaltenen Schuldanerkenntnis in Anspruch. Das Landgericht Hannover wies ihre Klage ab. Die Berufung der Klägerin wurde vom Oberlandesgericht Celle zurückgewiesen. Die Klägerin verwertete die Druckmaschine, die zum Preis von 22.000 € netto an die Verkäuferin versteigert wurde.

[8] Die Klägerin hat geltend gemacht, der Beklagte habe seine Amtspflichten verletzt. Sie habe im Vertrauen darauf, dass die vermeintlich zur Eintragung eingereichte Grundschuld zur Eintragung kommen würde, den Leasingvertrag mit der Leasingnehmerin geschlossen und die Zahlung an die Verkäuferin geleistet. Die Versäumnisse des Beklagten seien kausal für den eingetretenen Schaden. Wäre die Grundschuld tatsächlich eingetragen worden, hätte sie sich in Höhe von mindestens 100.000 € befriedigen können.

[9] Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat den Beklagten auf die Berufung der Klägerin verurteilt, an diese 100.000 € nebst Zinsen zu zahlen. Der Senat hat mit Urteil vom 16. Februar 2023 (III ZR 210/21, ZNotP 2023, 189) das Berufungsurteil auf die Revision des Beklagten aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Mit seinem zweiten Berufungsurteil vom 26. Juli 2023 hat das Oberlandesgericht nunmehr die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts zurückgewiesen. Mit der vom Senat zugelassenen Revision begehrt die Klägerin die Aufhebung des Berufungsurteils vom 26. Juli 2023 und die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 100.000 €.

Aus den Gründen:

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

I.

[11] Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Klägerin habe einen Anspruch aus § 19 Abs. 1 BNotO entsprechend den Vorgaben des Bundesgerichtshofs zur Kausalität nicht hinreichend dargelegt. Dieser habe in Randnummer 29 seines Urteils vom 16. Februar 2023 den von der Klägerin darzulegenden und zu beweisenden hypothetischen Kausalverlauf aufgezeigt und in drei Abschnitte gegliedert:

1. die Vorbereitung aller zur Eintragung einer Grundschuld in das Grundbuch notwendigen Erklärungen des Zeugen S. ;
2. die gegebenenfalls gem. § 17 Abs. 1 BeurkG oder - über § 24 Abs. 1 BNotO - wie bei einer Beurkundung vom Beklagten vorzunehmende Belehrung über die rechtliche Tragweite der Bestellung einer Grundschuld an einem

Grundstück des Zeugen (wie etwa die Möglichkeit einer Zwangsversteigerung des Grundstücks);

3. das Verhalten des Zeugen nach ordnungsgemäßer Belehrung.

Hinsichtlich des Punktes zu 2 sei der Vortrag der Klägerin unzureichend. Zwar habe sie zutreffend vorgetragen, welche Aspekte die Belehrungspflicht des Beklagten abstrakt erfassen müssen. Sie habe aber zum Inhalt dieser Aspekte nichts vorgetragen, obwohl dies erforderlich gewesen sei. Die Belehrung solle dem Betroffenen die Entscheidung für oder gegen das Geschäft in Kenntnis von dessen rechtlicher Tragweite und Folgen ermöglichen. Hierzu gehöre der Hinweis auf die Möglichkeit der Zwangsversteigerung. Soweit die Klägerin moniere, ein Notar habe über die wirtschaftlichen Folgen eines rechtlichen Geschäfts nicht zu belehren, treffe dies nicht den Kern. Denn es gehe um die rechtliche Konsequenz für den Fall, dass die durch die Grundschuld gesicherte Forderung nicht regelmäßig bedient und erfüllt werde.

[12] Nur aufgrund des konkreten Inhalts der Urkunde und der erforderlichen Belehrung könne der Zeuge S. konkret gefragt werden, ob er angesichts dessen die Grundschuld bestellt hätte. Soweit die Klägerin meine, ein Eingehen auf die Möglichkeit einer Zwangsversteigerung habe nicht Bestandteil der Grundschuldbestellung und der Belehrung sein müssen, sei dies unzutreffend. Sie hätte in Bezug auf die erforderliche Belehrung des Zeugen M. S. unproblematisch zu deren Inhalt vorgetragen oder sich die vom Beklagten vorgetragene Belehrung zu eigen machen können.

II.

[13] Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Das Berufungsgericht hat an den Sachvortrag der Klägerin zu einer pflichtgemäßen Belehrung durch den Beklagten zu hohe Anforderungen gestellt, in der Folge keinen Beweis erhoben und hierdurch das rechtliche Gehör der Klägerin verletzt.

[14] 1. Das Gebot des rechtlichen Gehörs soll als Prozessgrundrecht sicherstellen, dass die Entscheidung frei von Verfahrensfehlern ergeht, welche ihren Grund in unterlassener Kenntnisnahme und Nichtberücksichtigung des Sachvortrags der Parteien haben. In diesem Sinne gebietet Art. 103 Abs. 1 GG die Berücksichtigung erheblicher Beweisanträge. Die Nichtberücksichtigung eines erheblichen Beweisangebots verstößt - auch bei Kenntnisnahme des Vorbringens durch den Tatrichter - dann gegen Art. 103 Abs. 1 GG, wenn sie im Prozessrecht keine Stütze mehr findet. Das ist unter anderem dann der Fall, wenn die Nichtberücksichtigung des Beweisangebots darauf beruht, dass das Gericht verfahrensfehlerhaft

überspannte Anforderungen an den Vortrag einer Partei gestellt hat (vgl. nur Senat, Beschlüsse vom 15. Oktober 2020 - III ZR 44/20, juris Rn. 11 und vom 7. Juni 2018 - III ZR 210/17, WM 2018, 1252 Rn. 4; jew. mwN). Ein Sachvortrag zur Begründung eines Klageanspruchs ist dabei schlüssig und damit als Prozessstoff erheblich, wenn die Partei Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet sind, das geltend gemachte Recht als in ihrer Person entstanden erscheinen zu lassen. Das Gericht muss anhand des Parteivortrags beurteilen können, ob die gesetzlichen Voraussetzungen der an eine Behauptung geknüpften Rechtsfolge erfüllt sind. Genügt das Parteivorbringen diesen Anforderungen an die Substantiierung, kann der Vortrag weiterer Einzeltatsachen nicht verlangt werden; es ist dann vielmehr Sache des Tatrichters, bei der Beweisaufnahme die benannten Zeugen nach Einzelheiten zu befragen, die ihm für die Beurteilung der Zuverlässigkeit der Bekundungen erforderlich erscheinen (vgl. nur Senat, Urteil vom 19. Oktober 2017 - III ZR 565/16, NJW-RR 2017, 1520 Rn. 33; Beschlüsse vom 15. Oktober 2020 aaO Rn. 13 und vom 7. Juni 2018 aaO; jew. mwN).

[15] 2. Das Berufungsgericht hat sich zur Begründung seiner Auffassung auf Randnummer 29 des Senatsurteils vom 16. Februar 2023 berufen. Dort ist ausgeführt, dass zu dem von der **Klägerin zu beweisenden hypothetischen Kausalverlauf** der gesamte Sachverhalt gehört, wie er sich ereignet hätte, wenn der Beklagte am 10. November 2017 pflichtgemäß gehandelt hätte. Er umfasst die Vorbereitung aller zur Eintragung einer Grundschuld in das Grundbuch notwendigen Erklärungen des Zeugen S., die gegebenenfalls gemäß § 17 Abs. 1 BeurkG oder - über § 24 Abs. 1 BNotO - wie bei einer Beurkundung vom Beklagten vorzunehmende Belehrung über die rechtliche Tragweite der Bestellung einer Grundschuld an dem Grundstück des Zeugen (wie etwa die Möglichkeit einer Zwangsversteigerung des Grundstücks) und das Verhalten des Zeugen nach ordnungsgemäßer Belehrung. Von der Klägerin war mithin zu beweisen, dass der Zeuge S. auch nach notarieller Belehrung über die rechtliche Tragweite der Bestellung einer Grundschuld an seinem Grundstück (als Sicherheit für eine fremde Schuld) die - unterstellt - vom Beklagten hierzu vorbereiteten Erklärungen abgegeben hätte. Dabei ist zu beachten, dass die notarielle Belehrung eine Entscheidung der Beteiligten für oder gegen das Geschäft in Kenntnis von dessen rechtlicher Tragweite und Folgen ermöglichen soll.

[16] Gegenstand dieser Ausführungen des Senats war zwar allein die **Beweislast der Klägerin für den hypothetischen Kausalverlauf bei pflichtgemäßem Verhalten des Beklagten**. Das Berufungsgericht hat jedoch zutreffend erkannt, dass die Klägerin zunächst den - von ihr zu beweisenden - hypothetischen Kausalverlauf hinreichend darzulegen hatte. Dazu gehört auf der Grundlage der Ausführungen des Senats die gegebenenfalls gem. § 17 Abs. 1 BeurkG oder - über § 24 Abs. 1 BNotO -

wie bei einer Beurkundung vom Beklagten vorzunehmende **Belehrung über die rechtliche Tragweite der Bestellung einer Grundschuld** an dem Grundstück des Zeugen.

[17] 3. An den diesbezüglichen Sachvortrag der Klägerin hat das Berufungsgericht zu hohe Anforderungen gestellt.

[18] a) Die Klägerin hat zwar die Notwendigkeit einer vom Beklagten durchzuführenden Belehrung im (zweiten) Berufungsverfahren zunächst bestritten (Schriftsatz vom 16. Mai 2023, Seite 2). Noch im selben Schriftsatz (Seite 7 f) hat sie jedoch vorgetragen, dafür, dass der Zeuge S. auch bei einer entsprechenden Belehrung durch den Beklagten die entsprechende Grundschuld bestellt hätte, sei Beweis angetreten worden. Sie beziehe sich hierzu ausdrücklich auf das Beweisangebot des Beklagten und beantrage zum Beweis die Vernehmung des Zeugen S. Dieser hätte die Grundschuld auch bei sehr umfassender Belehrung durch den Beklagten an dem betreffenden Tag bestellt. In der Folge hat sie erneut vorgetragen, der Beklagte habe den Zeugen S. belehren müssen, da sie, die Klägerin, keinen eigenen Entwurf einer Grundschuldbestellung an den Vermittler übersandt gehabt habe und der Beklagte deshalb verpflichtet gewesen sei, selbst einen Entwurf für die erforderliche Grundschuldbestellung zu fertigen (Schriftsatz vom 19. Juni 2023, Seite 4 f). Damit hat die Klägerin ihre ursprüngliche Rechtsauffassung zur mangelnden Erforderlichkeit einer Belehrung revidiert und stattdessen eine "sehr umfassende" Belehrung des Zeugen S. durch den Beklagten als Teil des - von ihr darzulegenden - hypothetischen Kausalverlaufs vorgetragen.

[19] b) Soweit das Berufungsgericht meint, die Klägerin habe auch den konkreten Inhalt der vom beklagten Notar vorzunehmenden Belehrung und insbesondere die Möglichkeit der Zwangsversteigerung als Bestandteil der Belehrung vortragen müssen (Seite 4, 6 f des Berufungsurteils unter Bezugnahme auf Seite 2 des Hinweisbeschlusses vom 31. Mai 2023), geht dies fehl und werden hierdurch die an den Sachvortrag der Klägerin zu stellenden Anforderungen überspannt. **Die Klägerin hat vorzutragen und zu beweisen, wie sich der Sachverhalt ereignet hätte, wenn der Beklagte pflichtgemäß gehandelt hätte (vgl. Senatsurteil vom 16. Februar 2023 aaO). Gehört hierzu, wie die Klägerin zuletzt vorgetragen hat, eine Belehrung gemäß § 17 Abs. 1 BeurkG oder "wie bei einer Beurkundung", dann ist Bestandteil dieses Klägervortrags eine entsprechende "pflichtgemäße" Belehrung durch den Beklagten. Dagegen hat die Klägerin nicht den konkreten Inhalt einer solchen pflichtgemäßen Belehrung vorzutragen. Denn bei der Frage, worüber gemäß § 17 Abs. 1 BeurkG bei der Beurkundung der Bestellung einer Grundschuld oder - über § 24 Abs. 1 BNotO - wie bei einer Beurkundung zu be-**

lehren ist, handelt es sich um eine Rechtsfrage, die vom Berufungsgericht ohne weiteren Sachvortrag der Klägerin zum Inhalt der Belehrung zu beantworten ist.

[20] Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Klägerin die Auffassung vertreten hat, eine Belehrung über wirtschaftliche Folgen sei nicht ausdrücklich vorgeschrieben (Schriftsatz vom 19. Juni 2023, Seite 4), eine solche über die Möglichkeit einer Zwangsversteigerung nicht erforderlich (Schriftsatz vom 20. Juli 2023, Seite 3). Hierbei handelt es sich nicht um Tatsachenvortrag zum Inhalt der Belehrung, wie sie vom Beklagten bei pflichtgemäßem Verhalten konkret vorgenommen worden wäre, sondern lediglich um die Darlegung der Rechtsauffassung der Klägerin zum Inhalt einer pflichtgemäßen Belehrung im Rahmen der hierzu mit dem Berufungsgericht geführten rechtlichen Diskussion. Dies ergibt sich auch daraus, dass die Klägerin im (zweiten) Berufungsverfahren - wie gezeigt - betont hat, der Zeuge S. hätte die Grundschuld auch bei "sehr umfassender" Belehrung durch den Beklagten bestellt, er wäre auch nach einer - "selbstverständlich ordnungsgemäßen" - Belehrung zur Bestellung der Grundschuld bereit gewesen (Schriftsätze vom 16. Mai 2023, Seite 7 f und vom 20. Juli 2023, Seite 3).

[21] c) **Das Berufungsgericht hätte nach alledem den Inhalt einer - als solche von der Klägerin vorgetragenen - pflichtgemäßen Belehrung rechtlich selbst bestimmen müssen.** Der Senat kann indessen diese Frage im vorliegenden Verfahrensstadium nicht klären. Denn der Inhalt und Umfang einer ordnungsgemäßen Belehrung des Grundstückseigentümers M. S. hängen von den Einzelfallumständen ab, insbesondere vom Inhalt der in Aussicht genommenen Grundschuldbestellungsurkunde, soweit sie rechtlich zutreffend abgefasst ist, aber auch von der individuellen Belehrungsbedürftigkeit des Eigentümers (vgl. Senat, Beschluss vom 26. Februar 2009 - III ZR 135/08, juris Rn. 6 mwN). Hierzu fehlt es bislang an den erforderlichen Tatsachenfeststellungen, die, gegebenenfalls nach ergänzendem Parteivortrag und Beweisaufnahme, nachzuholen sind. Anschließend ist der Inhalt der erforderlichen Belehrung rechtlich zu bestimmen und der von der Klägerin benannte Zeuge S. dazu zu befragen, ob er nach einer Belehrung mit diesem Inhalt dennoch die Grundschuld bestellt hätte.

III.

[22] Das angefochtene Urteil ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da der Rechtsstreit nicht zur Endentscheidung reif ist, ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Dabei wird das Berufungsgericht auch Gelegenheit haben, sich mit den weiteren Rügen der Revision zu befassen, auf die einzugehen der Senat im vorliegenden Verfahrensstadium keine Veranlassung hat.

Notarhaftung

- Einsichtnahme in Handelsregister
- Verpflichtung zum Vollzug des Kaufvertrages
(*OLG Koblenz, Urt. v. 3.2.2022 – 1 U 651/21*)

Leitsätze

1. Überprüft ein Notar die organschaftliche Vertretungsmacht eines GmbH-Geschäftsführers zum Abschluss eines Grundstückskaufvertrags durch eine Einsichtnahme in das Handelsregister, begeht er keine Amtspflichtverletzung. Sofern es sich nicht um Evidenz oder Kollusion handelt, wirken sich Beschränkungen der Vertretungsmacht des Geschäftsführers nur im Innenverhältnis der Gesellschaft aus. Eine Frage nach einem zustimmenden Beschluss der Gesellschaftsversammlung ist nicht notwendig, zumindest wenn nicht ersichtlich ist, dass es sich um das einzige Grundstück der GmbH und damit zugleich um einen wesentlichen Vermögenswert handelt.
2. Eine nachträgliche Änderung der Kontoverbindung des Verkäufers (hier: auf ein privates Konto des Geschäftsführers in der Schweiz) ist eine nicht der Beurkundungspflicht unterfallende Änderung des Kaufvertrags, jedenfalls wenn die Auflassung zuvor bereits erklärt wurde (Anschluss BGH, Urteil vom 14. September 2018 - V ZR 213/17).
3. Der Notar ist grundsätzlich zum Vollzug eines zuvor geschlossenen Kaufvertrags verpflichtet, auch wenn der Alleingesellschafter einer GmbH mitteilt, dass der Geschäftsführer seine Vertretungsmacht überschritten habe. Der Notar hat die Vollziehung eines unter § 53 BeurkG fallenden Vertretergeschäfts nur dann zu unterlassen, wenn offensichtlich ist, dass eine materiellrechtliche wirksame Vollmacht nicht/nicht mehr vorliegt oder ein evidenter Missbrauch einer im Außenverhältnis unbeschränkten Vollmacht vorliegt.

Zum Sachverhalt:

[1] Die Klägerin nimmt den Beklagten mit dem Vorwurf notarieller Amtspflichtverletzungen auf Schadensersatz in Anspruch.

[2] Der Beklagte ist Notar mit Amtssitz in ...[Z]. Bei der Klägerin handelt es sich um eine GmbH, die als Verlag für moderne Technologien und Datensicherheit Informationen publiziert und Software erstellt. Alleinige Gesellschafterin der Klägerin ist ihre jetzige Geschäftsführerin ...[A]. Ursprünglich war deren Ehemann, ...[B], entsprechend dem Handelsregister - bis zu

seiner am 26. Juli 2019 im Handelsregister eingetragenen Abberufung - alleiniger, von § 181 BGB befreiter Geschäftsführer der Klägerin.

[3] Die Klägerin war Eigentümerin des Anwesens ...[Y] in ...[X]. Am 18. April 2019 veräußerte die Klägerin, vertreten durch ihren damaligen Geschäftsführer ...[B], dieses Anwesen an ...[C] zu einem Kaufpreis von 670.000,00 €. Der Kaufvertrag einschließlich der Auflassung wurde durch den Beklagten notariell beurkundet, Urkundenrollen-Nummer ... 7/19, nachdem dieser sich durch Einsichtnahme in das Handelsregister versichert hatte, dass der damalige Geschäftsführer über eine entsprechende Vertretungsmacht verfügte.

[4] Gemäß § 3 des notariellen Kaufvertrages sollten unmittelbar an den Verkäufer zu leistende Zahlungen auf das Konto der Klägerin bei der ...[D]bank mit der IBAN: DE ... 14 gezahlt werden.

[5] Mit Schreiben auf dem Briefpapier der Klägerin vom 21. Mai 2019 teilte der damalige Geschäftsführer ...[B] dem Beklagten mit, der restliche Kaufpreis solle "wegen des geplanten Erwerbs des Grundstücks in der Schweiz" auf ein privates Konto des Geschäftsführers in der Schweiz gezahlt werden. Daraufhin forderte der Beklagte den Käufer mit Schreiben vom 4. Juni 2019 auf, neben der Forderung der ...[D]bank, der Forderung der Verbandsgemeinde ...[W] am Rhein sowie einer Zahlung auf das Notaranderkonto des Beklagten, den restlichen Kaufpreis auf das Konto des damaligen Geschäftsführers in der Schweiz zu überweisen.

[6] Der Käufer kam der Aufforderung des Beklagten nach und zahlte einen Teilbetrag des Kaufpreises in Höhe von 396.644,04 € auf ein Konto der ...[D]bank eG zur Ablösung des mit der Grundschuld gesicherten Darlehens. Ferner wurden € 7.632,10 an die Verbandsgemeinde ...[W] zur Ablösung von Verbindlichkeiten sowie 10.000,00 € auf das Notaranderkonto des Beklagten gezahlt und der restliche Kaufpreis auf das Konto des damaligen Geschäftsführers in der Schweiz überwiesen.

[7] Mit Schreiben vom 10. Juni 2019 zeigte die Gesellschafterin der Klägerin dem Beklagten an, dass sie mit dem Hausverkauf nicht einverstanden gewesen sei. Sie habe erst einen Tag zuvor durch Zufall von dem Kaufvertrag erfahren und habe dementsprechend Strafanzeige wegen Veruntreuung des Gesellschaftsvermögens gegen den Geschäftsführer der Klägerin erstattet (Bl. 156 d.A. I. Instanz).

[8] Am 17. Juni 2019 veranlasste der Beklagte nach Bestätigung des Zahlungseingangs durch den damaligen Geschäftsführer die Umschreibung des Eigentums an dem Haus ...[Y] in ...[X] auf den Käufer.

[9] Im Nachgang teilte der frühere Geschäftsführer ...[B] der Alleingesellschafterin per E-Mail mit, dass er das Geld bereits von seinem Konto abgehoben und in einem bankfremden Schließfach hinterlegt habe, damit die Alleingesellschafterin ohne seine Einwilligung nicht an das Geld der Klägerin oder an sein Geld herankomme. Weiter erklärte er, er müsse die Klägerin und auch sich gegen die Gier der Alleingesellschafterin schützen (Anlage K 14 zum Schriftsatz der Klägerin vom 17. Juni 2020).

[10] Hinsichtlich des erstinstanzlichen Vorbringens der Parteien und der erstinstanzlich gestellten Anträge wird auf die tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts in dem angefochtenen Urteil Bezug genommen.

[11] Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. (...)

[12-22] Hiergegen wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung, (...)

Aus den Gründen:

[23] Die zulässige Berufung der Klägerin hat keinen Erfolg. Zu Recht hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Der Klägerin steht kein Amtshaftungsanspruch gegen den Beklagten aus § 19 Abs. 1 BNotO zu.

[24] 1. Nach § 19 Abs. 1 BNotO hat der Notar, der vorsätzlich oder fahrlässig die ihm anderen gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt, diesen den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Vorliegend fehlt es bereits an einer Amtspflichtverletzung durch den Beklagten. Dieser hat weder bei der Beurkundung der notariellen Urkunde noch im Anschluss bei der Abwicklung bzw. Vollziehung der Urkunde eine ihm gegenüber der Klägerin obliegende Amtspflicht verletzt.

[25] a) Bei der Beurkundung des Kaufvertrages ist dem Beklagten keine Amtspflichtverletzung unterlaufen. Insbesondere ist er seinen Pflichten aus § 17 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 S. 2 BeurkG hinreichend nachgekommen.

[26] aa) Gemäß § 17 Abs. 1 S. 1 BeurkG soll der Notar den Willen der Beteiligten erforschen, den Sachverhalt klären und die Beteiligten über die rechtliche Tragweite des Geschäfts belehren. Bestehen Zweifel, ob das Geschäft dem Gesetz oder dem wahren Willen der Beteiligten entspricht, so sollen gemäß § 17 Abs. 2 S. 1 BeurkG die Bedenken mit den Beteiligten erörtert werden. Damit soll gewährleistet werden, dass der Notar eine rechtswirksame Urkunde errichtet, die den Willen der Beteiligten vollständig sowie inhaltlich richtig und eindeutig wiedergibt.

[27] Sofern ein Vertrag unter **Mitwirkung von Vertretern** zustande kommt, hat der Bundesgerichtshof den Inhalt der

Pflichten aus § 17 Abs. 1 BeurkG dahingehend konkretisiert, dass der Notar als Ausfluss des durch § 17 Abs. 1 BeurkG festgelegten Pflichtenkreises bei **der Beurkundung von Willenserklärungen eines Vertreters dessen Vertretungsmacht prüfen** muss (BGH, Urteil vom 21. Januar 1988 - IX ZR 252/86, DNotZ 1989, 43; BGH, Urteil vom 27. Mai 1993 - IX ZR 66/92, DNotZ 1994, 485; BGH, Beschluss vom 13. November 2017 – NotSt(Brfg) 4/17, NJW-RR 2018, 443 m.w.N.). **Materiell leitet sich diese Prüfungspflicht aus dem allgemein mit § 17 Abs. 1 BeurkG verfolgten Zweck ab.** Die dort enthaltene Belehrungspflicht soll die Errichtung einer dem Willen der Beteiligten entsprechenden, rechtswirksamen Urkunde gewährleisten. **Dies schließt die Verpflichtung ein, die Vertretungsmacht eines Beteiligten zu prüfen, der eine zu beurkundende Erklärung als Vertreter eines anderen abgeben will.** Denn durch eine solche Erklärung wird der Vertretene grundsätzlich lediglich dann im Sinne von § 164 Abs. 1 BGB gebunden, wenn der Vertreter mit Vertretungsmacht handelt (BGH, Beschluss vom 13. November 2017 – NotSt(Brfg) 4/17, NJW-RR 2018, 443).

[28] Dieser Pflicht ist der Beklagte durch **Einsichtnahme in das Handelsregister** nachgekommen. Bei einer organschaftlichen Vertretungsmacht ist der Blick ins Handelsregister ausreichend, um das Vorliegen der Vertretungsmacht zu überprüfen (Bremkamp in: BeckOK/BeurkG, Stand 1. November 2021, § 12 Rn. 57). Vorliegend war der erschienene ...[B] zum Zeitpunkt der notariellen Beurkundung am 18. April 2019 im Handelsregister als alleinvertretungsberechtigter und von den Beschränkungen des § 181 BGB befreiter Geschäftsführer eingetragen (vgl. Anlage 1 des Schriftsatzes des Beklagten vom 5. Juni 2020), so dass von einer entsprechenden Vertretungsmacht für den Grundstückskaufvertrag auszugehen war, § 15 Abs. 3 HGB.

[29] bb) Zu einer **weitergehenden Prüfung** bestand entgegen der Ansicht der Klägerin **kein Anlass. Insbesondere war der Beklagte nicht gehalten, zu erfragen, ob ein zustimmender Beschluss der Gesellschafterversammlung vorlag.** Gemäß § 49 Abs. 2 GmbHG bedarf es zwar der Zustimmung der Gesellschafterversammlung, falls dies im Interesse der Gesellschaft erforderlich ist. Dies wird insbesondere dann für notwendig erachtet, wenn es sich um den Verkauf des einzigen Betriebsgrundstücks oder die Veräußerung wesentlicher Vermögensgegenstände handelt (so BGH, Urteil vom 8. Januar 2019 - II ZR 364/18, NZG 2019, 505). Dies betrifft jedoch ausschließlich das Innenverhältnis zwischen der Gesellschaft und ihrem Geschäftsführer. Gemäß § 37 Abs. 2 S. 1 GmbHG hat eine Beschränkung der Befugnis der Geschäftsführer, die Gesellschaft zu vertreten, gegenüber dritten Personen keine rechtliche Wirkung. Nach § 37 Abs. 2 S. 2 GmbHG gilt dies auch für den Fall, dass die Zustimmung der Gesellschafter für

einzelne Geschäfte erforderlich ist. Handelt der Geschäftsführer ohne zuvor einen entsprechenden Gesellschafterbeschluss einzuholen, ändert dies folglich nichts an seiner wirksamen Vertretungsmacht im Außenverhältnis mit der Folge, dass er wirksam und für die Gesellschaft bindend Willenserklärungen abgeben kann. Eine Ausnahme gilt lediglich dann, wenn der Vertragspartner nicht schutzwürdig ist, weil er weiß oder es sich ihm geradezu aufdrängen muss, dass der Geschäftsführer seine Vertretungsmacht missbraucht. Dies setzt zum einen voraus, dass der Vertragspartner Kenntnis bzw. grob fahrlässige Unkenntnis von dem Zustimmungsvorbehalt zugunsten der Gesellschafterversammlung hat. Zum anderen ist zusätzlich erforderlich, dass der Vertragspartner Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis von der fehlenden Zustimmung der Gesellschafter hat. Nur in einem solchen Fall kann der Vertragspartner keine Rechte aus dem abgeschlossenen Vertrag ableiten, da die vom Geschäftsführer abgegebene Willenserklärung unwirksam ist (BGH, Urteil vom 8. Januar 2019 - II ZR 364/18, NZG 2019, 505).

[30] Dies hat auch Auswirkungen auf die **Prüfpflicht des Notars**. Auch dieser darf sich grundsätzlich auf die Prüfung des Vorhandenseins der Vertretungsmacht beschränken. Beschränkungen im Innenverhältnis hat der Notar dagegen grundsätzlich nicht zu überprüfen. Etwas anderes gilt lediglich dann, wenn die Vollmacht evident unwirksam ist oder ein evidenter Missbrauch einer im Außenverhältnis unbeschränkten Vollmacht aufgrund von Verstößen gegen die im Innenverhältnis bestehenden Beschränkungen vorliegt (vgl. BGH, Beschluss vom 19. September 2019 - V ZB 119/19, NJW 2020, 610). Nur in diesem Fall darf der Notar einen Vertrag nicht beurkunden, da für ihn die Unwirksamkeit der durch den Vertreter abgegebenen Willenserklärung dann ohne jeden vernünftigen Zweifel erkennbar ist. Würde der Notar die Beurkundung in diesem Fall dennoch vornehmen, läge ein Verstoß gegen seine Amtspflichten gemäß § 14 Abs. 2 BNotO bzw. § 4 BeurkG vor (BGH, Beschluss vom 19. September 2019 - V ZB 119/19, NJW 2020, 610).

[31] So liegt der Fall hier indes nicht. Vorliegend war für den Beklagten weder ersichtlich, dass es sich bei dem Verkaufsgegenstand um das einzige Grundstück der Klägerin und damit zugleich um einen wesentlichen Vermögenswert handelte - jedenfalls konnte die Klägerin ihren anderslautenden Vortrag nicht beweisen - noch waren für den Notar im Zeitpunkt der Beurkundung Anhaltspunkte dafür ersichtlich - und hierauf kommt es entscheidend an -, dass der Geschäftsführer ...[B] seine Willenserklärung zum Abschluss des Kaufvertrages abgegeben hat, ohne zuvor die Zustimmung der Alleingesellschafterin einzuholen. Dieses Wissen konnte er frühestens mit Erhalt des Schreibens der Alleingesellschafterin vom 10. Juni 2019 haben, nicht jedoch bereits bei Beurkundung des Vertrages im April 2019. Eine Verletzung einer Amtspflicht durch den

Beklagten bei Beurkundung des Vertrages scheidet hiernach aus.

[32] b) Auch bei der Abwicklung des beurkundeten Vertrages kann dem Beklagten keine Amtspflichtverletzung angelastet werden.

[33] aa) Soweit die Klägerin vorträgt, bei der **Änderung des Zielkontos** habe es sich um eine beurkundungsbedürftige Vertragsmodifikation gehandelt, verfängt dieser Einwand nicht.

[34] Allein die nachträgliche Änderung des Zielkontos, auf das der Schuldner die geschuldete Kaufpreiszahlung zwecks Erfüllung zu erbringen hat, bedarf grundsätzlich nicht der notariellen Beurkundung. Zwar unterliegen die Zahlungsmodalitäten regelnde Absprachen dem Formzwang, wenn es sich um rechtlich bindende Bestimmungen (z.B. Zahlungszeit) handelt. Dies gilt aber dann nicht, wenn die Absprachen lediglich von Zweckmäßigkeitserwägungen getragen sind, wie die Vereinbarung der Zahlung durch Scheck oder auf ein bestimmtes Konto (Gehrlein in: BeckOK/BGB, 60. Ed., Stand 1. November 2021, § 311b Rn. 22; vgl. auch Schreindorfer in: BeckOGK/BGB, Stand: 1. Dezember 2021, § 311b Rn. 236.1).

[35] Unabhängig hiervon sind jedenfalls nach der Auflassung auch prinzipiell dem Formgebot unterliegende Änderungen eines Grundstückskaufvertrages formlos möglich, wenn die Auflassung bindend geworden ist (BGH, Urteil vom 14. September 2018 - V ZR 213/17, NJW 2018, 3523). Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Die Auflassung erfolgte zeitgleich mit dem Abschluss des Kaufvertrages. Da die Auflassung notariell beurkundet wurde, war sie gemäß § 873 Abs. 2 BGB im Zeitpunkt der Änderung des Zielkontos auch bereits bindend geworden.

[36] bb) Da die Änderung des Zielkontos formfrei erfolgen konnte, kommt es nicht darauf an, ob das Schreiben vom 21. Mai 2019 unterschrieben war. Aus dem Schreiben geht jedenfalls hervor, dass der damalige Geschäftsführer der Klägerin bereits zuvor telefonisch die Änderung des Zahlungskontos mitgeteilt hatte. Eine die Klägerin bindende Erklärung ihres damaligen Geschäftsführers ist hiernach unstreitig gegeben. Von der Klägerin wird auch nicht bestritten, dass die entsprechende Erklärung von ihrem damaligen Geschäftsführer in ihrem Namen abgegeben worden ist.

[37] cc) Entgegen der Ansicht der Klägerin hat der Beklagte auch nicht gegen seine Amtspflichten verstoßen, indem er den Käufer aufgefordert hat, den Restkaufpreis auf ein Konto des Geschäftsführers ...[B] in der Schweiz zu zahlen. Hierin ist insbesondere kein Verstoß gegen § 14 Abs. 2 BNotO bzw. § 4 BeurkG zu sehen. Danach hat der Notar eine Amtstätigkeit zu versagen, wenn sie mit seinen Amtspflichten nicht vereinbar

wäre, insbesondere wenn seine Mitwirkungen bei Handlungen verlangt wird, mit denen erkennbar unerlaubte oder unredliche Zwecke verfolgt werden. Ein unerlaubter oder unredlicher Zweck in diesem Sinne kann etwa vorliegen, wenn der Verdacht besteht, dass die Tätigkeit des Notars der Begehung einer Straftat dient (BGH, Urteil vom 5. Dezember 2019 - III ZR 112/18, NJW-RR 2020, 305).

[38] Vorliegend hatte der Beklagte im Zeitpunkt der Aufforderung gegenüber dem Käufer indes keine Veranlassung davon auszugehen, dass der damalige Geschäftsführer treuwidrig handeln bzw. eine Straftat im Sinne einer Veruntreuung begehen würde. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Beklagte Kenntnis von Umständen hatte, die ein treuwidriges Handeln des damaligen Geschäftsführers zum Nachteil der Klägerin nahelegten oder ihm insoweit eine fahrlässige Unkenntnis vorzuwerfen gewesen wäre. Allein der Umstand, dass die Zahlung auf ein Privatkonto des damaligen Geschäftsführers der Klägerin gehen sollte, gab zu einer solchen Annahme keinen hinreichenden Anlass. Anhaltspunkte für eine Unredlichkeit bestehen nur, wenn die Änderung des Zahlungskontos sachlich nicht erklärbar ist (vgl. BGH, Urteil vom 5. Dezember 2019 - III ZR 112/18, NJW-RR 2020, 305: Beurkundung von Kettenkaufverträgen mit erheblicher Differenz zwischen An- und Verkaufspreisen). Dies war vorliegend indes nicht der Fall. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass es zahlreiche Gründe dafür geben kann, dass die Zahlung auf ein Konto des Geschäftsführers einer Gesellschaft erfolgen soll, ohne dass dies zugleich ein Handeln zuwider den Interessen der Gesellschaft mit sich bringen muss. So kann der Geschäftsführer beispielsweise selbst Forderungen gegen die Gesellschaft haben. Vorliegend kam hinzu, dass der damalige Geschäftsführer die Änderung damit begründet hat, dass ein Immobilienerwerb in der Schweiz beabsichtigt sei. Es war hiernach keinesfalls fernliegend, dass der Geschäftsführer mit dem auf sein Konto zu zahlenden Kaufpreis im Namen der Klägerin eine neue Immobilie in der Schweiz erwerben wollte. Vor diesem Hintergrund stellt auch der Umstand, dass die Zahlung auf ein Konto in der Schweiz erfolgen sollte, keinen verdächtigen Umstand dar.

[39] Überdies gilt insoweit, dass der Notar grundsätzlich an das gebunden ist, was die Vertragspartei ihm vorgibt. Wenn wie vorliegend die Klägerin die Zahlung auf das Konto eines Dritten wünscht, ist es grundsätzlich nicht die Aufgabe des Notars dies zu hinterfragen. Der Umstand, dass die Klägerin bei dieser Anweisung (zwingend) von ihrem einzigen Geschäftsführer vertreten werden musste, ändert hieran nichts. Insoweit kann es auch nicht die Aufgabe des Notars sein, die Vertragspartei vor ihrem vertretungsbefugten Geschäftsführer zu schützen, indem er dessen Handeln ohne belastbaren Grund überprüft bzw. hinterfragt.

[40] Erst nach Kenntnisnahme des Schreibens der Alleingesellschafterin der Klägerin vom 10. Juni 2019 kann davon ausgegangen werden, dass der Beklagte Anhaltspunkte für ein treuwidriges Verhalten des damaligen Geschäftsführers der Klägerin haben konnte. Zu diesem Zeitpunkt hatte der Käufer den restlichen Kaufpreis jedoch unstreitig bereits auf das angegebene Konto in der Schweiz überwiesen mit der Folge, dass bereits Erfüllung eingetreten war. Eine Möglichkeit, die Zahlung des Käufers auf das Konto des damaligen Geschäftsführers zu unterbinden, bestand nach bereits erfolgtem Zahlungseingang im Hinblick auf die bereits eingetretene Erfüllungswirkung nicht mehr.

[41] Entgegen der Ansicht der Klägerin kann in der Änderung des Zielkontos auch kein Gläubigerwechsel gesehen werden mit der Folge, dass der Notar sich eine Abtretungsurkunde hätte vorlegen lassen müssen. Inhaber der Kaufpreiszahlungsforderung ist die Klägerin geblieben. Diese hat - vertreten durch ihren Geschäftsführer - lediglich mitgeteilt, dass mit schuldbefreiender Wirkung an einen Dritten - hier den Geschäftsführer persönlich - gezahlt werden kann.

[42] c) Auch im Hinblick auf die Veranlassung der Eigentumsumschreibung hat der Beklagte keine Amtspflicht verletzt. Insoweit trifft den Notar gemäß § 14 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 S. 2 BNotO eine Neutralitätspflicht beiden Vertragsparteien gegenüber. Dementsprechend muss er gemäß § 53 BNotO grundsätzlich den Vertrag vollziehen, wenn "Vollzugsreife" eingetreten ist.

[43] Sind Willenserklärungen beurkundet worden, die beim Grundbuchamt oder Registergericht einzureichen sind, soll der Notar dies nach § 53 BeurkG veranlassen, sobald die Urkunde eingereicht werden kann, es sei denn – woran es hier fehlt –, alle Beteiligten verlangen gemeinsam etwas anderes.

[44] Um solche Willenserklärungen handelt es sich bei der notariell beurkundeten Auflassung vom 18. April 2019. Die Vollzugspflicht des Notars hängt deshalb davon ab, ob die Urkunde im Sinne des § 53 BeurkG "eingereicht" werden kann, ob also Vollzugsreife gegeben ist. Dies setzt voraus, dass alle materiell-rechtlichen und formellen Voraussetzungen für die Eintragung vorliegen. Dazu gehört neben der wirksamen Auflassung die Bewilligung der Eintragung des Eigentumswechsels, zu der der Notar vorliegend unter den Voraussetzungen von § 6 Ziff. 1 des notariellen Vertrages vom 18. April 2019 von den Vertragsparteien bevollmächtigt worden ist. Dass die Voraussetzungen von § 6 Ziff. 1 des Vertrages vorlagen, wird von der Klägerin nicht in Abrede gestellt.

[45] Da die Klägerin jedoch die für die Einreichung der Urkunde bei dem Grundbuchamt erforderliche materiell-rechtl-

che Erklärung nicht in Person abgegeben hat, hängt die Vollzugsreife davon ab, ob die Klägerin bei Abgabe der Auflassungserklärung durch den damaligen Geschäftsführer ...[B] wirksam vertreten worden ist. Hiervon ist unter Berücksichtigung der Prüfpflichten, die einen Notar im Zusammenhang mit der Beurkundung und Vollziehung eines unter § 53 BeurkG fallenden Vertretergeschäfts treffen, auszugehen.

[46] aa) Der Notar hat die Amtspflicht, vor der Vollziehung einer Erklärung, die ein Urkundsbeteiligter als Vertreter eines anderen abgegeben hat, die Vertretungsmacht zu prüfen. Insoweit gilt nichts anderes als bei der Errichtung einer entsprechenden Urkunde (siehe hierzu unter 1. a)). Diese Prüfungspflicht setzt sich fort, wenn es darum geht, eine von einem Vertreter abgegebene Erklärung i.S.d. § 53 BeurkG zu vollziehen. Unwirksame Urkunden darf der Notar weder errichten noch vollziehen. **Sowohl bei der Errichtung als auch bei der Vollziehung der Urkunde hat er deshalb zu prüfen, ob eine Vertretung überhaupt zulässig ist, ob eine nach dem Gesetz vorgeschriebene Form eingehalten wurde, ob die Vollmacht das vorzunehmende Rechtsgeschäft abdeckt und, wenn der Vertreter ein Insichgeschäft vornehmen will, ob dieser von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit ist** (BGH, Beschluss vom 19. September 2019 - V ZB 119/18, NJW 2020, 610). Hierzu ist es regelmäßig notwendig, dass sich der Notar die Vollmachtsurkunde in Urschrift oder in Ausfertigung vorlegen lässt bzw. - wie hier - Einsicht in das Handelsregister nimmt. Unter diesen Gesichtspunkten durfte der Beklagte vorliegend auch im Zeitpunkt der Vollziehung noch von der Wirksamkeit der Vertretung der Klägerin ausgehen.

[47] bb) Darüber hinaus ist der Prüfungsmaßstab des Notars eingeschränkt. Er hat die Vollziehung eines unter § 53 BeurkG fallenden Vertretergeschäfts nur dann zu unterlassen, wenn für ihn ohne jeden vernünftigen Zweifel erkennbar und damit offensichtlich ist, dass eine materiell-rechtlich wirksame Vollmacht nicht (mehr) vorliegt. Ebenso liegt es, wenn ein evidenter Missbrauch einer im Außenverhältnis unbeschränkten Vollmacht aufgrund von Verstößen gegen im Innenverhältnis bestehende Beschränkungen gegeben ist (BGH, Beschluss vom 19. September 2019 - V ZB 119/18, NJW 2020, 610). Aus der gesetzlichen Verpflichtung des Notars zu redlicher Amtsführung nach § 14 Abs. 2 BNotO bzw. § 4 BeurkG folgt, dass er von dem Vollzug einer Urkunde absehen muss, wenn er weiß, dass sie nichtig ist. Entsprechendes gilt, wenn aufgrund des ihm unterbreiteten konkreten Sachverhalts die Unwirksamkeit oder Anfechtbarkeit des Rechtsgeschäfts naheliegt oder offensichtlich ist, wenn das Grundbuch bei dem Vollzug der Urkunde mit hoher Wahrscheinlichkeit unrichtig würde oder wenn die Vollzugsreife (doch) nicht gegeben ist (BGH, Beschluss vom 21. Juni 2012 - V ZB 283/11, NJW-RR 2012, 1483). Ebenso liegt es, wenn – wie hier – die zu vollziehende Erklärung von einem Vertreter abgegeben worden ist. **Fehlt es**

offensichtlich an einer wirksamen Vertretung, hat der Notar von dem Vollzug abzusehen (vgl. BGH, Beschluss vom 19. September 2019 - V ZB 119/18, NJW 2020, 610).

[48] cc) Nach diesem Maßstab bestand für den Beklagten keine Veranlassung, von dem Vollzug abzusehen. Auch im Zeitpunkt der Vollziehung durfte der Beklagte davon ausgehen, dass die Klägerin von ihrem damaligen Geschäftsführer wirksam vertreten wurde. Insbesondere lag - auch nach dem seitens der Alleingesellschafterin der Klägerin unterbreiteten Sachverhalt - weder ein evidenter Vollmachtsmissbrauch noch ein kollusives Zusammenwirken zwischen dem damaligen Geschäftsführer und dem Geschäftspartner der Klägerin vor. Zwar war dem Beklagten aufgrund des Schreibens der Alleingesellschafterin der Klägerin vom 10. Juni 2019 zwischenzeitlich bekannt geworden, dass diese keine Kenntnis von dem Hausverkauf hatte und mit diesem auch nicht einverstanden war. Hieraus musste der Notar jedoch allenfalls folgern, dass der damalige Geschäftsführer ...[B] im Innenverhältnis gegen Beschränkungen verstoßen hatte, da er die Willenserklärung betreffend den Verkauf der Immobilie und die Auflassung für die Klägerin abgegeben hatte, ohne zuvor die Zustimmung der Alleingesellschafterin einzuholen. Dies hat jedoch gemäß § 37 Abs. 2 GmbHG grundsätzlich keine Auswirkung auf die wirksame Vertretung im Außenverhältnis. Dafür, dass der Käufer der Immobilie von einem Missbrauch der Vertretungsmacht des Geschäftsführers aufgrund des Handelns ohne Einwilligung der Alleingesellschafterin wusste oder sich ihm dieser geradezu aufdrängen musste, ergaben sich auch aus dem Schreiben vom 10. Juni 2019 keinerlei Anhaltspunkte. Hiernach waren gerade keine Anhaltspunkte für einen evidenten Vollmachtsmissbrauch ersichtlich und der Beklagte durfte weiterhin zweifelsfrei von der Wirksamkeit der Auflassung ausgehen.

[49] 2. Darüber hinaus ist - in Übereinstimmung mit dem Landgericht - die Klägerin gemäß § 19 Abs. 1 S. 2 BNotO vorrangig auch auf eine anderweitige Ersatzmöglichkeit zu verweisen. Gemäß § 19 Abs. 1 S. 2 BNotO kann der Notar, wenn ihm nur Fahrlässigkeit zur Last fällt, nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag.

[50] a) Ein vorsätzliches Handeln kann dem Beklagten - selbst bei unterstellter Pflichtverletzung - nicht vorgeworfen werden. Vorsätzliches Handeln eines Amtsträgers liegt nach einhelliger Meinung dann vor, wenn er sich bewusst über gesetzliche Bestimmungen oder sonst von ihm erkannte Amtspflichten hinwegsetzt. Zumindest muss er mit der Möglichkeit einer Pflichtverletzung rechnen und dies in Kauf nehmen. Das Bewusstsein muss sich nicht nur auf die Kenntnis der Tatsachen beziehen, die die Pflichtwidrigkeit ergeben, sondern auch darauf, dass pflichtwidrig gehandelt wird (Schramm in: BeckOK/BNotO, 5. Ed. 31. Juli 2021, § 19 Rn. 79). Vorliegend

hatte der Beklagte zwar Kenntnis davon, dass der restliche Kaufpreis auf das private Konto eines Dritten im Ausland überwiesen werden sollte. Dies allein begründet indes nicht die Annahme von Vorsatz. Nach den getroffenen Feststellungen kann nicht davon ausgegangen werden, dass dem Beklagten auch bewusst gewesen wäre, dass er durch die Weitergabe der geänderten Kontoverbindung gegen eine Amtspflicht verstoßen würde bzw. dass ihm diesbezüglich eine vorherige Prüfpflicht oblag.

[51] b) Der Klägerin ist es auch nicht gelungen, Umstände vorzutragen, die eine in Betracht kommende anderweitige Ersatzmöglichkeit ausschließen.

[52] Der Begriff der anderweitigen Ersatzmöglichkeit wird weit verstanden. Hierfür kommen alle Möglichkeiten der Schadloshaltung tatsächlicher und rechtlicher Art in Betracht (BGH, Urteil vom 3. Juli 2008 - III ZR 189/07, NJW-RR 2008, 1506). Dazu gehören auch Schadensersatzansprüche gegen den eigenen Vertreter (Schramm in: BeckOK/BNotO, 5. Ed. 31. Juli 2021, § 19 Rn. 135). **Die anderweitige Ersatzmöglichkeit muss jedoch rechtlich und wirtschaftlich begründete Aussicht auf Erfolg bieten und dem Geschädigten zumutbar sein. Weitläufige, unsichere und im Ergebnis zweifelhafte Wege braucht der Geschädigte nicht einzuschlagen** (BGH, Urteil vom 3. Juli 2008 - III ZR 189/07, NJW-RR 2008, 1506). **Die Darlegungs- und Beweislast für das Nichtbestehen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit liegt bei der Klägerin** (BGH, Urteil vom 25. Februar 1999 - IX ZR 240/98, NJW 1999, 2038).

[53] Hiernach erachtet es der Senat auch nach dem als wahr zu unterstellenden Vortrag der Klägerin nicht für ausgeschlossen, dass die Klägerin durch eine Inanspruchnahme ihres damaligen Geschäftsführers ...[B] eine Deckung ihres Schadens erlangen kann.

[54] aa) Der Klägerin steht gegen ihren damaligen Geschäftsführer - ihren Vortrag als wahr unterstellt - ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266 Abs. 1 Alt. 1 StGB zu. Dieser hat die ihm durch Rechtsgeschäft wirksam von der Klägerin eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen, missbraucht und dadurch der Klägerin, deren Vermögensinteressen er zu betreuen hatte, einen Nachteil zugefügt.

[55] bb) Entgegen der Ansicht der Klägerin ist die Inanspruchnahme ihres damaligen Geschäftsführers auch weder aussichtslos noch unzumutbar.

[56] Allein der Umstand, dass der frühere Geschäftsführer ...[B] sich in der Schweiz aufhält, steht einer Inanspruchnahme nicht entgegen. Zum einen ist der Klägerin nach ihrem eigenen

Vortrag im Zusammenhang mit dem Verfahren vor dem Familiengericht die Adresse des ...[B] in der Schweiz bekannt. Auch bestehen mit der Schweiz internationale Übereinkommen, insbesondere das Luganer Übereinkommen, das Vorschriften zur Bestimmung der internationalen Zuständigkeit sowie der Vollstreckbarkeit ausländischer Titel enthält. Die gerichtliche Inanspruchnahme des in der Schweiz ansässigen früheren Geschäftsführers ...[B] ist der Klägerin hiernach weder unmöglich noch unzumutbar.

[57] Der Einwand der Klägerin, der frühere Geschäftsführer ...[B] werde versuchen, sich seiner Ersatzpflicht zu entziehen, verfängt im Ergebnis nicht. Soweit die Klägerin diesbezüglich auf eine E-Mail an die Alleingesellschafterin Bezug nimmt, in der der Schuldner mitteilt, dass er das Geld bereits von seinem Konto abgehoben und auf ein bankfremdes Schließfach in der Schweiz eingezahlt habe, führt dies gerade nicht dazu, dass eine Inanspruchnahme aussichtslos wäre. Insoweit ist dem eigenen Vortrag der Klägerin vielmehr zu entnehmen, dass das Geld noch vorhanden ist, der frühere Geschäftsführer mithin über eine entsprechende Liquidität verfügt, um den der Klägerin entstandenen Schaden zu decken. Überdies ergibt sich aus der vorgelegte E-Mail lediglich, dass der frühere Geschäftsführer ...[B] "die GmbH und auch sich" gegen die "Gier" der Alleingesellschafterin zu schützen beabsichtigt. Der Nachricht ist mithin gerade nicht zu entnehmen, dass dieser sich einem Gerichtsurteil, das ihn zur Zahlung an die Klägerin verpflichtet, nicht nachkommen würde.

[58] Auch dem Umstand, dass ...[B] seinen Unterhaltungspflichten nicht nachkommt, kommt bezüglich der hier entscheidenden Frage, ob er seinen Verpflichtungen gegenüber der Klägerin - ggf. nach Erstreiten eines gerichtlichen Titels nachkommen wird - keine Aussagekraft zu.

[59] Schließlich wäre es der Klägerin auch zuzumuten, einen etwaigen Titel ggf. im Wege der Zwangsvollstreckung durchzusetzen. Auch dies ist nach dem Vorbringen der Klägerin nicht von vorneherein aussichtslos.

[60] 3. Schließlich ist das Landgericht auch zutreffend davon ausgegangen, dass die darlegungs- und beweisbelastete Klägerin den von ihr geltend gemachten Schaden nach den **Grundsätzen des Gesamtschadensausgleichs** - jedenfalls nicht in vollem Umfang - hinreichend dargelegt und bewiesen hat. Bei dem von ihr in Höhe des auf das Konto des damaligen Geschäftsführers überwiesenen Restkaufpreises geltend gemachten Schaden in Höhe von 266.712,28 € bleibt unklar, ob er in der geltend gemachten Höhe entstanden ist.

[61] Die schlüssige Darlegung des Schadens erfordert einen Vergleich der Vermögenslage mit und ohne Amtspflichtverletzung und damit die schlüssige Darlegung des Gesamtschadens

aus dem schadensbegründenden Ereignis. **Ein isoliertes Herausgreifen eines Vermögensnachteils genügt hierfür nicht. Vielmehr ist ein Gesamtvermögensvergleich anzustellen, wobei alle von dem haftungsbegründenden Ereignis betroffenen finanziellen Positionen einzubeziehen sind** (BGH, Urteil vom 20. Januar 2005 - IX ZR 416/00, DStRE 2005, 548; OLG Hamm, Urteil vom 23. März 2012 - 11 U 72/11, BeckRS 2012, 18127; KG, Urteil vom 12. Januar 2018, 2018 - 9 U 1 /17, BeckRS 2018, 22048).

[62] Bei diesem Gesamtvermögensvergleich müssen insbesondere auch vom Beklagten substantiiert vorgebrachte Vermögensvorteile auf Seiten der Klägerin Berücksichtigung finden, die diese dadurch erlangt haben soll, dass der damalige Geschäftsführer mit der Kaufpreissumme auch Verbindlichkeiten der Klägerin beglichen haben soll. Entgegen der Ansicht der Klägerin ist diese auch darlegungs- und beweiselastet, da es sich hierbei nicht um Positionen einer sog. Vorteilsausgleichung handelt, für die der Beklagte darlegungs- und beweiselastet wäre, sondern vielmehr um Vorteile, die schon bei der Schadensfeststellung berücksichtigt werden müssen, weil sie eng mit dem schadensstiftenden Ereignis zusammenhängen. Wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, handelt es sich hierbei um einen einheitlichen Vorgang der Geschäftsführung. Das isolierte Herausgreifen eines Vermögensnachteils, hier der Verlust des restlichen Kaufpreises, ohne zugleich auch die hiermit - nach dem Beklagtenvortrag - erfüllten Verbindlichkeiten der Klägerin zu berücksichtigen, ist nicht ausreichend. Jedenfalls in Höhe dieser behaupteten Vermögensvorteile von insgesamt 158.033,37 € fehlt es an einer schlüssigen Darlegung des Gesamtschadens auf Seiten der Klägerin.

[63] Der Vortrag der Klägerin genügt nicht, um das substantiierte Vorbringen des Beklagten auszuräumen. Die vorgelegten - von Beklagtenseite bestrittenen - Jahresabschlüsse sind hierfür von vornherein ungenügend, da sich aus ihnen unterjährig entstandene und im selben Jahr beglichene Verbindlichkeiten nicht ablesen lassen. Auch aus den vorgelegten Kontoauszügen der Klägerin lässt sich nicht ersehen, ob Verbindlichkeiten gegenüber Dritten, hier dem Unternehmensberater ...[E] (in Höhe von 111.350,00 €) und der das Kfz-Darlehen finanzierenden Bank (in Höhe von 29.683,37 €) beglichen worden sind. Der Klägerin als jeweiliger Vertragspartnerin müsste hierzu auch weiterer Vortrag möglich sein. Jedenfalls fehlt es diesbezüglich an einem Beweisangebot. Soweit die Klägerin in Bezug auf die Zahlungen des damaligen Geschäftsführers in Höhe von 9.000,00 und 8.000,00 € am 12. und 18. Juni 2019, die - wie aus den vorgelegten Kontoauszügen ersichtlich - auch auf dem Konto der Klägerin eingegangen sind, pauschal behauptet, der damalige Geschäftsführer ...[B] habe hiermit entnommene Gelder zurückgezahlt, stellt dies ebenfalls keinen ausreichenden Vortrag dar.

[64] Soweit die Klägerin darüber hinaus pauschal vorträgt, ein Schaden sei auch darin zu sehen, dass das Haus unter Wert verkauft worden sei, fehlt es zum einen an substantiiertem Vortrag - in den Jahresabschlüssen ist der Wert der Immobilie mit lediglich 524.513,13 € angegeben -, zum anderen stützt die Klägerin ihre eigene Schadensberechnung hierauf nicht.

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

[66] Die Zulassung der Revision ist nicht veranlasst, da die Sache weder grundsätzliche Bedeutung aufweist noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordern, § 543 Abs. 2 ZPO.

[67] Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 266.712,28 € festgesetzt.

Notarhaftung

- Angemessenheit des Kaufpreises
- Ausgleichsbetrags nach § 154 BauGB
(LG Leipzig, Urt. v. 22.6.2023 – 03 O 2946/22)

Leitsätze

1. Ein Notar braucht sich grundsätzlich keine Gedanken über die Angemessenheit des Kaufpreises zu machen. Insbesondere hat er bei einem Grundstückskaufvertrag nicht den Verkäufer dabei zu unterstützen, einen in Höhe des gezahlten Ausgleichsbetrages nach § 154 BauGB höheren Kaufpreis durchzusetzen. Dieses würde vielmehr gegen seine Neutralitätspflicht verstoßen.
2. Ein Notar muss auch nicht die Eigentümer eines Grundstücks mit Sanierungsvermerk im Grundbuch über den zu zahlenden Ausgleichsbetrag informieren. Vielmehr können diese sich selbst die hierzu erforderlichen Informationen einholen.

Zum Sachverhalt:

[1] Die Kläger nehmen die Beklagte auf Notarhaftung in Anspruch.

[2] Die Kläger sind in ungeteilter Erbengemeinschaft Erben nach dem im Jahr 2018 verstorbenen H. Dieser wurde beerbt von der Klägerin zu 2) zu 1/2, von den Klägern zu 3) und 5) zu jeweils 1/8, von den Klägern zu 4) und 7) zu jeweils 1/12 sowie

von den Klägerinnen zu 1) und 6) zu jeweils 1/24. In den Nachlass fiel der im Grundbuch von Kleinzschocher des Amtsgerichts Leipzig eingetragene Grundbesitz, Blatt ... Gemarkung Kleinzschocher, lfd. Nr. 1, Flurstück ..., mit 310 Quadratmetern (Verkehrsfläche).

[3] Auf Ersuchen des Rates der Stadt Leipzig vom 07.04.1995 wurde im Grundbuch in der II. Abteilung am 11.5.1995 ein Vermerk über die Durchführung eines Sanierungsverfahrens eingetragen. Dieser Sanierungsvermerk wurde am 21.02.2019 gelöscht.

[4] Mit dem als Anlage K 1 zu den Akten gereichten Kaufvertrag vom 20.12.2019, welcher vor der beklagten Notarin a.D. zur Urkundenrolle-Nr. ... 2019 beurkundet wurde, verkauften die Kläger den vorgenannten Grundbesitz an ... N. zum Kaufpreis von 75.000,- €.

[5] Unter Ziffer V. 3. der Vertragsurkunde erklärten die Kläger u. a., dass nach ihrer Kenntnis der Kaufgegenstand nicht in einem förmlich festgelegten Sanierungsgebiet gelegen sei.

[6] Unter Ziffer V. 4. des Kaufvertrages wurde vereinbart, dass Erschließungs- und sonstige Anliegerbeiträge für Erschließungsanlagen, die endgültig hergestellt oder für die die Beitragspflicht entstanden sei, der Verkäufer trage, unabhängig davon, ob sie bereits durch Zustimmung eines Beitragsbescheides festgesetzt worden seien.

[7] Wegen der weiteren Einzelheiten des Kaufvertrages wird auf die Anlage K 1 Bezug genommen.

[8] Mit Bescheid über die Festsetzung des Ausgleichsbeitrages gemäß § 154 BauGB nach der ersten Teilaufhebung der Sanierungssatzung Kleinzschocher vom 28.09.2022 wurden die Kläger auf Zahlung eines Ausgleichsbeitrages i. H. v. 12.654,- € in Anspruch genommen (Anlage K 3). Auf den Widerspruch der Kläger vom 23.10.2022 teilte die Stadt Leipzig unter dem 16.12.2022 (Anlage K 4) mit, sofern nicht bis zum 31.01.2023 eine Widerspruchsbegründung erfolge, müsse der Widerspruch zurückgewiesen werden. Der Ausgleichsbetrag sei am 02.11.2022 gezahlt worden.

[9] Der Berechnung des Ausgleichsbeitrages liegt das als Anlage K 5 zu den Akten gereichte Gutachten zur Ermittlung der sanierungsbedingten Bodenwerterhöhung des Gutachterausschusses für Grundstückswerte der Stadt Leipzig vom 15.07.2021 zugrunde. Dieses gelangt zu einer sanierungsbedingten Bodenwerterhöhung des Grundstückes i. H. v. 12.654,- €, ausgehend von einem Anfangswert des Grundstückes von 174.238,60 € und einem Endwert von 186.892,80 €.

[10] Die Kläger vertreten die Ansicht, die Beklagte habe es versäumt, die für die Kaufpreisfindung wesentliche Frage zu klären, ob der Ausgleichsbeitrag nach § 154 BauGB bereits entrichtet gewesen sei. Die Regelung der Ausgleichsbetragsschuld gehöre zum Pflichtenkreis des Grundstücksnotars. Hätten die Kläger gewusst, dass sie Schuldner eines Ausgleichsbeitrages i. H. v. 12.654,- € seien, hätten sie den Kaufvertrag nur zu einem entsprechend höheren Preis oder bei Übernahme des Ausgleichsbeitrages durch die Käuferin abgeschlossen.

[11] Wäre der Kaufvertrag nicht zustande gekommen, stände das vom Gutachterausschuss der Stadt Leipzig zurecht mit 186.892,80 € bewertete Grundstück heute noch im Eigentum der Kläger.

[12] Die Klägerin B. habe im Beurkundungstermin und vor Unterschrift die Frage gestellt, ob nach Kaufvertragsabschluss noch irgend welche Kosten auf die Kläger zukämen, was die Beklagte verneint habe.

[13-17] (Anträge: ...)

[18] Die Beklagte vertritt die Ansicht, es wäre Sache der Kläger selbst gewesen, sich über die Bedeutung der Anordnung eines Sanierungsgebietes, dem mit der Entlassung eines Grundstückes aus einem Sanierungsgebiet verbundenen Rechtsfolgen sowie darüber zu informieren, ob Sanierungsausgleichsbeiträge von dem Sanierungsträger erhoben worden sind bzw. erhoben werden und ob diese Ausgleichsbeiträge bereits beglichen wurden oder noch beglichen werden müssen. Den Klägern sei bekannt gewesen, dass das Vertragsgrundstück in einem ehemaligen Sanierungsgebiet gelegen habe. Die Kläger hätten nur nicht die nach Lage der Dinge gebotenen Schlussfolgerungen aus diesem ihnen bekannten Sachverhalt gezogen, wonach aufgrund der Lage des Vertragsgrundstückes in einem ehemaligen Sanierungsgebiet möglicherweise noch Sanierungsausgleichsbeiträge erhoben werden können. Die Kläger hätte die Möglichkeit gehabt, sich diesbezüglich bei der zuständigen Sanierungsbehörde zu erkundigen.

[19] Die Beklagte sei nicht verpflichtet gewesen, die Kläger über eine möglicherweise bestehende Verpflichtung zur Bezahlung von Sanierungsausgleichsbeiträgen zu belehren. Für die Beklagte sei nur die Frage beachtlich gewesen, ob das Grundstück zum Zeitpunkt der Beurkundung in einem Sanierungsgebiet gelegen habe, weil dann eine Genehmigung der Sanierungsbehörde hätte eingeholt werden müssen.

[20] Eine unterstellte Hinweispflicht der Beklagten auf mögliche Sanierungsausgleichsbeiträge habe nicht die Schutzvorrückung, Grundstückseigentümern künftige Wertsteigerungen ihres Grundstückes zu sichern.

[21] Da die Pflicht der Kläger zur Zahlung des Ausgleichsbeitrages aus einer Zeit herrühre als das Objekt sich noch im Eigentum des Erblassers befanden habe, hätte eine ausgewogene Vertragsgestaltung diese Kosten der Erbengemeinschaft zugeordnet. Die von der Beklagten gewählte Vertragsgestaltung führe die Rechtsfolge herbei, die dem regelmäßig anzunehmenden wahren Willen der Beteiligten entspräche und die für die Käuferseite erträglich sei, indem sie die Sanierungsausgleichsbeiträge bei den Klägern belasse.

[22] Die Behauptung der Kläger, die Beklagte habe die Frage der Klägerin B. im Beurkundungstermin danach ob nach Kaufvertragsabschluss noch irgend welche Kosten auf die Kläger zukäme verneint, ergebe keinen Sinn, weil die Beklagte gar nicht habe wissen können, ob aus anderen Gründen weitere Kosten auf die Kläger zukommen könnten.

[23] (...)

Aus den Gründen:

[24] Die zulässige Klage bleibt in der Sache ohne Erfolg.

[25] Den Klägern steht der geltend gemachte Anspruch aus Notarhaftung gemäß § 19 Abs. 1 Satz 1 BNotO nicht zu.

[26] Eine Amtspflichtverletzung der Beklagten ist nicht feststellbar.

[27] 1. Gemäß § 17 Abs. 1 BeurkG muss der Notar bei der Beurkundung eines Rechtsgeschäfts den **Willen der Beteiligten erforschen, den Sachverhalt klären, die Beteiligten über die rechtliche Tragweite des Geschäftes belehren** und ihre Erklärungen klar und unzweideutig in der Niederschrift wiedergeben. Dabei soll er darauf achten, dass Irrtümer im Zweifel vermeiden sowie unerfahrene und ungewandte Beteiligte nicht benachteiligt werden. **Die Vorschrift soll gewährleisten, dass der Notar eine rechtswirksame Urkunde errichtet, die den wahren Willen der Beteiligten vollständig und unzweideutig in der für das beabsichtigte Rechtsgeschäft richtigen Form wiedergibt.**

[28] Daraus folgt, dass der Notar die Beteiligten insoweit befragen und belehren muss als es notwendig ist, eine ihrem wahren Willen entsprechende rechtswirksame Urkunde zu errichten. Wichtig ist, dass der Notar sich nicht darauf beschränken darf, in der Urkunde nur die Hauptleistungspflichten der Beteiligten zu regeln. **Er schuldet vielmehr eine umfassende ausgewogene und interessengerechte Vertragsgestaltung.** Der Notar muss je nach Art des zu beurkundenden Rechtsgeschäfts unter Auswertung der Erfahrungen der Kautelarjurisprudenz alle regelungsbedürftigen Fragen ansprechen, die hierzu nötigen Belehrungen erteilen und bei Bedarf entsprechende

Regelungen vorschlagen. Er kann nicht erwarten, dass die Beteiligten diese Fragen selbst erkennen und zur Diskussion stellen (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 28.04.1994, Az.: IX ZR 161/93).

[29] 2. So ist anerkannt, dass die **Problematik der Erschließungskosten eine regelungsbedürftige Frage** darstellt, welche der Notar bei der Beurkundung eines Grundstückskaufvertrages von sich aus ansprechen muss.

[30] Wenn der Vertrag keine Regelung dieser Frage vorsieht, hat gemäß §§ 464, 103 BGB der Käufer die nach Übergabe des Grundstücks fällig werdenden Erschließungsbeiträge zu tragen.

[31] Das entspricht in aller Regel nicht dem wahren Willen der Beteiligten, wenn die zugrundeliegenden **Erschließungsmaßnahmen bereits vor Vertragsschluss ausgeführt** waren. Durchschnittliche, in Grundstücksgeschäften nicht besonders erfahrene, Vertragsparteien gehen in der Regel davon aus, dass der vereinbarte Kaufpreis das abschließende Entgelt für das Grundstück, wie es steht und liegt, darstellen. Sie sind mithin der Meinung, dass bei Kaufabschluss vorhandene Erschließungsanlagen mit dem Kaufpreis abgegolten sind und nicht mehr nach Jahr und Tag dem Käufer noch oft nicht unbedeutend Kosten auferlegt werden können. Dass die Vorschriften des dispositiven Rechts den Käufer mit diesen nachträglichen Kosten belasten, ist insbesondere für diesen überraschend. Das lässt es dringend geboten erscheinen, dass die Vertragsparteien eine anderweitige Regelung dieser Frage vornehmen (vgl. hierzu BGH a. a. O.).

[32] Hinsichtlich der Erschließungskosten enthält der von der Beklagten entworfenen Grundstückskaufvertrag allerdings eine derartige Regelung unter Ziffer V. 4. der Kaufvertragsurkunde, wonach diese Erschließungskosten für endgültig hergestellte Erschließungsanlagen der Verkäufer trägt, unabhängig davon, ob sie bereits durch Zustellung eines Beitragsbescheides festgesetzt worden sind.

[33] 3. **Die Rechtsprechung zur Notarhaftung wegen mangelnder Beratung über die Erschließungskostenproblematik kann auf den hier in Rede stehenden Ausgleichsbetrag des Eigentümers nach § 154 Abs. 1 Satz 1 BauGB nicht übertragen werden.**

[34] Nach dieser Vorschrift hat der Eigentümer eines in einem förmlich festgelegten Sanierungsgebietes gelegenen Grundstückes zur Finanzierung der Sanierung an die Gemeinde einen Ausgleichsbetrag in Geld zu errichten, der durch die Sanierung bedingten Erhöhung des Bodenwertes seines Grundstückes entspricht.

[35] Der **Ausgleichsbetrag entspricht dem Wertzuwachs eines Grundstückes in einem Sanierungsgebiet**, der durch eine städtebauliche Erneuerung bewirkt wurde. Er ist ein anteiliger finanzieller Beitrag zu den hohen Kosten der Sanierung, die sonst von der Allgemeinheit zu tragen sind, vor allem über die Städtebauförderung. Im Ausgleichsbetrag kommt die Sozialbindung des Eigentums nach Artikel 14 Abs. 2 des Grundgesetzes zum Ausdruck.

[36] Schuldner des Ausgleichsbetrages ist der Grundstückseigentümer im Zeitpunkt des Abschlusses der Sanierung. Dieser Begriff ist förmlich zu verstehen und meint die rechtsförmliche Aufhebung der Sanierungsatzung oder die Erklärung, dass die Sanierung für ein Grundstück abgeschlossen ist.

[37] Jedes Mitglied einer Erbengemeinschaft ist hierbei Eigentümer im Sinne von § 154 Abs. 1 Satz 1 BauGB und haftet als Gesamtschuldner für einen sanierungsrechtlichen Ausgleichsbetrag (vgl. hierzu BVerwG, Urteil vom 10.09.2015, Az.: 4 C 3/14).

[38] Hierbei ist es unerheblich, ob das Eigentum am Grundstück vor Bekanntgabe des sanierungsrechtlichen Ausgleichsbetragsbescheides auf neue Eigentümer übergegangen ist. Anders als im Erschließungsbeitragsrecht nach § 134 BauGB kommt es nicht darauf an, wer im Zeitpunkt der Bekanntgabe des Beitragsbescheides Eigentümer des Grundstückes ist.

[39] § 154 Abs. 1 Satz 1 BauGB bestimmt vielmehr abschließend, dass die Ausgleichspflicht im Zeitpunkt des Sanierungsabschlusses unabhängig davon entsteht, ob das Grundstück weiterhin im Eigentum des Beitragspflichtigen steht (vgl. hierzu BVerwG a.a.O.).

[40] **Demzufolge besteht die vom BGH zur Grundlage der Notarhaftung wegen mangelnder Beratung über die Erschließungskostenproblematik angenommene unbefriedigende Rechtslage hinsichtlich der Verpflichtung der Zahlung des Ausgleichsbetrages nach § 154 BauGB gerade nicht.**

[41] Nach der eingangs zitierten Rechtsprechung des BGH gehen durchschnittliche, in Grundstücksgeschäften nicht besonders erfahrene, Vertragsparteien in der Regel davon aus, dass der vereinbarte Kaufpreis das abschließende Entgelt für das Grundstück, wie es steht und liegt, darstellt. Dem entspricht es, dass der Verkäufer eines Grundstückes verpflichtet ist, Erschließungsbeiträge und sonstige Anliegerbeiträge für die Maßnahmen zu tragen, die bis zum Tage des Vertragsschlusses ausgeführt sind, unabhängig vom Zeitpunkt des Entstehens der Beitragsschuld.

[42] Einer interessengerechten Regelung entspricht es demzufolge hinsichtlich des Ausgleichsbetrages nach § 154 Abs. 1 BauGB, dass eine bereits in Person des Verkäufers kraft Gesetzes entstandene Verpflichtung zur Zahlung eines Ausgleichsbetrages beim Verkäufer verbleibt.

[43] **4. Ausgehend davon, dass der Verkäufer den Ausgleichsbetrag als Äquivalent für eine durch die Sanierung herbeigeführte Erhöhung des Bodenwertes seines Grundstückes entrichtet, ist es nur folgerichtig, dass es Sache des Verkäufers ist, diese Erhöhung seines Bodenwertes in den Kaufpreisverhandlungen im zu vereinbarenden Kaufpreis sachgerecht abzubilden.**

[44] **Soweit kein Fall der erweiterten Belehrungspflicht aus Betreuung gegeben ist, braucht der Notar aber nicht über die wirtschaftlichen Folgen des Geschäfts zu belehren.** Dies ist allein den vertragsschließenden Beteiligten überantwortet, die ihrerseits Fachberater heranziehen können. Der Notar braucht sich deshalb **keine Gedanken über die Angemessenheit des Kaufpreises** zu machen (vgl. hierzu Lerch in Lerch, Beurkundungsgesetz, Dienstordnung und Richtlinienempfehlungen der Bundesnotarkammer, 5. Aufl., 2016, § 17 BeurKG Rn. 32 m.w.N.).

[45] Das Ansinnen der Kläger läuft aber letztlich darauf hinaus, dass die Beklagte ihnen dabei hätte behilflich sein sollen, gegenüber ihrer Käuferin einen in Höhe des gezahlten Ausgleichsbetrages nach § 154 BauGB höheren Kaufpreis durchzusetzen.

[46] Dies ist jedoch nicht Aufgabe der Beklagten gewesen und die Beklagte hätte, wenn sie es getan hätte auch ihre **Neutralitätspflichten** gegenüber der Käuferin verletzt.

[47] **5. Die Beklagte traf auch keine erweiterte Belehrungspflicht.**

[48] Eine solche Pflicht soll entstehen, wenn es nach den besonderen Umständen des Einzelfalls nahe liegt, dass für die Beteiligten eine Schädigung eintreten kann und der Notar nicht mit Sicherheit annehmen kann, dass sich der Gefährdete seiner Lage bewusst ist oder dass er das Risiko auch bei einer Belehrung auch auf sich nehmen würde.

[49] Die Annahme einer **erweiterter Betreuungsverpflichtungen** ist an folgende **Voraussetzungen** geknüpft: Einem Beteiligten droht ein Schaden. Dieser kann ihn aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht erkennen. Jene besonderen Umstände ergeben sich aus der rechtlichen Gestaltung des Vertragswerkes oder der Art seiner Durchführung.

[50] Im Streitfall hatten die Kläger die Möglichkeit, sich anhand allgemein zugänglicher Quellen über die Bedeutung eines Sanierungsvermerkes im Grundbuch kundig zu machen. Hierdurch konnten die Kläger ohne weiteres Kenntnis von der Möglichkeit erlangen, dass die Durchführung eines städtebaulichen Sanierungsverfahrens mit der Zahlung eines Ausgleichsbetrages einhergehen kann.

[51] Den Klägern stand es frei, sich bei der zuständigen Behörde, nämlich bei der Stadt Leipzig, Amt für Wohnungsbau und Stadterneuerung, Abteilung städtebauliche Sanierungsmaßnahmen, sachkundig zu machen.

[52] Den Klägern stand es auch frei, sich vor Vereinbarung eines Kaufpreises sachkundigen Rates zu bedienen, etwa durch Anfrage beim Gutachterausschuss für Grundstückswerte in der Stadt Leipzig oder durch Beauftragung eines Sachverständigen für die Ermittlung von Grundstückswerten.

[53] 6. Soweit die Kläger behaupten, die Klägerin B. habe im Beurkundungstermin die Frage gestellt, ob nach Kaufvertragsabschluss noch irgendwelche Kosten auf die Kläger zukämen, was die Beklagte verneint habe, verhilft dies dem Klagebegehren ebenfalls nicht zum Erfolg.

[54] Eine derartige Aussage der Beklagten hätte schon in ausdrücklichem Widerspruch zu der Regelung unter Ziffer IV. 1. des Kaufvertrages gestanden, wonach die Besitzübergabe mit Kaufpreiszahlung erfolgt und erst hierdurch Lasten des Grundbesitzes auf den Käufer übergehen. Dies bedeutet, dass bis zur Kaufpreiszahlung Lasten des Grundbesitzes, nämlich Grundsteuer und Versicherung, weiter vom Verkäufer zu tragen sind.

[55-58] (...)

Versicherungsschutz

- Steuerberater als Treuhandkommanditist
- Geschlossener Fond
- Unternehmerisches Risiko?

(BGH, Urt. v. 17.4.2024 – IV ZR 257/22 –, Anschluss an Urt. v. 15.11.2023 – IV ZR 277/22; BGH, Beschl. v. 21.3.2023 – VIII ZB 80/22)

Leitsätze (der Redaktion)

1. Der vom gedeckten Risiko der Steuerberaterversicherung ausgeschlossene Verstoß im Bereich eines unternehmerischen Risikos setzt voraus, dass dieser in einem Unternehmen tätig wurde oder eine unternehmerische Investitionsentscheidung des Steuerberaters seinen Verstoß beeinflusst hat.
2. Berät der Steuerberater als Treuhandkommanditist Anleger fehlerhaft, müssen im Beratungszeitpunkt hinreichend sichere Umstände für einen späteren Erwerb eines eigennützigen Kommanditanteils feststehen. Der Steuerberater muss entschlossen gewesen sein, den Anspruch auf den eigennützigen Anteil tatsächlich geltend zu machen.

Zum Sachverhalt:

[1] Die Klägerin nimmt den beklagten Versicherer aus einer Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung in Anspruch, nachdem über das Vermögen der mitversicherten T GmbH (im Folgenden: Versicherte) das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist.

[2] Dem Versicherungsvertrag lagen die Allgemeinen und Besonderen Versicherungsbedingungen sowie Risikobeschreibungen zur Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung für Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer, Steuerberater, Rechtsanwälte und Patentanwälte (AVB-WSR) zugrunde. Gemäß Teil 1 A. § 1 I. der AVB-WSR bietet der Versicherer dem Versicherungsnehmer Versicherungsschutz für den Fall, dass er wegen eines bei der Ausübung beruflicher Tätigkeit begangenen Verstoßes von einem anderen auf Grund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts für einen Vermögensschaden verantwortlich gemacht wird.

[3] Teil 3 der AVB-WSR enthält die Besonderen Bedingungen und Risikobeschreibungen für Steuerberater (BBR-S). Er lautet auszugsweise:

"A. Besondere Bedingungen

...

5. Ausschlüsse

...

5.3 Haftpflichtansprüche aus unternehmerischem Risiko

Der Versicherungsschutz bezieht sich nicht auf Haftpflichtansprüche wegen Schäden, die dadurch entstanden sind, dass

a) der Versicherungsnehmer im Bereich eines unternehmerischen Risikos, das sich im Rahmen der Ausübung einer versicherten Tätigkeit ergibt, einen Verstoß begeht, z. B. als Insolvenzverwalter bei der Fortführung eines Unternehmens, als Testamentsvollstrecker, so weit ein gewerbliches Unternehmen zum Nachlass gehört,

...

B. Risikobeschreibung für die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung von Steuerberatern

...

II. Der Versicherungsschutz erstreckt sich auch auf die Tätigkeiten, die nach § 57 Abs. 3 Nr. 2, 3 und 6 StBerG mit dem Beruf vereinbar sind, und zwar

...

6. Tätigkeit als nicht geschäftsführender Treuhänder;

... "

[4] Mit Beitrittserklärung vom 9. November 2005 beteiligte sich die Klägerin in Höhe von nominal 20.000 € zzgl. Agio über die Versicherte als Treuhandkommanditistin an der E P M GmbH & Co. KG IV (im Folgenden: Fondsgesellschaft). Die Versicherte war am 2. November 2005 als Kommanditistin der Fondsgesellschaft in das Handelsregister eingetragen worden und fungierte zudem als deren Mittelverwendungskontrolleurin.

[5] Im Gesellschaftsvertrag der Fondsgesellschaft heißt es auszugsweise:

"§ 5 Kommanditkapital, Kapitalerhöhung

...

3. Die Treuhandkommanditistin kann im Hinblick auf ihren Kommanditanteil, jedoch nicht in Höhe des eigennützig gehaltenen Anteils, mit natürlichen und juristischen Personen Treuhandverträge ... abschließen ...

...

§ 6 Erbringung der Kapitaleinlagen

1. Die Kommanditeinlage der Gründungskommanditistin ist erbracht. Die eigennützige Kommanditeinlage der Treuhandkommanditistin ist sofort zur Einzahlung fällig.

... "

[6] Die Versicherte erhielt für jedes Geschäftsjahr eine Vergütung als Treuhänderin und als Mittelverwendungskontrolleurin, abhängig von der Summe der im betreffenden Geschäftsjahr eingezahlten Pflichteinlagen der Fondsgesellschaft.

[7] Am 1. April 2018 wurde über das Vermögen der Versicherten das Insolvenzverfahren eröffnet. Mit Urteil vom 23. Juni 2020 stellte das Kammergericht die von der Klägerin zur Tabelle im Insolvenzverfahren angemeldete Forderung auf Ersatz des Schadens, der ihr aus der Beteiligung an der Fondsgesellschaft entstanden ist, zum Ausfall fest.

[8] Mit ihrer Klage erstrebt die Klägerin den Ausgleich ihrer Schadensersatzansprüche auf der Grundlage von § 157 VVG in der bis 31. Dezember 2007 geltenden Fassung. Die Beklagte hat eingewandt, es handele sich nicht um eine versicherte Tätigkeit. Zudem sei die Versicherte unternehmerisch tätig geworden. In den Vorinstanzen ist die Klage erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Aus den Gründen:

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

[10] I. Dieses hat ausgeführt, es fehle an einem versicherungsvertraglichen Anspruch der Versicherten gegen die Beklagte. Zwar sei die Aufklärungspflichtverletzung im Rahmen einer versicherten Tätigkeit erfolgt, denn ein Entscheidungsspielraum der Versicherten, der ihre Treuhandtätigkeit zu einer geschäftsführenden gemacht hätte, könne anhand des Treuhandvertrags nicht festgestellt werden. Die Tätigkeit als Treuhandkommanditistin könne auch nicht generell als nicht versicherte unternehmerische Tätigkeit eingeordnet werden. Es greife aber der Risikoausschluss in Teil 3 A. 5.3 a) BBR-S. Die Pflichtverletzung berühre jedenfalls dann die unternehmerischen Interessen der Versicherten, wenn diese am Erfolg und

Misserfolg der Fondsgesellschaft partizipiere. Ein Treuhänder handle mit Blick auf ein künftiges unternehmerisches Risiko, wenn er im Zeitpunkt des Verstoßes (noch) keine eigenen Anteile halte, der Erwerb solcher Anteile aber - wie hier nach § 6 Ziff. 1 und § 5 Ziff. 3 des Gesellschaftsvertrags - verbindlich vertraglich vorgesehen sei. Es ändere nichts, dass die Höhe des Kommanditanteils dort nicht geregelt sei. Auch auf die Umsetzung des Gesellschaftsvertrags komme es nicht an. Diese Auslegung sei durch die Ausschlussklausel gedeckt. Der Wortlaut sei weit gefasst. Es reiche aus, dass der Treuhänder mit einem konkreten Bezug zu einem unternehmerischen Risiko handle, wenn dies in naher Zukunft aufgrund konkret getroffener Regelungen sicher zu erwarten sei. Schließlich zeige sich ein Handeln im Bereich eines unternehmerischen Risikos auch daran, dass die Höhe der Vergütung der Versicherten vom eingeworbenen Kapital abhängig gewesen sei.

[11] II. Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

[12] 1. Mit der gegebenen Begründung hat das Berufungsgericht nicht annehmen dürfen, der Versicherungsschutz sei nach Teil 3 A. 5.3 a) BBR-S ausgeschlossen.

[13] Wie der Senat nach Erlass des Berufungsurteils in einem Verfahren zweier weiterer Anleger der Fondsgesellschaft gegen die Beklagte entschieden und im Einzelnen begründet hat, ergibt die Auslegung von Teil 3 A. 5.3 a) BBR-S, dass **ein Verstoß im Bereich eines unternehmerischen Risikos begangen ist, wenn der Steuerberater entweder in einem fremden Unternehmen unternehmerisch tätig geworden ist oder eine unternehmerische Investitionsentscheidung des Steuerberaters sein dem Verstoß zugrundeliegendes Verhalten beeinflusst hat** (Senatsurteil vom 15. November 2023 - IV ZR 277/22, VersR 2024, 240 Rn. 15 ff. m.w.N.). Ein als Treuhandkommanditist tätiger Steuerberater, dem ein gesellschaftsvertraglich begründetes Anrecht auf Erwerb eines eigennützigen Kommanditanteils zusteht, begehrt danach mit einer fehlerhaften Beratung von Anlegern im Zusammenhang mit dem Fondsbeitritt erst dann einen Verstoß im Bereich eines unternehmerischen Risikos im Sinne von Teil 3 A. 5.3 a) BBR-S, **wenn im Zeitpunkt der fehlerhaften Beratung jedenfalls hinreichend sichere Umstände für den späteren Erwerb des eigennützigen Anteils feststehen** (Senatsurteil vom 15. November 2023 aaO Rn. 22 ff.).

[14] Damit ist die Entscheidung des Berufungsgerichts nicht zu vereinbaren. Der Zweck der Risikoausschlussklausel, von einem unternehmerischen Risiko beeinflusste Entscheidungen des Versicherten vom Versicherungsschutz auszunehmen, erfordert, **dass bereits hinreichend sichere Umstände für einen späteren Erwerb eines eigennützigen Anteils feststehen**. Dafür darf nicht allein die rechtliche Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrags in den Blick genommen werden. Enthält der

Vertrag ein Anrecht der Treuhandkommanditistin auf Erwerb eines eigennützigen Anteils, ist auch zu berücksichtigen, wie die Parteien dieses Anrecht tatsächlich gehandhabt haben (Senatsurteil vom 15. November 2023 aaO Rn. 24). **Die Treuhandkommanditistin muss im Zeitpunkt des Verstoßes jedenfalls entschlossen gewesen sein, ihren Anspruch auf einen eigennützigen Anteil tatsächlich geltend zu machen**. Das hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Die von ihm herangezogenen Regelungen des Gesellschaftsvertrags lassen einen entsprechenden Rückschluss schon deshalb nicht zu, weil danach weder die Höhe des Anteils noch der Erwerbszeitpunkt festgestanden haben.

[15] Daraus, dass nach der **Vergütungsregelung** die Höhe der Gesamtvergütung der Versicherten von der Höhe der insgesamt eingezahlten Pflichteinlagen abhing und damit davon, wieviel Kapital bei Anlegern eingeworben werden konnte, folgt kein Handeln im Bereich eines unternehmerischen Risikos beim Abschluss von Treuhandverträgen mit den Anlegern. **Eine entgeltliche Tätigkeit ist nicht gleichzusetzen mit einer unternehmerischen Tätigkeit im Sinne der Risikoausschlussklausel** (Senatsurteil vom 15. November 2023 aaO Rn. 25).

[16] 2. Die Entscheidung des Berufungsgerichts erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 561 ZPO). Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung ist die Aufklärungspflichtverletzung im Rahmen einer gemäß Teil 3 B. II. 6. BBR-S versicherten Tätigkeit als nicht geschäftsführender Treuhänder erfolgt.

[17] Der **Begriff der geschäftsführenden Treuhandtätigkeit** bezieht sich auf die Art und Weise, wie eine Treuhandtätigkeit ausgeübt wird. Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass es für die Abgrenzung einer versicherten Aufsichtstreuhand von einer nichtversicherten geschäftsführenden Treuhand im Rahmen der Tätigkeit eines Steuerberaters als Treuhandkommanditist einer Fondsgesellschaft entscheidend darauf ankommt, **inwieweit dem Steuerberater aufgrund des Treuhandvertrags ein Entscheidungs- und Handlungsspielraum, Mitwirkungsrechte und/oder Ermessen zustehen und sich diese auf das unternehmerische Risiko der Fondsgesellschaft auswirken**. Diese Abgrenzung muss im jeweiligen Einzelfall erfolgen; eine abstrakte, allgemein gültige Abgrenzungsregel lässt sich nicht aufstellen (Senatsurteil vom 15. November 2023 - IV ZR 277/22, VersR 2024, 240 Rn. 29 f.). Revisionsrechtlich unbedenklich ist das Berufungsgericht auf dieser Grundlage zu dem Ergebnis gekommen, ein Entscheidungsspielraum der Versicherten, der ihre Treuhandtätigkeit zu einer geschäftsführenden gemacht hätte, könne anhand des Treuhandvertrags nicht festgestellt werden.

[18] Die **Tätigkeit eines Steuerberaters als Treuhandkommanditist** im Rahmen eines geschlossenen Fonds ist entgegen

der Auffassung der Revisionserwidern auch **nicht generell als geschäftsführende Treuhandtätigkeit oder unternehmerische Tätigkeit vom Versicherungsschutz der Berufshaftpflichtversicherung für Steuerberater ausgeschlossen** (Senatsurteil vom 15. November 2023 aaO Rn. 32 ff.). Ebenso ist sie unabhängig davon vom Versicherungsschutz umfasst, dass sie auch von einer Person ausgeübt werden könnte, die keine berufsspezifische Haftpflichtversicherung unterhält (Senatsurteil vom 15. November 2023 aaO Rn. 36).

[19] III. Die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, um die Voraussetzungen des Risikoausschlusses in Teil 3 A. 5.3 a) BBR-S unter Berücksichtigung der vorstehend dargestellten Maßstäbe erneut zu prüfen.

Besonderes elektronisches Anwaltspostfach

- Signierung durch anderen Sozius
- Einfache Signatur
- Kein klarstellender Hinweis

(BGH, *Beschl. v. 28.2.2024 – IX ZB 30/23*)

Leitsatz

Signiert ein Mitglied einer mandatierten Anwaltssozietät einen Schriftsatz, den ein anderes Mitglied der Anwaltssozietät verfasst und einfach elektronisch signiert hat, in qualifiziert elektronischer Form und reicht diesen Schriftsatz über sein besonderes elektronisches Anwaltspostfach bei Gericht ein, ist dies wirksam. Eines klarstellenden Zusatzes ("für") bei der einfachen Signatur des Schriftsatzverfassers bedarf es nicht.

Zum Sachverhalt:

[1] Der Kläger verlangt von dem beklagten Rechtsanwalt als seinem früheren Prozessbevollmächtigten Schadensersatz. Das Amtsgericht hat der Klage stattgegeben. Gegen das dem Beklagten am 15. Februar 2023 zugestellte Urteil hat dieser mit am 23. Februar 2023 beim Landgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt. Dabei legitimierte sich für den Beklagten die Rechtsanwaltssozietät G., welcher der Beklagte selbst angehört. Das Berufungsgericht hat die zugleich beantragte Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 15. Mai 2023 gewährt.

[2] Am 15. Mai 2023 ist eine auf denselben Tag datierte Berufungsbegründung als elektronisches Dokument beim Landgericht eingegangen. Der Schriftsatz schließt am Ende mit dem maschinenschriftlich eingefügten Namen des Beklagten und dem Zusatz Rechtsanwalt ab. Der Schriftsatz ist zudem mit der

qualifizierten elektronischen Signatur des ebenfalls der Sozietät des Beklagten angehörenden Rechtsanwalts J. versehen, über dessen besonderes elektronisches Anwaltspostfach der Schriftsatz an das Gericht übermittelt wurde.

[3] Das Berufungsgericht hat die Berufung als unzulässig verworfen. Dagegen wendet sich der Beklagte mit seiner Rechtsbeschwerde.

Aus den Gründen:

[4] Die Rechtsbeschwerde hat Erfolg.

[5] 1. Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO in Verbindung mit § 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO statthaft und auch im Übrigen zulässig. Eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts ist nach § 574 Abs. 2 Nr. 2 Fall 2 ZPO zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich. Die Verwerfung der Berufung als unzulässig verletzt den Kläger in seinem Verfahrensgrundrecht auf Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip, welches es den Gerichten verbietet, den Beteiligten den Zugang zu einer in der Verfahrensordnung eingeräumten Instanz in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht zu rechtfertigender Weise zu erschweren (vgl. BGH, Beschluss vom 4. Juli 2002 - V ZB 16/02, BGHZ 151, 221, 227; vom 24. November 2022 - IX ZB 9/22, juris Rn. 4 mwN).

[6] 2. Die Rechtsbeschwerde ist auch begründet.

[7] a) Das Berufungsgericht hat ausgeführt, eine rechtswirksame Berufungsbegründung sei nicht fristgemäß eingegangen. Das eingereichte elektronische Dokument genüge nicht den Vorgaben des § 130a Abs. 3 ZPO. Maßgeblich sei insoweit, dass Rechtsanwalt J. als derjenige, der die Berufungsbegründung qualifiziert signiert und aus seinem besonderen elektronischen Anwaltspostfach versandt habe, in dem Schriftsatz selbst nicht als verantwortende Person in Erscheinung trete, zumal sich darin auch kein Vertretungsvermerk finde. Deshalb fehle es an einem nach außen in Erscheinung tretenden Bindeglied zwischen der auf den Namen des Beklagten lautenden einfachen Signatur und der qualifizierten elektronischen Signatur des weiteren Rechtsanwalts. Der Umstand, dass beide Rechtsanwälte Mitglied der gleichen Sozietät seien, die sich für den Beklagten zum Prozessbevollmächtigten im Berufungsverfahren bestellt hat, sei unerheblich.

[8] b) Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Der Beklagte hat seine Berufung innerhalb der verlängerten Berufungsbegründungsfrist wirksam unter Beachtung der Anforderungen des § 130a Abs. 3 Satz 1 Fall 1 ZPO begründet.

[9] aa) Gemäß § 130a Abs. 3 Satz 1 ZPO muss das elektronische Dokument mit einer **qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person** versehen sein oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg eingereicht werden. Die Bestimmung stellt damit **zwei Wege zur rechtswirksamen Übermittlung** von elektronischen Dokumenten zur Verfügung. Zum einen kann der Rechtsanwalt den Schriftsatz mit seiner **qualifizierten elektronischen Signatur** versehen. Zum anderen kann er auch nur **einfach signieren**, muss den Schriftsatz aber sodann selbst auf einem sicheren Übermittlungsweg gemäß § 130a Abs. 4 ZPO einreichen.

[10] (1) Die **einfache Signatur** hat in dem zuletzt genannten Fall die Funktion zu dokumentieren, dass die durch den sicheren Übermittlungsweg als Absender ausgewiesene Person mit der die Verantwortung für das elektronische Dokument übernehmenden Person identisch ist; ist diese Identität nicht feststellbar, ist das Dokument nicht wirksam eingereicht (BT-Drucks. 17/12634, S. 25; BGH, Beschluss vom 3. Mai 2022 - 3 StR 89/22, wistra 2022, 389 Rn. 11; BAGE 172, 186 Rn. 16). Wird der Schriftsatz hingegen mit einer **qualifizierten elektronischen Signatur** versehen, entsprechen deren Rechtswirkungen unmittelbar denen einer handschriftlichen Unterschrift des Rechtsanwalts gemäß § 130 Nr. 6 ZPO (BGH, Beschluss vom 8. März 2022 - VI ZB 78/21, NJW 2022, 1964 Rn. 11; vom 18. April 2023 - VI ZB 36/22, ZIP 2023, 1502 Rn. 16). Durch die Einreichung eines elektronischen Dokuments mit der qualifizierten Signatur eines Rechtsanwalts übernimmt dieser mithin nicht anders als bei einer handschriftlichen Unterzeichnung eines Schriftsatzes die Verantwortung für dessen Inhalt und ist daher verantwortende Person im Sinne von § 130a Abs. 3 Fall 1 ZPO (vgl. BAGE, aaO Rn. 9).

[11] (2) **Der Übernahme der Verantwortung durch den qualifiziert elektronisch signierenden und von der Partei bevollmächtigten Rechtsanwalt für den Schriftsatzinhalt steht es nicht entgegen, dass das elektronische Dokument am Schluss seiner Ausführungen den Namen eines anderen Rechtsanwalts als Verfasser nennt.**

[12] (a) Nach der **bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs** war die eigenhändige Unterschrift des Rechtsanwalts Wirksamkeitsvoraussetzung für einen bestimmenden Schriftsatz, wie etwa für eine Berufungsbegründungsschrift gemäß § 520 Abs. 5, § 130 Nr. 6 ZPO. Damit sollte die Identifizierung des Urhebers der schriftlichen Prozesshandlung ermöglicht und dessen unbedingter Wille zum Ausdruck gebracht werden, den Schriftsatz zu verantworten und bei Gericht einzureichen. **Für den Anwaltsprozess bedeutete dies allerdings nicht, dass der Schriftsatz notwendig von dem bevollmächtigten Rechtsanwalt selbst verfasst werden**

musste. Maßgeblich war vielmehr allein, dass der bevollmächtigte Rechtsanwalt den gegebenenfalls von einem anderen formulierten Schriftsatz nach eigenverantwortlicher Prüfung genehmigte und unterschrieb (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Juni 2005 - V ZB 45/04, NJW 2005, 2709; vom 14. März 2017 - XI ZB 16/16, WM 2017, 831 Rn.10; jeweils mwN). **Nach dieser Rechtsprechung verstand es sich zudem für einen unterzeichnenden Rechtsanwalt im Zweifel von selbst, mit seiner Unterschrift zugleich auch eine entsprechende Verantwortung für den bestimmenden Schriftsatz zu übernehmen** (vgl. BGH, Urteil vom 31. März 2003 - II ZR 192/02, NJW 2003, 2028; Beschluss vom 14. März 2017, aaO mwN). **Schließlich bedurfte es nach dieser Rechtsprechung bei Unterzeichnung eines mit dem maschinenschriftlichen Namen seines Verfassers abschließenden Schriftsatzes durch einen anderen von der Partei bevollmächtigten Rechtsanwalt auch nicht eines klarstellenden Zusatzes, wie etwa der Verwendung des Worts "für".** Denn bereits dem Umstand der Unterzeichnung des Schriftsatzes durch einen anderen Rechtsanwalt an sich lässt sich entnehmen, dass er an Stelle des Verfassers die Unterschrift leisten und damit als weiterer Hauptbevollmächtigter oder Unterbevollmächtigter der Partei auftreten wollte (vgl. BGH, Beschluss vom 26. Juli 2012 - III ZB 70/11, NJW-RR 2012, 1142 Rn. 11; vom 14. März 2017, aaO).

[13] (b) **Für den elektronischen Rechtsverkehr gilt nichts anderes.** Die qualifizierte elektronische Signatur entspricht der Unterschrift des Rechtsanwalts (BGH, Beschluss vom 8. März 2022 - VI ZB 78/21, NJW 2022, 1964 Rn. 11; vom 18. April 2023 - VI ZB 36/22, ZIP 2023, 1502 Rn. 16). Der Rechtsanwalt, der das zuvor von einem anderen verfasste elektronische Dokument, das auch mit dessen Namen und Berufsbezeichnung abschließt, qualifiziert elektronisch signiert, bringt wie mit seiner eigenhändigen Unterschrift ohne weitere Voraussetzungen im Zweifel seinen unbedingten Willen zum Ausdruck, mit seiner qualifizierten elektronischen Signatur auch eine entsprechende Verantwortung für einen bestimmenden Schriftsatz zu übernehmen und dessen Inhalt zu verantworten und den Mandanten als weiterer Hauptbevollmächtigter oder zumindest als Unterbevollmächtigter in Wahrnehmung des Mandats zu vertreten (vgl. BGH, Beschluss vom 14. März 2017 - XI ZB 16/16, WM 2017, 831 Rn. 10). Auch insoweit bedarf es daher keines klarstellenden Zusatzes eines Vertretungsverhältnisses, insbesondere nicht der Verwendung des Worts "für".

[14] (3) **Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts ergeben sich aus der Rechtsprechung des 3. Strafsenats des Bundesgerichtshofs** (Beschluss vom 18. Oktober 2022 - 3 StR 262/22, NStZ-RR 2023, 22) **keine abweichenden Vorgaben.** Denn dieser Entscheidung lag der Fall einer von dem Verteidiger maschinenschriftlich signierten Revisionseinlegungsschrift zugrunde, die aus dem besonderen elektronischen Anwalts-

postfach eines nicht am Verfahren beteiligten anderen Rechtsanwalts übersandt und durch diesen qualifiziert elektronisch signiert worden war (BGH, Beschluss vom 18. Oktober 2022, aaO; vgl. auch BGH, Beschluss vom 4. Oktober 2023, 3 StR 292/23, NStZ-RR 2024, 25, 26 mwN). Es ging mithin um die qualifizierte elektronische Signatur eines Rechtsanwalts, der nicht zum Pflichtverteidiger des Angeklagten bestellt, nicht als allgemeiner Vertreter des Pflichtverteidigers nach § 53 Abs. 2 Satz 1 BRAO tätig war und dem der Angeklagte auch keine Vollmacht als Wahlverteidiger erteilt hatte (vgl. zu den Anforderungen des § 345 Abs. 2 StPO BGH, Beschluss vom 24. Januar 2023 - 6 StR 466/22, JR 2023, 398 Rn. 5 mwN; Temming in Gercke/Temming/Zöller, StPO, 7. Aufl., § 345 Rn. 8). Anders als im Zivilprozess konnte dieser Rechtsanwalt auch nicht als Unterbevollmächtigter des Verteidigers wirksam für den Angeklagten handeln. Die Erteilung einer Untervollmacht durch den Verteidiger ist im Strafprozess nicht statthaft, sie wäre vielmehr unwirksam (vgl. BGH, Beschluss vom 16. Dezember 1994 - 2 StR 461/94, NStZ 1995, 356, 357; vom 24. Januar 2023, aaO; jeweils mwN).

[15] bb) Diese Maßstäbe hat das Berufungsgericht nicht beachtet. Es unterliegt keinem Zweifel, dass Rechtsanwalt J. als sozietätsangehöriger und somit von dem Beklagten bevollmächtigter Rechtsanwalt diesen mit Anbringung seiner qualifizierten elektronischen Signatur hat vertreten wollen. Damit hat Rechtsanwalt J. zugleich im Sinne von § 130a Abs. 3 Satz 1 Fall 1 ZPO die Verantwortung für den Inhalt des von seinem Kollegen verfassten und von diesem nur einfach signierten Berufungsbegründungsschriftsatz übernommen.

[16] Gemäß § 577 Abs. 4 Satz 1 ZPO ist der angefochtene Beschluss aufzuheben und die Sache zur erneuten Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Wiedereinsetzung

- Büroversehen
- Beschwerde gegen FG-Beschluss wegen Tatbestandsberichtigungsantrag

(BFH, *Urt. v. 2.8.2024 – X B 9/24*)

Leitsätze

1. NV: Beschlüsse des Finanzgerichts (FG) über einen Antrag auf Berichtigung des Tatbestands können ungeachtet des in § 108 Abs. 2 Satz 2 der Finanzgerichtsordnung (FGO) enthaltenen Anfechtungsausschlusses mit der Beschwerde angegriffen werden, wenn das FG den Antrag als unzulässig verworfen hat (Bestätigung der Rechtsprechung).
2. NV: An der Entscheidung über einen Tatbestandsberichtigungsantrag wirken weder die ehrenamtlichen Richter (sofern keine mündliche Verhandlung über den Antrag stattfindet) noch zwischenzeitlich in den Ruhestand getretene Senatsmitglieder mit. Eine Vertretung findet nicht statt.
3. NV: § 55 FGO verlangt keine Rechtsmittelbelehrung in Bezug auf außerordentliche Rechtsbehelfe. Einer Belehrung über die Möglichkeit, einen Antrag auf Berichtigung des Tatbestands stellen zu können, bedarf es daher nicht.
4. NV: Auch ein Prozessbevollmächtigter, der die routinemäßige Berechnung und Kontrolle der in seinem Büro gängigen Fristen in zulässiger Weise einer zuverlässigen und sorgfältig ausgewählten sowie überwachten Bürokraft übertragen hat, ist zur eigenverantwortlichen Prüfung des Fristablaufs verpflichtet, wenn ihm die Sache zur Vorbereitung der fristgebundenen Prozesshandlung vorgelegt wird oder sich sonst die Notwendigkeit einer Überprüfung aufdrängt (Bestätigung der ständigen Rechtsprechung).

Zum Sachverhalt:

I.

[1] In Bezug auf das seinem Prozessbevollmächtigten am 30.08.2023 zugestellte finanzgerichtliche Urteil beantragte der Kläger und Beschwerdeführer (Kläger) am 15.09.2023 die Berichtigung des Tatbestands. Nach einem Hinweis des Finanzgerichts (FG) auf die Versäumung der Zwei-Wochen-Frist beantragte der Kläger am 21.09.2023 die Gewährung von Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

[2] Mit dem im vorliegenden Verfahren angegriffenen Beschluss verwarf das FG den Tatbestandsberichtigungsantrag wegen Fristversäumnis als unzulässig und lehnte die Gewährung von Wiedereinsetzung ab.

[3] Hiergegen legte der Kläger Beschwerde ein, der das FG nicht abgeholfen hat.

[4] Der Beklagte und Beschwerdegegner (Finanzamt) hat sich im Antrags- und Beschwerdeverfahren nicht geäußert.

Aus den Gründen:

II.

[5] Die Beschwerde ist zulässig.

[6] Zwar sind Beschlüsse über Anträge auf Berichtigung des Tatbestands nach der gesetzlichen Regelung unanfechtbar (§ 108 Abs. 2 Satz 2 der Finanzgerichtsordnung --FGO--). Dies gilt nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung (Beschlüsse des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 27.04.2009 - II B 173/08, BFH/NV 2009, 1272, unter II.1., und vom 17.09.2012 - II B 87/12, BFH/NV 2012, 2003, Rz 2, beide m.w.N.), die auch das Bundesverfassungsgericht (Beschluss vom 01.10.2004 - 1 BvR 786/04, BVerfGK 4, 87, unter II.1.b, m.w.N.) seinen Entscheidungen zugrunde legt, jedoch nicht, wenn das FG den Antrag --wie hier-- als unzulässig verworfen hat.

[7] Das FG hat über die Wiedereinsetzung in zulässiger Weise im Rahmen des Beschlusses betreffend die Tatbestandsberichtigung entschieden, so dass auch der BFH im Rahmen der Beschwerde gegen diesen Beschluss über die Wiedereinsetzung entscheidet. Das Verfahren über den Antrag auf Wiedereinsetzung ist nach § 56 FGO i.V.m. § 238 Abs. 1 Satz 1 der Zivilprozessordnung --ZPO-- (über § 155 Satz 1 FGO) mit dem Verfahren über die nachgeholte Prozesshandlung zu verbinden, die Wiedereinsetzung also inzident zu prüfen. Eine selbständige Entscheidung über den Antrag auf Wiedereinsetzung nach § 56 FGO i.V.m. § 238 Abs. 1 Satz 2 ZPO liegt nicht vor.

III.

[8] Die Beschwerde ist allerdings unbegründet.

[9] 1. Das FG war bei der Entscheidung über den Antrag auf Berichtigung des Tatbestands --die allein durch die beiden beisitzenden Berufsrichter getroffen worden ist-- ordnungsgemäß besetzt.

[10] Gemäß § 108 Abs. 2 Satz 3 FGO wirken bei dieser Entscheidung nur die Richter mit, die beim Urteil mitgewirkt haben. Eine Vertretung findet daher nicht statt (BFH-Beschluss vom 08.05.2003 - IV R 63/99, BFHE 202, 216, BStBl II 2003, 809, unter 2.).

[11] Der Vorsitzende des FG-Senats, der an dem angegriffenen Urteil noch mitgewirkt hatte, ist bereits zum 31.08.2023 --noch vor Eingang des Tatbestandsberichtigungsantrags-- in den Ruhestand getreten, hat seitdem kein Richteramt mehr inne und war schon deshalb an der Mitwirkung an der Entscheidung über die Tatbestandsberichtigung gehindert (vgl. BFH-Beschluss vom 17.07.2007 - II R 5/04, BFH/NV 2007, 2302, unter 3.).

[12] Soweit der Kläger die Nichtmitwirkung der ehrenamtlichen Richter beanstandet, ist auf § 5 Abs. 3 Satz 2 FGO hinzuweisen, wonach die ehrenamtlichen Richter bei Beschlüssen außerhalb der mündlichen Verhandlung nicht mitwirken. Dies gilt auch für Beschlüsse über Tatbestandsberichtigungsanträge, sofern --wie hier-- im Berichtigungsverfahren keine mündliche Verhandlung durchgeführt wird (BFH-Beschluss vom 25.07.1978 - VII B 20/78, BFHE 125, 490, BStBl II 1978, 675).

[13] 2. Der Kläger hat die Frist für die Stellung des Antrags auf Berichtigung des Tatbestands versäumt.

[14] a) Gemäß § 108 Abs. 1 FGO kann die Berichtigung binnen zwei Wochen nach Zustellung des Urteils beantragt werden. Das Urteil wurde dem Kläger am 30.08.2023 zugestellt. **Die zweiwöchige Frist lief damit am 13.09.2023 (Mittwoch) ab. Der Antrag ging aber erst am 15.09.2023 beim FG ein.** Da dies zwischen den Beteiligten unstrittig ist, sieht der Senat von weiteren Ausführungen ab.

[15] b) Die Einlegungsfrist hat sich auch nicht in Anwendung des § 55 Abs. 2 FGO auf ein Jahr verlängert. Dies würde voraussetzen, dass die Rechtsbehelfsbelehrung im FG-Urteil unterblieben oder unrichtig erteilt worden wäre, was hier aber nicht der Fall ist.

[16] § 55 FGO wird in ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung dahingehend ausgelegt, dass keine Belehrungspflicht über außerordentliche Rechtsbehelfe besteht (BFH-Beschluss vom 26.06.2003 - III K 1/03, BFH/NV 2003, 1436, unter II.2.: Wiederaufnahmeklage; BFH-Beschluss vom 30.06.2005 - III B 63/05, BFH/NV 2005, 2019, unter II.2.; ebenso zur Auslegung der Parallelvorschrift des § 58 der Verwaltungsgerichtsordnung von Albedyll in Bader/Funke-Kaiser/Stuhlfauth/von Albedyll, Verwaltungsgerichtsordnung, 8. Aufl. 2021, § 58 Rz 6, m.w.N.). Dies gilt auch für den hier zu beurteilenden Tatbestandsberichtigungsantrag (Leipold in Hübschmann/Hepp/Spitaler, § 55 FGO Rz 7, 20; Gräber/Stapferend, Finanzgerichtsordnung, 9. Aufl., § 55 Rz 5; ebenso zur Parallelvorschrift des § 66 des Sozialgerichtsgesetzes Senger in Schlegel/Voelzke, juris Praxiskommentar Sozialgerichtsgesetz, 2. Aufl., § 66 SGG Rz 15).

[17] 3. Zu Recht hat das FG auch eine **Wiedereinsetzung in den vorigen Stand** abgelehnt.

[18] a) Nach § 56 Abs. 1 FGO ist auf Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wenn jemand **ohne Verschulden verhindert war, eine gesetzliche Frist einzuhalten**. Dabei genügt jeder Grad des Verschuldens, also auch bereits einfache Fahrlässigkeit (Senatsbeschluss vom 24.06.2008 - X R 38/07, BFH/NV 2008, 1517, unter II.2. vor a). Ein Verschulden des Prozessbevollmächtigten ist dem vertretenen Beteiligten zuzurechnen (§ 85 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 155 Satz 1 FGO).

[19] b) **Zutreffend hat das FG hier bereits ein eigenes Verschulden des für die Prozessbevollmächtigten des Klägers tätigen Rechtsanwalts (R) bejaht**. Auf die Frage, ob das vom Kläger vorgetragene Versäumnis einer Büroangestellten der Prozessbevollmächtigten entschuldbar war, kommt es danach nicht mehr an, so dass das FG auf dieses Vorbringen zu Recht nicht eingegangen ist.

[20] aa) Der Kläger hat vorgetragen, R habe, nachdem er sich entschlossen habe, einen Antrag auf Tatbestandsberichtigung in Erwägung zu ziehen, eine Büroangestellte am 04.09.2023 telefonisch gebeten, den hierfür geltenden Fristablauf sowie die übliche Vorfrist in das elektronische Fristensystem der Kanzlei einzugeben. Dies habe die Angestellte jedoch aufgrund eines plötzlichen Migräneanfalls unterlassen. R habe den Tatbestandsberichtigungsantrag ab dem 11.09.2023 anhand der elektronischen Akten ausgearbeitet. Bei ihm habe sich aus Gründen, die er nicht mehr rekonstruieren könne, der 15.09.2023 als Tag des Fristablaufs "festgesetzt". Er habe sich daher bis zu diesem Tag "gefühl" im sicheren Bereich befunden. **Eine Veranlassung, die Frist selbst nachzuprüfen, habe er nicht mehr gesehen, da er sich auf die Fristenkontrolle der Kanzlei verlassen habe**. Die Frist habe er als kontrolliert und gewahrt empfunden, was auch die Sicherheit eingeschlossen habe, dass die Frist ordnungsgemäß im elektronischen Fristensystem eingetragen worden sei.

[21] bb) Auch ein Prozessbevollmächtigter, der die routinemäßige Berechnung und Kontrolle der in seinem Büro gängigen Fristen in zulässiger Weise einer zuverlässigen und sorgfältig ausgewählten sowie überwachten Bürokraft übertragen hat, ist zur eigenverantwortlichen Prüfung des Fristablaufs verpflichtet. **Er hat deshalb den Ablauf einer Rechtsmittelbegründungsfrist eigenverantwortlich zu prüfen, wenn ihm die Akten im Zusammenhang mit einer fristgebundenen Prozesshandlung, insbesondere zu deren Bearbeitung, vorgelegt werden oder sich sonst die Notwendigkeit einer Überprüfung aufdrängt. Ihm obliegt deshalb bei Bearbeitung der fristgebundenen Handlung eigenverantwortlich auch die Prüfung, ob die jeweilige Frist notiert ist** (vgl. BFH-Urteil vom 29.04.2008 - I R 67/06, BFHE 221, 201, BStBl II

2011, 55; BFH-Beschlüsse vom 27.07.2010 - IX B 174/09, BFH/NV 2010, 2097, Rz 5, m.w.N.; vom 29.12.2010 - IV B 50/10, BFH/NV 2011, 627, Rz 13; vom 28.08.2014 - VII B 12/14, BFH/NV 2015, 43, Rz 9 f.; vom 20.07.2016 - I R 6/16, BFH/NV 2016, 1733, Rz 12, und vom 23.08.2016 - IX R 15/16, BFH/NV 2017, 47, Rz 15).

[22] cc) Vorliegend ergibt sich schon aus dem eigenen Vorbringen des Klägers, dass R eine solche eigenverantwortliche Prüfung des Fristablaufs bei Bearbeitung der Sache unterlassen hat. **Eine gefühlte und damit nur vermeintliche Sicherheit, dass Dritte die Frist kontrolliert haben würden, ersetzt die eigenverantwortliche Prüfung gerade nicht**. Das FG hat zutreffend darauf hingewiesen, dass bei Beginn der Bearbeitung der Sache durch R am 11.09.2023 die Zwei-Wochen-Frist für die Stellung eines Tatbestandsberichtigungsantrags noch lief und daher das Unterlassen einer Fristprüfung durch R kausal für die Versäumung der Frist geworden ist.

[23] Ob es sich --wie vorgetragen-- um ein einmaliges Ereignis in der 47-jährigen Berufstätigkeit des R gehandelt hat und wie eine solche Behauptung glaubhaft zu machen sein könnte, kann dahinstehen, da es darauf nicht ankommt. Das Verschulden des R mag im Streitfall leicht sein; für die Versagung einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand genügt aber --wie oben unter 3.a dargelegt-- jeder Grad von Fahrlässigkeit.

[24] Ebenso ist für die Entscheidung über die Beschwerde unerheblich, ob die Frist für einen Tatbestandsberichtigungsantrag von der eingesetzten **Kanzleisoftware** abgefragt wird oder nicht. Denn der Kläger hat nicht vorgetragen, dass R selbst die Software bedient und die Fristeinträge vornimmt. Gleichwohl wäre es die eigene Aufgabe des R gewesen, die Frist bei Bearbeitung der Sache zu kontrollieren, insbesondere aber zu prüfen, ob --was hier von vornherein nicht geschehen war-- überhaupt eine Frist eingetragen worden ist.

[25] (...)

Wiedereinsetzung

- Einreichung eines Schriftsatzes
- Vorübergehende Unmöglichkeit
BGH, Beschl. v. 17.1.2024 – XII ZB 88/23)

Leitsätze

1. Die Glaubhaftmachung der vorübergehenden Unmöglichkeit der Einreichung eines Schriftsatzes als elektronisches Dokument bedarf einer aus sich heraus verständlichen, geschlossenen Schilderung der tatsächlichen Abläufe oder Umstände. Hieran fehlt es, wenn die glaubhaft gemachten Tatsachen jedenfalls auch den Schluss zulassen, dass die Unmöglichkeit nicht auf technischen, sondern auf in der Person des Beteiligten liegenden Gründen beruht (im Anschluss an Senatsbeschlüsse vom 1. März 2023 - XII ZB 228/22, FamRZ 2023, 879 und vom 21. September 2022 - XII ZB 264/22, FamRZ 2022, 1957).
2. Zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei unzureichender Glaubhaftmachung einer vorübergehenden technischen Unmöglichkeit gemäß § 130d Satz 2 und 3 ZPO.

Zum Sachverhalt:

[1] Die Antragstellerin wendet sich in dem aus dem Scheidungsverbund abgetrennten Güterrechtsverfahren gegen die Verwerfung ihrer Beschwerde.

[2] Das Amtsgericht hat dem Antrag der Antragstellerin auf Zugewinnausgleich nur teilweise stattgegeben. Gegen den Beschluss, der ihr am 3. März 2022 zugestellt worden ist, hat sie fristgerecht Beschwerde eingelegt. Die Beschwerdebegründungsfrist hat das Oberlandesgericht auf ihren Antrag bis zum 3. Juni 2022 verlängert. Mit zwei Schriftsätzen, die am 27. Mai 2022 beim Oberlandesgericht schriftlich eingegangen sind, hat die Antragstellerin, die sich nach der Mandatsniederlegung ihres bisherigen Verfahrensbevollmächtigten als Rechtsanwältin selbst vertritt, ihre Beschwerde begründet und - anwaltlich versichert - dargelegt, weshalb sie ihre Beschwerdebegründung nicht über das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA) eingereicht hat. Diese Ausführungen hat sie durch einen weiteren Schriftsatz ergänzt, der per Fax am 30. Mai 2022 beim Oberlandesgericht eingegangen ist.

[3] Das Oberlandesgericht hat nach entsprechendem Hinweis den mit Schriftsatz vom 19. Januar 2023 hilfsweise gestellten Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Beschwerde verworfen. Hiergegen wendet sich die Antragstellerin mit ihrer Rechtsbeschwerde.

Aus den Gründen:

[4] Die Rechtsbeschwerde bleibt ohne Erfolg.

[5] Die nach §§ 112 Nr. 2, 117 Abs. 1 Satz 4 FamFG iVm §§ 522 Abs. 1 Satz 4, 238 Abs. 2 Satz 1, 574 Abs. 1 Nr. 1 ZPO statthafte Rechtsbeschwerde ist nicht zulässig, weil die Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO nicht erfüllt sind. Die maßgeblichen Rechtsfragen sind durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs geklärt. Die Antragstellerin hat auch nicht aufzuzeigen vermocht, dass eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung, insbesondere im Hinblick auf ihre Verfahrensgrundrechte, oder zur Fortbildung des Rechts erforderlich wäre. Das Oberlandesgericht hält sich mit seiner Entscheidung im Rahmen der höchstrichterlichen Rechtsprechung.

I.

[6] Das Beschwerdegericht ist zutreffend zu der Auffassung gelangt, dass die Beschwerdebegründungsschrift nicht form- und fristgerecht eingereicht worden ist.

[7] 1. Gemäß §§ 112 Nr. 2, 113 Abs. 1 Satz 1 und 2 FamFG, §§ 520 Abs. 5, 130 d Satz 1 ZPO war die von der Antragstellerin als Rechtsanwältin eingereichte Beschwerdebegründung grundsätzlich als elektronisches Dokument zu übermitteln. Zwar ist nach § 130 d Satz 2 ZPO eine **Übermittlung nach den allgemeinen Vorschriften** zulässig, wenn eine elektronische Übermittlung aus technischen Gründen vorübergehend nicht möglich ist. In diesem Fall ist die vorübergehende Unmöglichkeit nach § 130 d Satz 3 Halbsatz 1 ZPO jedoch bei der Ersatzeinreichung oder unverzüglich danach glaubhaft zu machen. Dies ist der Antragstellerin entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde nicht gelungen.

[8] a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs setzt die **Glaubhaftmachung einer vorübergehenden Unmöglichkeit der Einreichung eines Schriftsatzes als elektronisches Dokument** eine aus sich heraus **verständliche, geschlossene Schilderung der tatsächlichen Abläufe oder Umstände** voraus, deren Richtigkeit der Rechtsanwalt unter Bezugnahme auf seine Standespflichten anwaltlich versichern muss (vgl. Senatsbeschluss vom 21. September 2022 - XII ZB 264/22 - FamRZ 2022, 1957 Rn. 15 mwN zu § 14 b FamFG; BGH Beschluss vom 26. Januar 2023 - V ZB 11/22 - FamRZ 2023, 1045 Rn. 11 mwN). **Glaubhaft zu machen ist die technische Unmöglichkeit einschließlich ihrer vorübergehenden Natur, wobei eine (laienverständliche) Schilderung und Glaubhaftmachung der tatsächlichen Umstände genügt** (vgl. BGH Beschluss vom 21. Juni 2023 - V ZB 15/22 - FamRZ 2023, 1564 Rn. 21 mwN). Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Ursache für die vorübergehende technische Unmöglichkeit in der Sphäre des Gerichts oder in der Sphäre des Einreichenden zu suchen ist (vgl. BT-Drucks. 17/12634 S. 27; vgl. auch BGH Beschluss vom 25.

Januar 2023 - IV ZB 7/22 - FamRZ 2023, 625 Rn. 14). **Technische Gründe liegen aber nur bei einer Störung der für die Übermittlung erforderlichen technischen Einrichtungen vor, nicht dagegen bei in der Person des Einreichers liegenden Gründen** (vgl. BGH Beschluss vom 25. Januar 2023 - IV ZB 7/22 - FamRZ 2023, 625 Rn. 13 mwN; Bacher MDR 2022, 1441, 1444; Biallaß NJW 2023, 25, 26). Entsprechend stellen Verzögerungen bei der Einrichtung der technischen Infrastruktur keinen vorübergehenden technischen Grund dar (vgl. BT-Drucks. 17/12634 Rn. 27 f.; vgl. auch BGH Beschluss vom 8. Dezember 2022 - AnwZ (Brfg) 21/22 - juris Rn. 13 zu § 55 d VwGO).

[9] b) Die Antragstellerin hat zur Glaubhaftmachung geltend gemacht, die Nutzungspflicht nach § 130 d ZPO sei ihr bekannt. Indessen sei ihr eine elektronische Übermittlung aus technischen Gründen vorübergehend nicht möglich, was sie anwaltlich versichere.

[10] Ihr **Fehlbedienungszähler** sei abgelaufen. Sie habe sich daher an die zuständige Zertifizierungsstelle der Bundesnotarkammer gewandt. Wie der von ihr beauftragte Dienstleister ihr am 24. Mai 2022 per E-Mail bestätigt habe, zeige ihre beA-Karte an, dass der Fehlbedienungszähler abgelaufen sei. Um diesen zurückzusetzen, sei vergeblich versucht worden, das „Secure Framework“ zu starten, weil dies gemeldet habe, dass es „ein Update will was aber auch nicht geht“. Auch der nachfolgende Versuch der Deinstallation der bei der Antragsgegnerin installierten Version sei gescheitert, weil „Probleme am PC sind“. Aus diesem Grund habe auch keine neue Version installiert werden können. Mit E-Mail vom 25. Mai 2022 habe die Zertifizierungsstelle mitgeteilt: „Wie telefonisch besprochen übersenden wir Ihnen die Anleitung. Sollten Sie Ihre PIN dreimal falsch eingeben haben, wird die PIN-Eingabe gesperrt. Um die PIN-Eingabe wieder freizuschalten, wird die PUK aus dem PIN-Brief benötigt.“ Diesen Ausführungen habe sich eine Anleitung zur Zurücksetzung des Fehlbedienungszählers angeschlossen. Mit der Sachbearbeiterin bei der Bundesnotarkammer habe sie noch am selben Tag einen Termin mit einem IT-Fachmann der Zertifizierungsstelle für den Nachmittag vereinbart. In dem für sie eingestellten zweistündigen Slot habe sich aber niemand bei ihr gemeldet. Auf Anraten der Zertifizierungsstelle habe sie der Bundesnotarkammer einen Sperrauftrag mit der Begründung „falscher Zugangscode“ erteilt und (kostenpflichtig) eine neue beA-Karte beantragt, deren Erstellung und Zusendung aber ein bis zwei Wochen in Anspruch nehmen könnten.

[11] Mit Schriftsatz vom 4. Juli 2022 hat die Antragstellerin abschließend mitgeteilt, dass die vorübergehende technische Störung behoben worden und das besondere elektronische Anwaltspostfach jetzt vollumfänglich funktionstüchtig sei.

[12] c) Dieses Vorbringen wird den höchstrichterlichen Anforderungen an die Glaubhaftmachung einer aus technischen Gründen vorübergehenden Unmöglichkeit im Sinne des § 130 d Satz 3 Halbsatz 1 ZPO nicht gerecht, weil aus den Ausführungen der Antragstellerin **nicht in sich schlüssig und nachvollziehbar hervorgeht, ob sie die notwendigen technischen Einrichtungen für die Einreichung elektronischer Dokumente vorgehalten hat.**

[13] Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs führt etwa eine **Störung des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs oder des Elektronischen Gerichts- und Verwaltungspostfachs (EGVP)** sowie der **temporäre Ausfall der Netzwerkkarte** grundsätzlich zu einer **vorübergehenden technischen Unmöglichkeit** (vgl. BGH Urteil vom 25. Mai 2023 - V ZR 134/22 - NJW 2023, 2484 Rn. 9 mwN; BGH Beschlüsse vom 21. Juni 2023 - V ZB 15/22 - FamRZ 2023, 1564 Rn. 18 und vom 19. Mai 2023 - V ZR 14/23 - juris Rn. 1). Eine solche Konstellation liegt hier indessen nicht vor. Denn nach dem von der Antragstellerin gehaltenen Vortrag besteht nicht die zur Glaubhaftmachung erforderliche überwiegende Wahrscheinlichkeit (vgl. Senatsbeschlüsse vom 1. März 2023 - XII ZB 228/22 - FamRZ 2023, 879 Rn. 15 und vom 26. Januar 2022 - XII ZB 227/21 - FamRZ 2022, 647 Rn. 11 mwN) dafür, dass die behauptete Unmöglichkeit auf technischen und nicht auf in der Person der Antragstellerin liegenden Gründen beruht.

[14] **Eine technische Unmöglichkeit ist dann nicht glaubhaft gemacht, wenn die Angaben auch den Schluss zulassen, dass der zugelassene Übermittlungsweg noch nicht in Betrieb genommen oder eingerichtet und dessen Funktionsfähigkeit vor der erstmaligen Nutzung nicht überprüft worden ist** (vgl. BGH Beschluss vom 15. Dezember 2022 - I ZB 35/22 - NJOZ 2023, 437 Rn. 14; Biallaß NJW 2023, 25, 26). Professionelle Einreicher werden durch § 130 d ZPO nicht von der Notwendigkeit entbunden, die notwendigen technischen Einrichtungen für die Einreichung elektronischer Dokumente vorzuhalten (vgl. BT-Drucks. 17/12643 S. 28). **Zu den notwendigen technischen Einrichtungen gehört dabei nicht nur ein entsprechendes Endgerät (Hardware), sondern auch die für den Betrieb des Endgeräts und die Einreichung elektronischer Dokumente jeweils erforderliche Software in der jeweils aktuellen Version.**

[15] Die Antragstellerin hat sich jedoch in den Schriftsätzen vom 27. und 30. Mai 2022 nicht dazu geäußert, ob sie die so verstandenen technischen Einrichtungen vorgehalten hat. Sie ist auch nicht darauf eingegangen, ob sie - wie von der Zertifizierungsstelle vorgeschlagen - überhaupt versucht hat, mittels der ihr übersandten **PUK die PIN-Eingabe zu entsperren**, um anschließend entsprechend der Anleitung der Zertifizierungsstelle den Fehlbedienungszähler zurückzusetzen, gegebenenfalls auch unter Aktualisierung der Betriebssoftware des

Endgeräts und der Betriebssoftware für die Einreichung von elektronischen Dokumenten. Vielmehr hat sie mit E-Mail vom 30. Mai 2022 an die Zertifizierungsstelle der Bundesnotarkammer mitgeteilt, dass „keine Dokumente signiert“ worden seien, „somit die übersandte PIN vom 15.02.2022 nicht eingesetzt und infolge auch nicht geändert“ worden sei. Danach legen die Angaben der Antragstellerin den Schluss nahe, dass es sich bei der gescheiterten Übermittlung der Beschwerdebeurteilung über das besondere elektronische Anwaltspostfach offensichtlich um den erstmaligen Versuch der Verwendung der im Februar 2022 übersandten PIN und damit - zumindest möglicherweise - auch um den erstmaligen Versuch der Übermittlung eines elektronischen Dokuments an ein Gericht handelte und diese an der mangelnden Aktualisierung der Betriebssoftware gescheitert sein könnte.

[16] Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde kann dabei dahinstehen, ob ein Rechtsanwalt in jedem Einzelfall dazu vorzutragen und glaubhaft zu machen hat, dass die technischen Einrichtungen zur elektronischen Übermittlung ursprünglich gegeben und funktionstüchtig waren (Dutta/Jacoby/Schwab/Jacoby FamFG 4. Aufl. § 14 b Rn. 4; Mantel ArbRB 2023, 188, 191; Biallaß NJW 2023, 25, 26). **Denn jedenfalls in den Fällen, in denen - wie hier - auf der Grundlage des Vorbringens des Rechtsanwalts davon auszugehen ist, dass Anlass zur Überprüfung der Funktionsfähigkeit des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs bestand, diese jedoch unterblieben ist (vgl. BGH Beschluss vom 15. Dezember 2022 - I ZB 35/22 - NJOZ 2023, 437 Rn. 14), muss der Rechtsanwalt darlegen, dass die notwendigen technischen Einrichtungen für die Einreichung elektronischer Dokumente ursprünglich vorhanden und einsatzfähig waren.**

[17] 2. Fehlt wie hier die Glaubhaftmachung nach § 130 d Satz 3 Halbsatz 1 ZPO, so ist auch die Ersatzeinreichung unwirksam (vgl. Senatsbeschluss vom 21. September 2022 - XII ZB 264/22 - FamRZ 2022, 1957 Rn. 18 mwN).

II.

[18] Ebenfalls rechtsfehlerfrei hat das Beschwerdegericht der Antragstellerin eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hinsichtlich der Beschwerdebeurteilungsfrist verweigert.

[19] Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kann nicht gewährt werden, wenn nach den glaubhaft gemachten Tatsachen zumindest die Möglichkeit offenbleibt, dass die Fristversäumung von dem Beteiligten beziehungsweise seinem Verfahrensbevollmächtigten verschuldet war (Senatsbeschluss vom 1. März 2023 - XII ZB 228/22 - FamRZ 2023, 879 Rn. 13 mwN). Dies ist hier der Fall, nachdem als Ursache für die Fristversäumung nicht ausgeschlossen werden kann, dass die sich

als Rechtsanwältin selbst vertretende Antragstellerin die notwendigen technischen Einrichtungen für die Einreichung elektronischer Dokumente nicht vorgehalten hat.

Wiedereinsetzung

- Mehrere mandatierte Rechtsanwälte
- Verschulden nur eines Rechtsanwalts
(*OLG München, Beschl. v. 10.8.2023 – 7 U 1310/22*)

Leitsätze

1. Das Verschulden eines Prozessbevollmächtigten ist einer Partei nach § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnen, wobei die übliche, also berufsbedingt strenge Sorgfalt vorauszusetzen ist, sodass eine Fristversäumung verschuldet ist, wenn sie für einen pflichtbewussten Rechtsanwalt abwendbar gewesen wäre.
2. Bei mehreren mandatierten anwaltlichen Vertretern hindert das Verschulden auch nur eines von ihnen eine Wiedereinsetzung.

Zum Sachverhalt:

[1] Die Parteien streiten um Schadensersatzansprüche der B. P. S. GmbH & Co KG gegen den Beklagten aus dessen Geschäftsführertätigkeit für die Gesellschaft.

[2-7] (*Anträge: ...*)

[8] Mit Endurteil vom 31.01.2022, Az. 32 O 9242/20, verurteilte das Landgericht München I den Beklagten zur Zahlung von 368.764,92 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 19.408,68 EUR seit dem 01.01.2019 sowie aus 232.904,16 € seit dem 01.01.2020 und aus 116.452,08 € seit dem 01.07.2020, traf die beantragte Feststellung und verurteilte schließlich den Beklagten zur Zahlung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Höhe von 10.080,05 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 26.08.2020. Im Übrigen wies es die Klage ab.

[9] Auf den Tatbestand und die Entscheidungsgründe des landgerichtlichen Urteils wird gemäß § 540 Abs. 1 ZPO Bezug genommen.

[10] Das Endurteil des Landgerichts München I vom 31.01.2022, Az. 32 O 9242/20, wurde dem seinerzeitigen Beklagtenvertreter, Rechtsanwalt L., am 02.02.2022 zugestellt.

[11] Mit Schriftsatz seines damaligen Prozessbevollmächtigten L. vom 02.03.2022 eingegangen beim Oberlandesgericht

am selben Tag, legte der Beklagte Berufung gegen das Urteil ein. Nachdem Rechtsanwalt L. mit Schriftsatz vom 11.03.2022 angezeigt hatte, dass er den Beklagten nicht mehr vertrete, bestellte sich Rechtsanwalt R. mit Schriftsatz vom 04.04.2022, eingegangen beim Oberlandesgericht am selben Tag, und beantragte, die Frist zur Berufungsbegründung um einen Monat zu verlängern. Der Vorsitzende des zunächst befassten Senats des Oberlandesgerichts verlängerte daraufhin die Berufungsbegründungsfrist bis 02.05.2022.

[12] Mit Schriftsatz vom 02.05.2022 beantragte Rechtsanwalt R. eine weitere Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis 18.05.2022 und trug zur Begründung vor, dass der Beklagte aufgrund einer Corona-Erkrankung seiner Ehefrau, der dadurch notwendig gewordenen Betreuung seiner Kinder und auch einer eigenen Atemwegserkrankung verhindert gewesen sei, und deshalb eine Abstimmung mit ihm nicht habe erfolgen können. Des Weiteren trug Rechtsanwalt R. vor, dass „hier davon ausgegangen (werde), dass der Berufungsbeklagte - soweit erforderlich - der Verlängerung vor dem geschilderten Hintergrund zustimm(e)“. Daraufhin verlängerte der Vorsitzende des zunächst befassten Senats des Oberlandesgerichts mit Verfügung vom 04.05.2022 (Bl. 216 d.A.) die Berufungsbegründungsfrist bis 18.05.2022 antragsgemäß.

[13] Nachdem keine Berufungsbegründung eingegangen war, wies der Vorsitzende des zunächst befassten Senats mit Verfügung vom 23.05.2022, die Rechtsanwalt R. am 25.05.2022 zugestellt wurde, die Parteien unter Gewährung einer zweiwöchigen Stellungnahmefrist darauf hin, dass beabsichtigt sei, die Berufung des Beklagten gemäß § 522 Abs. 1 S. 2 ZPO als unzulässig zu verwerfen.

[14] Mit Schriftsatz vom 07.06.2022, eingegangen beim Oberlandesgericht am selben Tag, beantragte Rechtsanwalt R., die Frist zur Stellungnahme auf den gerichtlichen Hinweis vom 23.05.2022 zu verlängern. Gleichzeitig beantragte er hinsichtlich der versäumten Berufungsbegründungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und gleichzeitig Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis 21.06.2022. Zur Begründung des Wiedereinsetzungsantrags führte Rechtsanwalt R. aus, dass der Beklagte bereits im April 2022 Rechtsanwalt Dr. Sch. mit der Abfassung der Berufungsbegründung beauftragt habe, da sowohl der ehemalige Beklagtenvertreter L. als auch er in die Vorbereitung der maßgeblichen Gesellschafterversammlung zur Information des Klägers involviert gewesen seien. Rechtsanwalt Dr. Sch. habe dem Beklagten jedoch erst nach Ablauf der verlängerten Berufungsbegründungsfrist mitgeteilt, dass auch er das Mandat aufgrund einer Vorbefassung als Notar im Jahr 2013 nicht übernehmen könne. Mit Verfügung vom 08.06.2022 verlängerte der Vorsitzende des zunächst be-

fassten Senats des Oberlandesgerichts die Frist zur Stellungnahme auf den gerichtlichen Hinweis vom 23.05.2022 bis zum 21.06.2022.

[15] Mit Schriftsatz vom 21.06.2022, eingegangen beim Oberlandesgericht am selben Tag, teilte der nunmehrige Beklagtenvertreter, Rechtsanwalt J., mit, dass er am 20.06.2022 mandatiert worden sei und beantragte, die Frist zur Einreichung der Berufungsbegründung bis zum 24.06.2022 zu verlängern, woraufhin der Vorsitzende des zunächst befassten Senats des Oberlandesgerichts mit Verfügung vom 23.06.2022 die Berufungsbegründungsfrist bis zum 24.06.2022 verlängerte.

[16] Am 24.06.2022 ging der Berufungsbegründungsschriftsatz des Beklagtenvertreter beim Oberlandesgericht ein.

[17] Der Beklagte kündigte darin an, beantragen zu wollen,

[18-21] (...)

Aus den Gründen:

[22] Die Berufung des Beklagten war gemäß § 522 Abs. 1 Satz 2 ZPO als unzulässig zu verwerfen, weil der Beklagte die Berufungsbegründungsfrist versäumt hat.

[23] Gemäß § 522 Abs. 1 ZPO hat das Berufungsgericht von Amts wegen zu prüfen, ob die Berufung an sich statthaft und ob sie in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt und begründet ist. Mangelt es an einem dieser Erfordernisse, so ist die Berufung als unzulässig zu verwerfen. Die Frist für die Berufungsbegründung beträgt zwei Monate und beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils (§ 520 Abs. 2 Satz 1 ZPO).

[24] 1. Das erstinstanzliche Urteil ist dem seinerzeitigen Prozessbevollmächtigten des Beklagten, Rechtsanwalt L., am 02.02.2022 zugestellt worden. Auf die jeweils am Tag des Fristablaufs und damit noch rechtzeitig eingegangenen Fristverlängerungsanträge des seinerzeitigen Beklagtenvertreter R. vom 04.04.2022 und 02.05.2022 wurde die Berufungsbegründungsfrist vom Vorsitzenden des zunächst befassten Senats des Oberlandesgerichts mit Verfügung vom 11.04.2022 zunächst bis zum 02.05.2022 und sodann mit Verfügung vom 04.05.2022 bis zum 18.05.2022 verlängert. Dabei kann dahinstehen, ob die zweite Fristverlängerung den Vorgaben des § 520 Abs. 2 S. 2 ZPO entsprach, nachdem die Berufungsbegründungsfrist dadurch um mehr als einen Monat verlängert wurde und der damalige Beklagtenvertreter in seinem Fristverlängerungsantrag nur angegeben hatte, dass er davon ausgehe, dass der Kläger in die Fristverlängerung einwillige, eine solche Einwilligung jedoch nicht einmal behauptet wurde. Denn auch bis zum Ablauf der verlängerten Berufungsbegrün-

dungsfrist am 18.05.2022 24:00 Uhr ist eine Berufungsbegründung nicht eingegangen. Diese ging vielmehr erst 24.06.2022 beim Oberlandesgericht ein, nachdem der Beklagte mit Vorsitzendenverfügung vom 23.05.2022 darauf hingewiesen worden war, dass der Senat beabsichtige, die Berufung wegen der Versäumung der (verlängerten) Berufungsbegründungsfrist als unzulässig zu verwerfen.

[25] Ob es sich bei dem Schriftsatz des vormaligen Beklagtenvertreters R. vom 07.06.2022 - wie der Beklagte meint (vgl. Schriftsatz des Beklagtenvertreters vom 31.01.2023, S. 7 letzter Absatz und S. 8 oben, Bl. 275 und 276 d.A.) - bereits um eine ordnungsgemäße Berufungsbegründung iSd. § 520 ZPO handelte, kann dahinstehen. Denn selbst wenn man den Schriftsatz vom 07.06.2022 als Berufungsbegründung ansehen sollte, wäre auch dieser erst nach Ablauf der verlängerten Berufungsbegründungsfrist am 18.05.2022 0:00 Uhr eingegangen.

[26] Damit war die Berufungsbegründungsfrist grundsätzlich versäumt.

[27] 2. Der Antrag des Beklagten vom 07.06.2022 auf Wiedereinsetzung in die versäumte Berufungsbegründungsfrist ist zurückzuweisen.

[28] a. Zwar ist der Wiedereinsetzungsantrag zulässig. Da dem Beklagtenvertreter in der Fristverlängerungsverfügung des Vorsitzenden vom 04.05.2022, die dem damaligen Beklagtenvertreter R. noch am selben Tag zuzuging, mitgeteilt wurde, dass die Berufungsbegründungsfrist bis zum 18.05.2022 verlängert werde, war dem Beklagten mit Ablauf des 18.05.2022 bekannt oder hätte ihm bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt zumindest bekannt sein müssen, dass die Berufungsbegründungsfrist versäumt ist. Die Monatsfrist des § 234 Abs. 1 S. 2 ZPO begann damit am 19.05.2022 und war zum Zeitpunkt des Eingangs des Wiedereinsetzungsantrags beim Oberlandesgericht am 07.06.2022 (Bl. 218/220 d.A.) noch nicht abgelaufen.

[29] b. Der Wiedereinsetzungsantrag des Beklagten ist jedoch nicht begründet, da der Beklagte die Berufungsbegründungsfrist nicht unverschuldet iSd. § 233 S. 1 ZPO versäumte.

[30] aa. Ob ein Verschulden einer Partei vorliegt, ist nach dem Maßstab des § 276 Abs. 2 BGB zu beurteilen. Maßgeblich ist dabei die Sorgfalt einer ordentlichen Prozesspartei. Das Verschulden eines Prozessbevollmächtigten ist einer Partei nach § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnen, wobei die **übliche, also berufsbedingt strenge Sorgfalt vorauszusetzen ist, sodass eine Fristversäumung verschuldet ist, wenn sie für einen pflichtbewussten Rechtsanwalt abwendbar gewesen wäre** (vgl. Greger in Zöller, ZPO, 34. Auflage, Köln 2022, Rdnrn 12 und

13 zu § 233 ZPO m.w.N aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung). Verschulden Dritter ist einer Partei dagegen nicht zuzurechnen (vgl. Zöller, aaO, Rdnr. 16 zu § 233 ZPO).

[31] Der nach diesen Grundsätzen durchzuführenden Verschuldensprüfung zu Grunde zu legen sind gemäß §§ 234 Abs. 1, 236 Abs. 2 ZPO die im Wiedereinsetzungsantrag angegebenen Tatsachen.

[32] Im Wiedereinsetzungsantrag vom 07.06.2022 trug der damalige Beklagtenvertreter R. zur Begründung seines Antrags vor, dass der Beklagte bereits im April 2022 Rechtsanwalt Dr. Sch. mit der Abfassung der Berufungsbegründung beauftragt habe und dass ihm Rechtsanwalt Dr. Sch. erst nach Ablauf der verlängerten Berufungsbegründungsfrist mitgeteilt habe, dass er das Mandat nicht übernehmen könne, da er als Notar im Jahr 2013 vorbefasst gewesen sei. Zur Glaubhaftmachung dieser vom Kläger bestrittenen Behauptung legte der Beklagte eine anwaltliche Versicherung des Rechtsanwalts R. vom 30.01.2023 laut Anl. BK 4 vor.

[33] bb. Nach diesem Tatsachenvortrag liegt sowohl ein die Wiedereinsetzung ausschließendes Verschulden des Rechtsanwalts Dr. Sch. als auch des Rechtsanwalts R. vor.

[34] (1) Rechtsanwalt Dr. Sch. trifft ein **Verschulden an der Fristversäumung, da er dem Beklagten nicht so rechtzeitig vor Ablauf der bereits zweimalig verlängerten Berufungsbegründungsfrist mitgeteilt hat, dass er an der Abfassung der Berufungsbegründung aus rechtlichen Gründen gehindert sei, dass der Beklagte noch einen anderen Rechtsanwalt mit der fristgerechten Erstellung der Berufungsbegründung hätte beauftragen können.**

[35] Eine Zurechnung dieses Verschuldens scheidet entgegen der Ansicht des Beklagten auch nicht daran, dass **Rechtsanwalt Dr. Sch. nicht Prozessbevollmächtigter gewesen sei, weil er sich nie als Prozessbevollmächtigter bestellt habe, und deshalb eine Zurechnung seines Verschuldens gemäß § 85 Abs. 2 ZPO nicht möglich sei** (vgl. Schriftsatz des Beklagtenvertreters vom 31.01.2023, S. 7 Mitte, Bl. 275 d.A.). **Denn die Stellung als Prozessbevollmächtigter iSd. § 85 Abs. 2 ZPO setzt nur die Erteilung einer Prozessvollmacht voraus, nicht aber die Anzeige der Prozessvertretung gegenüber dem Gericht.** Dass der Beklagte Rechtsanwalt Dr. Sch. als Prozessbevollmächtigten für das Berufungsverfahren mandatierte, räumt der Beklagte selbst ausdrücklich ein (vgl. Schriftsatz des Beklagtenvertreters vom 31.01.2023, S. 7 dritter Absatz, Bl. 275 d.A.: Der Beklagte „war (...) gezwungen, kurzfristig einen anderen Prozessbevollmächtigten zu finden. Er hat dazu bereits im April Dr. M. Sch. mandatiert“).

[36] Im Übrigen wäre das Verschulden des Rechtsanwalts Dr. Sch. dem Beklagten aber auch ohne die Erteilung einer Prozessvollmacht zuzurechnen, da einer Partei auch das Verschulden einer Person zuzurechnen ist, die das Mandat ohne eigene Prozessvertretungsmacht im Außenverhältnis intern weitgehend selbständig und abschließend bearbeitet (vgl. BGH, Beschluss vom 01.04.1992 - XII ZB 21/92, Rdnr. 6 und Beschluss vom 09.06.2004 - VIII ZR 86/04, Rdnr. 8; vgl. auch Piekenbrock in BeckOK ZPO, 49. Edition, Stand 01.07.2023, Rdnr. 20 zu § 85 ZPO). Dies wäre streitgegenständlich gegeben, da Rechtsanwalt Dr. Sch. ausweislich der anwaltlichen Versicherung des Rechtsanwalts R. vom 30.01.2023 laut Anl. BK 4 die Berufungsbegründung hätte selbständig anfertigen und Rechtsanwalt R. diese nur noch hätte unterschreiben sollen.

[37] Dass der Beklagte gleichzeitig neben Rechtsanwalt Dr. Sch. auch Rechtsanwalt R., der mit Schriftsatz vom 04.04.2022 die Vertretung des Beklagten für das Berufungsverfahren anzeigte, mandatierte, spielt für die Zurechnung des Verschuldens von Rechtsanwalt Dr. Sch. keine Rolle, da bei mehreren mandatierten anwaltlichen Vertretern das Verschulden auch nur eines von ihnen eine Wiedereinsetzung hindert (vgl. Greger in Zöller, ZPO, 34. Auflage, Köln 2022, Rdnr. 23.26 zu § 233 ZPO).

[38] (2) Darüber hinaus liegt in **mehrerlei Hinsicht auch ein Verschulden des ehemaligen (weiteren) Prozessbevollmächtigten R.** vor.

[39] Denn wenn sich der Sachverhalt tatsächlich so zugetragen haben sollte, wie Rechtsanwalt R. ihn in seiner anwaltlichen Versicherung vom 30.01.2023 laut Anl. BK 4 schildert, dann hat Rechtsanwalt R. mit Rechtsanwalt Dr. Sch. vereinbart, dass die Berufungsbegründung von Rechtsanwalt Dr. Sch. gefertigt würde. Nach dem vom Beklagten nicht bestrittenen Vortrag des Klägers im Schriftsatz seines Prozessbevollmächtigten vom 06.03.2023 war Rechtsanwalt R. dabei bekannt, dass Rechtsanwalt Dr. Sch. die Satzung der Komplementär-GmbH der streitgegenständlichen Gesellschaft laut Anl. BB 8 beurkundet hatte und deshalb die **naheliegende Gefahr** bestand, dass Rechtsanwalt Dr. Sch. aufgrund **Vorbefasstheit** die Berufungsbegründung nicht würde fertigen können. Unter diesen Umständen die Frage der Vorbefasstheit nicht mit Rechtsanwalt Dr. Sch. so rechtzeitig zu klären, dass bei einer Mandatsniederlegung durch Rechtsanwalt Dr. Sch. wegen Vorbefasstheit noch die zeitliche Möglichkeit bestand, einen anderen Rechtsanwalt zu beauftragen, sondern darauf zu vertrauen, dass Dr. Sch. die Berufungsbegründung bis zum Abend des letzten Tages der bereits zweimal verlängerten Berufungsbegründungsfrist fertigen würde, ist zumindest fahrlässig.

[40] Im übrigen hätte Rechtsanwalt Renken, nachdem er bis zum Ablauf des von Rechtsanwalt Dr. Sch. zugesagten Übermittlungstermins am 18.05.2022 um 19:00 Uhr nichts von diesem gehört hatte, jedenfalls versuchen müssen, unter Darlegung der Umstände eine weitere Fristverlängerung zu erreichen oder selbst eine Berufungsbegründung zu verfassen. Dazu wäre er nach dem unbestrittenen Sachvortrag des Klägers auch in der Lage gewesen, da er die Berufungsbegründung ausschließlich auf Umstände hätte stützen können, die ihm persönlich bekannt waren, sodass eine weitere Rücksprache mit dem Mandanten nicht mehr erforderlich gewesen wäre. Auf keinen Fall hätte Rechtsanwalt R. aber, nachdem er Rechtsanwalt Dr. Sch. bis 20 Uhr am 18.05.2022 nicht erreichen konnte, die Sache einfach auf sich beruhen lassen dürfen.

[41] c. Der Senat ist auch nicht entsprechend § 318 ZPO dahingehend gebunden, dass er den Wiedereinsetzungsantrag des Beklagten vom 07.06.2022 nicht mehr zurückweisen könnte (zu dieser grundsätzlich gegebenen Bindungswirkung vgl. BGH, Beschluss vom 20.06.1995 - XI ZB 9/95, Rdnr. 8). Zwar hat der Vorsitzende des zunächst befassten Senats des Oberlandesgerichts mit Verfügung vom 23.06.2022 die Berufungsfrist auf den dahingehenden Antrag des Beklagtenvertreters vom 21.06.2022 antragsgemäß bis 24.06.2022 verlängert. Dabei handelt es sich aber nicht um eine Entscheidung, dem Beklagten Wiedereinsetzung in die versäumte Berufungsbegründungsfrist zu gewähren. Vielmehr entsprach die Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist nur dem in § 238 Abs. 1 ZPO vorgesehenen Verfahren bei Wiedereinsetzung, wonach das Verfahren über den Antrag auf Wiedereinsetzung mit dem Verfahren über die nachgeholte Prozesshandlung, d.h. im streitgegenständlichen Fall die Berufungsbegründung, zu verbinden ist. Eine solche Verbindung setzt jedoch notwendigerweise die Vorlage einer Berufungsbegründung voraus.

[42] Dass mit der Verfügung des Vorsitzenden des zunächst befassten Senats vom 23.06.2022 keine Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag des Beklagten vom 07.06.2022 getroffen werden sollte, ergibt sich im Übrigen schon daraus, dass dafür nicht der Vorsitzende, sondern der Senat zuständig gewesen wäre und es keine Anhaltspunkte gibt, dass der Vorsitzende des zunächst befassten Senats die Zuständigkeit des Senats übergehen wollte.

[43] Nach alledem ist dem Beklagten keine Wiedereinsetzung in die am 18.05.2022 abgelaufene Berufungsbegründungsfrist zu gewähren und ist die Berufung mangels fristgemäßer Begründung gemäß § 522 Abs. 1 S. 2 ZPO als unzulässig zu verwerfen.

[44-45] (...)

Wiedereinsetzung

- Unmöglichkeit elektronischer Übermittlung
- Erpresserische Verschlüsselung von Daten
(*LArbG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 8.5.2023 – 5 Sa 143/23*)

Leitsätze

1. Für den nach § 233 ZPO maßgeblichen Verschuldensmaßstab ist zwar nicht von der äußersten und größtmöglichen Sorgfalt auszugehen, sondern von der von einer ordentlichen Rechtsanwältin oder einem ordentlichen Rechtsanwalt zu fordernden üblichen Sorgfalt (BGH, Beschluss vom 16. September 2015 - V ZB 54/15). Zu letztgenannter gehört allerdings die Kenntnis des § 46 g ArbGG und der Möglichkeit, Schriftsätze bei vorübergehender Unmöglichkeit der Übermittlung eines elektronischen Dokuments fristwahrend nach allgemeinen Vorschriften zu übermitteln.
2. Das gilt auch dann, wenn die vorübergehende Unmöglichkeit der elektronischen Übermittlung auf einer erpresserischen Verschlüsselung der Daten auf allen Kanzleirechnern beruht.

Zum Sachverhalt:

[1] Das Arbeitsgericht hat mit Urteil vom 3. Januar 2023 die Klage der Klägerin teilweise abgewiesen. Gegen dieses ihr am 12. Januar 2023 zugestellte Urteil hat die Klägerin mit einem beim Landesarbeitsgericht am 8. Februar 2023 eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt. Auf Antrag der Klägerin wurde die Berufungsbegründungsfrist mit Beschluss vom 7. März 2023 bis zum 27. März 2023 verlängert. Am 28. März 2023 ging beim Landesarbeitsgericht die Berufungsbegründung als Telefax ein mit dem handschriftlichen Vermerk „Vorab per Fax! Bea funktioniert nicht“. Nach Hinweis des Gerichts, dass die Berufungsbegründung verspätet sowie nicht in der nach § 46 g Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG) vorgeschriebenen Form eingegangen sei und die Berufung deshalb als unzulässig verworfen werden könnte, beantragte die Klägerin mit am 11. April 2023 im Elektronischen Gerichts- und Verwaltungspostfach des Arbeitsgerichts Berlin eingegangenen Schriftsatz die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

[2] Die Klägerin trägt vor, ihre Prozessbevollmächtigte habe den Berufungsbegründungsschriftsatz am Abend des 27. März 2023 über das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA) versenden wollen, dieses habe jedoch die Übermittlung blockiert und angezeigt, dass der „Versand offen“ sei, was die Prozessbevollmächtigte um 19.51 Uhr zur Kenntnis genommen habe. Diese sei zunächst nicht von einer dauerhaften Störung ausgegangen, habe jedoch vorsorglich versucht, den Schriftsatz per Fax zu versenden. Nach längerer Wartezeit

habe sich die Prozessbevollmächtigte der Klägerin nach Hause begeben, wo sie über einen Remoterechner verfüge und eine elektronische Übermittlung ebenfalls möglich sei. Die Prozessbevollmächtigte habe von dort aus nochmals versucht, die Übermittlung anzustoßen. Um circa 22.20 Uhr habe sich der Bildschirm ihres Rechners verändert, sämtliche Programme seien als „Blocksatz“ mit veränderten Farben zu erkennen gewesen. Ein Zugriff auf Daten sei nicht möglich gewesen. Die Prozessbevollmächtigte sei daraufhin in ihr Büro zurückgekehrt, um von dort aus erneut eine Übermittlung zu versuchen. Im Büro habe sie jedoch keinen Zugriff auf den Rechner ihrer Kanzlei mehr gehabt und sei in diesem Moment panisch geworden. Inzwischen sei es auch zu spät gewesen, um den Schriftsatz beim Gericht einzuwerfen. Nach Ablauf der Frist habe die Prozessbevollmächtigte zudem festgestellt, dass das Fax ebenfalls nicht übermittelt worden sei. Am nächsten Morgen habe die Prozessbevollmächtigte die Nachricht eines Erpressers erhalten, in der mitgeteilt worden sei, dass sämtliche Daten auf ihrem Rechner verschlüsselt seien. Die Prozessbevollmächtigte habe sodann ein Unternehmen mit der Datenrettung beauftragt.

[3] Die Beklagte trägt vor, eine Störung des beA habe am 27. März 2023 nicht vorgelegen. Die Prozessbevollmächtigte der Klägerin habe an diesem Tag auch über ein Online-Portal auf ihr beA zugreifen können. Es sei zudem nicht zu erklären, warum die Prozessbevollmächtigte nach Absendung des Schriftsatzes per Fax nicht das Ergebnis des Faxberichts abgewartet habe, sondern nach Hause gefahren sei und den Schriftsatz nicht zum Nachbriefkasten des Landesarbeitsgerichts gebracht habe. Es sei auch nicht nachvollziehbar, warum sie dies nicht spätestens nach Rückkehr in ihr Büro getan habe.

Aus den Gründen:

[4] Die Berufung der Klägerin ist gemäß § 66 Absatz 1, Absatz 2 Satz 2 ArbGG, § 522 Absatz 1 Satz 2 Zivilprozessordnung (ZPO) durch Beschluss als unzulässig zu verwerfen, da sie nicht innerhalb der bis zum 27. März 2023 verlängerten Berufungsbegründungsfrist des § 66 Absatz 1 Satz 1 und 2 ArbGG begründet worden ist. Der Wiedereinsetzungsantrag hat keinen Erfolg. Hierüber entscheidet gemäß § 66 Absatz 2 Satz 2 ArbGG der Vorsitzende der Berufungskammer.

[5] 1. Der Berufungsbegründungsschriftsatz ging erst am 28. März 2023 per Telefax beim Landesarbeitsgericht ein, wobei zugunsten der Klägerin unterstellt werden kann, dass am 28. März 2023 die elektronische Übermittlung noch nicht wieder möglich und deshalb eine Ersatzeinreichung nach allgemeinen Vorschriften gemäß § 46 g Satz 3 ArbGG zulässig war, so dass die Übermittlung per Fax der Zulässigkeit der Berufung nicht entgegensteht. Da jedoch die Berufungsbegründungsfrist am 28. März 2023 abgelaufen war, konnte auch durch das Fax vom 28. März 2023 diese Frist nicht gewahrt werden.

[6] 2. Der Wiedereinsetzungsantrag bleibt erfolglos.

[7] a) Die Klägerin hat den Wiedereinsetzungsantrag vom 11. April 2023 nicht innerhalb der Frist des § 234 Absatz 1 ZPO gestellt, weshalb er nicht zur Wiedereinsetzung in die versäumte Berufungsbegründungsfrist führen konnte. Die zweiwöchige Frist des § 234 ZPO beginnt mit dem Tage, an dem das Hindernis behoben ist (§ 234 Absatz 2 ZPO). Das ist der Fall, wenn die Partei oder ihr Vertreter (§ 85 Absatz 2 ZPO) erkannt hat oder bei **gehöriger Sorgfalt** hätte erkennen können, dass ein Wiedereinsetzungsantrag erforderlich ist (BAG, Beschluss vom 23. Mai 1989 – 2 AZB 1/89 –, Randnummer 10; BGH, Beschluss vom 25. Mai 1994 – XII ZB 31/94 –, Randnummer 11). Dies war vorliegend der 28. März 2023. An diesem Tag war die Berufungsbegründungsfrist abgelaufen, der Prozessbevollmächtigte war bekannt, dass der Versuch vom Vorabend, die Berufungsbegründungsschrift an das Landesarbeitsgericht zu faxen, fehlgeschlagen war und dass allein durch das Fax an das Landesarbeitsgericht vom 28. März 2023 die Frist nicht gewahrt werden konnte. Sie hatte daher den Wiedereinsetzungsantrag gemäß § 234 ZPO bis zum 11. April 2023 bei dem nach § 237 ZPO für die Entscheidung über die Wiedereinsetzung zuständigen Landesarbeitsgericht zu stellen. Dies hat sie jedoch nicht getan, den Wiedereinsetzungschriftsatz vom 11. April 2023 hat sie ausweislich der im Schriftsatz angegebenen Adresse sowie des aktenkundigen Prüfvermerks vom 11. April 2023 an das Elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach des Arbeitsgerichts Berlin gesendet.

[8] b) Unabhängig davon hat die Klägerin auch nicht glaubhaft gemacht, dass ihre Prozessbevollmächtigte, deren Verschulden sie sich gemäß § 85 Absatz 2 ZPO zuzurechnen lassen hat, ohne ihr Verschulden daran gehindert war, den Berufungsbegründungsschriftsatz vom 27. März 2023 noch am gleichen Tag dem Landesarbeitsgericht zuzuleiten. Nach dem Vortrag der Klägerin war es der Prozessbevollmächtigten am Abend des 27. März 2023 vorübergehend technisch unmöglich, sowohl von ihrem Büro als auch von ihrer Wohnung aus eine Übermittlung des Schriftsatzes an das Landesarbeitsgericht nach § 46 g Satz 1 ArbGG vorzunehmen. Diese Erkenntnis hatte sie nach dem Vortrag der Klägerin spätestens am 27. März 2023 um circa 22.20 Uhr. Es entsprach somit der anwaltlichen Sorgfaltspflicht der Prozessbevollmächtigten, gemäß § 46 g Satz 2 ArbGG spätestens zu diesem Zeitpunkt eine Einreichung nach den allgemeinen Vorschriften vorzunehmen. Dass sie nach 22.20 Uhr in ihr Büro zurückkehrte, um von dort aus erneut eine Übermittlung nach allgemeinen Vorschriften per Fax zu versuchen, trägt die Klägerin nicht vor. Es ist auch nicht vorgetragen worden, dass die Prozessbevollmächtigte nach Rückkehr in ihr Büro eine erneute Übermittlung per Fax versuchte. Dass eine erneute Übermittlung per Telefax zu diesem Zeitpunkt weiterhin erfolglos hätte bleiben müssen, ist

ebenfalls weder vorgetragen noch glaubhaft gemacht worden, zumal die Übermittlung per Fax am nächsten Morgen um 09.39 Uhr durchgeführt werden konnte. Dass die Prozessbevollmächtigte bis zum Fristablauf möglicherweise annahm, der Berufungsbegründungsschriftsatz sei bereits um 20.40 Uhr per Fax an das Landesarbeitsgericht übermittelt worden war, entspräche nicht der üblichen anwaltlichen Sorgfaltspflicht, weil es dieser entsprach, die Übermittlung des Faxes noch vor Fristablauf zu überprüfen, um bei Übermittlungsfehlschlag noch vor Fristablauf eine erneute Übermittlung per Fax vornehmen zu können. Die Prozessbevollmächtigte hat die Faxübermittlung nach dem Vortrag der Klägerin jedoch erst nach Fristablauf überprüft. Außerdem macht die Klägerin auch nicht glaubhaft, dass es der Prozessbevollmächtigten um circa 22.20 Uhr oder nach Rückkehr in ihr Büro nicht mehr möglich war, den Berufungsbegründungsschriftsatz vor 0.00 Uhr in den Nachtbriefkasten des Landesarbeitsgerichts zu verbringen.

[9] Für den nach § 233 ZPO **maßgeblichen Verschuldensmaßstab** ist zwar **nicht von der äußersten und größtmöglichen Sorgfalt auszugehen**, sondern von der von einer ordentlichen Rechtsanwältin oder einem ordentlichen Rechtsanwalt zu fordernden üblichen Sorgfalt (BGH, Beschluss vom 16. September 2015 – V ZB 54/15). **Zu letztgenannter gehört allerdings die Kenntnis des § 46 g ArbGG und der Möglichkeit, Schriftsätze bei vorübergehender Unmöglichkeit der Übermittlung eines elektronischen Dokuments fristwährend nach allgemeinen Vorschriften zu übermitteln.** Auch dann, wenn es wie vorliegend von der Klägerin behauptet, **zu einer Verschlüsselung aller Daten der Kanzleirechner kommt und die von der Klägerin behauptete panische Reaktion der Prozessbevollmächtigten** durchaus glaubhaft erscheint, gehört es zu der üblichen anwaltlichen Sorgfalt, am betroffenen Tag ablaufende Notfristen gleichwohl im Blick zu behalten sowie die Möglichkeit der fristwährenden Ersatzeinreichung zu kennen und wahrzunehmen. Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin war diese Möglichkeit, wie der Faxversuch vom 27. März 2023 zeigt, offensichtlich auch bekannt. Es verstößt dann aber gegen die übliche anwaltliche Sorgfaltspflicht, den Faxbericht vom 27. März 2023, 20.46 Uhr, erst nach Fristablauf zur Kenntnis zu nehmen und trotz Kenntnis der Unmöglichkeit, eine elektronische Übermittlung zu bewerkstelligen, nicht noch am 27. März 2023 eine – von der Verschlüsselung der Daten auf den Kanzleirechnern unabhängige – erneute Übermittlung per Fax zu versuchen und es auch zu unterlassen, den Schriftsatz vor Fristablauf in den Gerichtsbriefkasten einzuwerfen.

[10-11] (...)

GI Literaturecke:

Cremers: Formerleichterungen bei Anwaltsrechnungen, NJW 2024, 3497

Eschenfelder: Anmerkung zu einem Urteil des OLG Düsseldorf vom 27.10.2023 (22 U 111/23) – Zur Geltendmachung eines Insolvenzvertiefungsschadens gegenüber dem Abschlussprüfer, BB 2024, 1970

Fischer: Elf Jahre PartG mbB - Anwaltshaftung und Anforderungen an die Berufshaftpflichtversicherung, NZG 2024, 1067

Geber: Sorgfaltspflichten bei digitaler Fristenkontrolle, NJW-aktuell 41/2024, S. 17

Gilgan: Honorarrecht: Den Honoraranspruch durch Bargeschäft sichern | KP 2024, 225-226

Harms: Aktuelle insolvenzrechtliche Entscheidungen des Bundesgerichtshofs außerhalb des Anfechtungsrechts, WM Beilage 4 2024, 2-26

Meixner: Fehlende BGH-Rechtsprechung – und nun?, NJW-aktuell 45/2024, S. 16

Rein: Haftung der Gläubigerausschussmitglieder, NJW-Spezial 2024, 661-662

Schwenker: Anmerkung, Wirksamkeit einer formularmäßig getroffenen anwaltlichen Zeithonorarabrede im Rechtsverkehr mit Verbrauchern, BGH v. 12.09.2024 - IX ZR 65/23, jurisPR-BGHZivilR 21/2024 Anm. 1

Schwenker: Anmerkung, Rechtsschutzversicherung: Eingreifen des Anscheinsbeweises für ein beratungsgerechtes Verhalten des rechtsschutzversicherten Mandanten; Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung, BGH v. 16.05.2024 - IX ZR 38/23, jurisPR-BGHZivilR 23/2024 Anm. 5

Thole: Anwaltsrecht und Insolvenzrecht Ausgewählte aktuelle Entwicklungen, AnwBl 2024, 326-327

GI service

Wichtige Info zur GI!

Nichts verpassen und GI als Newsletter abonnieren!

Themen wie Belehrungspflichten, Fristenkontrolle, Honoraransprüche und deren Durchsetzung unterliegen einem ständigen Wandel und betreffen Sie unmittelbar. Als einer der wenigen Versicherer kümmern wir uns bei HDI aktiv um Themen wie Haftungsprävention und Qualitätsmanagement für Ihren Berufsstand und halten Sie seit fast 40 Jahren immer auf dem Laufenden. Die Fachzeitschrift GI ist damit eine gute Hilfestellung bei der Vielzahl der Entscheidungen zur Anwalts-, Steuerberater- oder Wirtschaftsprüferhaftung. Neben der Haftungsrechtsprechung erhält der Berufsstand zudem aktuelle Informationen über Streitfragen der Gebührenpraxis. Die GI gibt es als Onlinemagazin, daher abonnieren Sie schnell kostenfrei Ihr Exemplar: www.hdi.de/gi

Service-Fax

(0511) 645 111 3661

Bitte senden Sie Ihre Anfragen zu folgenden Themen an die oben stehende Fax-Nummer:

- Adressänderungen
 - Nachbestellung von einzelnen GI-Heften
 - Anforderung einzelner GI-Urteile (bitte Jahrgang und Seitenzahl angeben).
-

Worauf Sie sich verlassen können:

HDI steht für umfassende Versicherungs- und Vorsorgelösungen, abgestimmt auf die Bedürfnisse unserer Kunden aus Industrie, mittelständischen Unternehmen, den Freien Berufen und Privathaushalten. Was uns auszeichnet, sind zukunftsorientierte, effiziente Produktkonzepte mit einem guten Preis-Leistungs-Verhältnis sowie ein exzellenter Service. Die HDI Versicherung AG bietet ein breites Leistungsspektrum, das alle Bereiche der Sach-, Unfall- und Kraftfahrtversicherung abdeckt: Es reicht von unserem innovativen Compact-Versicherungsschutz für Firmen über unsere leistungsfähigen Berufshaftpflichtversicherungen für die Freien Berufe bis hin zu anspruchsvollen Lösungen für den Privathaushalt. HDI gehört zum Talanx-Konzern, der nach Beitragseinnahmen drittgrößten deutschen Versicherungsgruppe.

Impressum

GI Informationen für wirtschaftsprüfende, rechts- und steuerberatende Berufe

Herausgeber

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

E-Mail: nicole.gustine@hdi.de, www.hdi.de

Redaktion

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

Erscheinungsweise

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

Abonnementservice

Telefax: 0511-6451113661