

# Glaktuell

> Ausgabe 3 / 06.2023 / 43. Jahrgang  
 > Informationen für wirtschaftsprüfende,  
 rechts- und steuerberatende Berufe

## Inhalt

<b>Editorial</b> .....	126	<b>Steuerberaterhaftung</b> .....	152
<b>GI Entscheidungen</b> .....	127	Insolvenzverschleppung / Änderung der Rechtsprechung (LG Erfurt, Beschl. v. 28.6.2022 – 8 O 450/21)	
<b>GI Literatur-Hinweis</b> .....	189	<b>Wirtschaftsprüferhaftung</b> .....	153
<b>GI Literatur-Ecke</b> .....	189	Jahresabschlussprüfung / Mitverschulden (OLG Stuttgart, Ur. v. 24.5.2022 – 12 U 298/21)	
<b>Finanzgerichtsordnung</b> .....	127	<b>Rechtsanwaltshaftung</b> .....	157
Nutzungspflicht des beSt ab 1.1.2023 / Fast Lane (BFH, Beschl. v. 28.4.2023 – XI B 101/22)		Scheinsozius / Zusatz „Inhaber“ (LG Bremen, Ur. v. 9.9.2022 – 4 O 2229/19)	
<b>Finanzgerichtsordnung</b> .....	129	<b>Haftung des Treuhandkommanditisten</b> .....	165
Nutzungspflicht des beSt / Registrierungsbrief (Niedersächsisches FG, Ur. v. 20.3.2023 – 7 K 183/22)		Kein Kontakt zu Anlegern / Haftungsfreizeichnung / Risiken des Finanzierungskonzepts / Verjährung (KG Berlin, Ur. v. 23.6.2020 – 14 U 118/17)	
<b>Finanzgerichtsordnung</b> .....	134	<b>Steuerberaterhaftung</b> .....	172
Nutzungspflicht des beSt / Registrierungs-Token (Hessisches FG, Beschl. v. 21.3.2023 – 10 V 67/23)		Belehrungspflicht / Entstehung einer Betriebsaufspaltung / Nachteilige Folgen der Betriebsaufspaltung (LG Darmstadt, Ur. v. 17.11.2020 – 9 O 335/18)	
<b>Finanzgerichtsordnung</b> .....	137	<b>Rechtsanwaltshaftung</b> .....	178
Nutzungspflicht des beSt / Registrierungsaufforderung (FG Münster, Gerichtsbescheid v. 14.4.2023 – 7 K 86/23 E)		Rechtsschutzversicherung / Masseverfahren / vorsätzlich sittenwidrige Schädigung / Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung (LG Gera, Ur. v. 17.2.2023 – 6 O 1175/20)	
<b>Rechtsanwaltshaftung</b> .....	142	<b>Wiedereinsetzung</b> .....	185
Regress des Rechtsschutzversicherers des Mandanten / Darlehenswiderruf (OLG Zweibrücken, Ur. v. 9.3.2023 – 4 U 97/22)		Nutzung des beA / Fristverlängerungsantrag / Nicht rechtzeitiger Eingang / Glaubhaftmachung (BGH, Beschl. v. 30.3.2023 – III ZB 13/22)	
<b>Steuerberaterhaftung</b> .....	149	<b>Rechtsanwaltshaftung</b> .....	187
Insolvenzverschleppung / Änderung der Rechtsprechung (Thüringer OLG, Beschl. v. 22.12.2022 – 7 W 216/22)		§ 8 Abs. 4 S. 2 PartGG: Rechtsgrund oder Rechtsfolgen- verweisung? (LG Augsburg, Verf. v. 25.11.2020 – 101 O 3663/20)	



## 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!

**Wir sind HDI. #Möglichmacher**

Top-Konditionen und verbesserter Deckungsumfang



Rafael Meixner  
Rechtsanwalt



## Editorial

Liebe Leserinnen, liebe Leser,

Die ersten Entscheidungen zum **besonderen elektronisches Steuerberaterpostfach (beSt)** sind ergangen. Zuletzt hatte der **BFH** hierzu entschieden, dass ein Steuerberater bei Nichtnutzung des beSt im Rahmen eines Wiedereinsatzantrags dazulegen hat, warum er nicht von der Möglichkeit der Priorisierung seiner Registrierung (sog. **fast lane**) Gebrauch gemacht hat.

Das **LG Erfurt** und das **OLG Thüringen** befassten sich mit der Frage, ob einem Steuerberater ein haftungsrechtlicher Vorwurf gemacht werden kann, wenn seine damalige Beratung nicht der **nachträglich vom BGH verschärften Rechtsprechung zur Steuerberaterhaftung** – nämlich der Rechtsprechung zur Insolvenverschleppungshaftung – entspricht. Die wurde verneint.

Nach einer Entscheidung des **OLG Stuttgart** zur **Abschlussprüferhaftung** muss sich die geprüfte Gesellschaft das Verschulden der Geschäftsführung nach § 31 BGB und anderer Mitarbeiter nach § 278 BGB zurechnen lassen. Konkret ging es unter anderem um ein **zuzurechnendes Mitverschulden** wegen eines vorsätzlichen Verhaltens des Bilanzbuchhalters.

Eine **Rechtsanwaltskanzlei** verwendete bei einem der dort tätigen Rechtsanwalt den **Zusatz „Inhaber“**. Es sollte damit zum Ausdruck gebracht werden, dass alle anderen Rechtsanwälte angestellt sind. Das **LG Bremen** sieht dies als nicht ausreichend an. Folge ist, dass der **angestellte Rechtsanwalt** als **Scheinsozius** zu behandeln ist.

Ein von einer Rechtsanwaltskanzlei betriebenes Geschäftsmodell in Form der **gleichgerichteten Massenabwicklung unzähliger Mandate** ist nach einem Urteil des **LG Gera** nicht als sittenwidrig zu beanstanden.

Ihr Rafael Meixner

## GI Entscheidungen

### Finanzgerichtsordnung

- Besonderes elektronisches Steuerberaterpostfach (beSt)
- Pflicht zur Nutzung ab 1.1.2023
- Fast Lane

(BFH, Beschl. v. 28.4.2023 – XI B 101/22)

#### Leitsätze

1. Steuerberatern steht seit dem 01.01.2023 mit dem besonderen elektronischen Steuerberaterpostfach (beSt) ein sicherer Übermittlungsweg zur Verfügung, so dass sie in finanzgerichtlichen Verfahren seit diesem Zeitpunkt vorbereitende Schriftsätze und deren Anlagen als elektronische Dokumente übermitteln müssen.
2. Beantragt ein Steuerberater wegen Nichtnutzung des beSt Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, muss er darlegen, weshalb er nicht von der Möglichkeit der Priorisierung seiner Registrierung (sog. fast lane) Gebrauch gemacht hat.

#### Zum Sachverhalt:

[1] Das Finanzgericht (FG) wies die Klage der Klägerin und Beschwerdeführerin (Klägerin) mit Urteil vom 14.09.2022 ab. Das Urteil wurde dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin, einem Steuerberater, am 20.10.2022 zugestellt. Mit am 21.11.2022 (per Telefax) beim Bundesfinanzhof (BFH) eingegangenem Schreiben hat die Klägerin durch ihren Prozessbevollmächtigten Beschwerde wegen Nichtzulassung der Revision eingelegt. Am 12.12.2022 beantragte sie per Telefax die Verlängerung der Frist zur Begründung der Beschwerde um einen weiteren Monat. Diese Verlängerung wurde ihr mit Schreiben vom 15.12.2022 gewährt.

[2] Am 20.01.2023 ging beim BFH die Beschwerdebegründung vom 19.01.2023 per Telefax ein. Danach wies die Senatsgeschäftsstelle die Klägerin mit Schreiben vom 27.01.2023 darauf hin, dass vorbereitende Schriftsätze und deren Anlagen sowie schriftlich einzureichende Anträge und Erklärungen als elektronisches Dokument zu übermitteln seien und die Beschwerdebegründung diesen Anforderungen nicht genüge. Auf § 52d Satz 3 und 4 sowie § 56 der Finanzgerichtsordnung (FGO) wurde hingewiesen.

[3] Mit einem --von einem unterbevollmächtigten Rechtsanwalt elektronisch eingereichten-- Schriftsatz vom 23.02.2023 legte der Prozessbevollmächtigte der Klägerin die Begründung vom 19.01.2023 erneut --diesmal in elektronischer Form (per besonderem elektronischem Anwaltspostfach --beA--)-- vor

und beantragte gleichzeitig Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 56 FGO). Der Prozessbevollmächtigte trägt vor, eine elektronische Einreichung der Beschwerdebegründung sei nicht möglich gewesen, weil das besondere elektronische Steuerberaterpostfach (beSt) noch nicht eingerichtet gewesen sei. Die Einrichtung durch die Steuerberaterkammer erfolge im ersten Quartal 2023 in alphabetischer Reihenfolge. Der auf den 13.01.2023 datierende Registrierungsbrief der Bundesssteuerberaterkammer sei erst am 18.01.2023 beim Prozessbevollmächtigten eingegangen. Die Registrierung und Implementierung in die Kanzleisoftware hätten bis zum Ablauf der Beschwerdebegründungsfrist am 20.01.2023 nicht realisiert werden können.

[4] Beigefügt war ein Schreiben der Steuerberaterkammer X vom 14.09.2022, in dem darauf hingewiesen wird, dass für Berufsträger, die aktiv in die finanzgerichtliche Kommunikation eingebunden sind, die Möglichkeit besteht, sich für eine Priorisierung (sog. fast lane) anzumelden. Vortrag dazu, weshalb die Möglichkeit der "fast lane" nicht genutzt worden ist, enthält der Antrag nicht.

[5] Die Klägerin beantragt sinngemäß,

unter Gewährung von Wiedereinsetzung in den vorigen Stand die Revision gegen das Urteil des FG Berlin-Brandenburg vom 14.09.2022 - 11 K 11010/22 zuzulassen.

[6] Der Beklagte und Beschwerdegegner (das Finanzamt) beantragt,

die Beschwerde als unbegründet zurückzuweisen.

#### Aus den Gründen:

[7] Die Beschwerde ist unzulässig. Die Klägerin hat die Beschwerdebegründungsfrist versäumt und nicht hinreichend dargelegt, dass sie bzw. ihr Prozessbevollmächtigter ohne Verschulden daran gehindert war, die Beschwerdebegründung fristgerecht elektronisch per beSt einzureichen.

[8] 1. Die Klägerin hat die Frist zur Begründung der Beschwerde versäumt.

[9] a) Das Urteil des FG ist der Klägerin am 20.10.2022 zugestellt worden. Die antragsgemäß verlängerte Frist zur Begründung der form- und fristgerecht erhobenen Nichtzulassungsbeschwerde lief gemäß § 116 Abs. 3 Satz 1 und 4 FGO am 20.01.2023 ab.

[10] b) Die per beA eingereichte Beschwerdebegründung vom 23.02.2023 ist verspätet eingegangen und hat die Frist nicht gewahrt.

[11] c) Die am 20.01.2023 per Telefax eingegangene Beschwerdebeurteilung ist nicht in der gebotenen Form eingereicht worden. Der Formverstoß führt zur Unwirksamkeit und schließt damit insbesondere eine Fristwahrung aus (vgl. BFH-Beschlüsse vom 27.04.2022 - XI B 8/22, BFH/NV 2022, 1057, Rz 12; vom 23.08.2022 - VIII S 3/22, BFHE 276, 566, BStBl II 2023, 83, Rz 9; vom 29.11.2022 - VIII B 88/22, juris, Rz 6).

[12] aa) Vorbereitende Schriftsätze und deren Anlagen sowie schriftlich einzureichende Anträge und Erklärungen, die durch einen Rechtsanwalt, durch eine Behörde oder durch eine juristische Person des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihr zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse eingereicht werden, sind nach **§ 52d Satz 1 FGO als elektronisches Dokument** zu übermitteln. Gleiches gilt nach § 52d Satz 2 FGO für die nach der FGO vertretungsberechtigten Personen und Bevollmächtigten, für die ein sicherer Übermittlungsweg nach § 52a Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 oder Nr. 4 FGO zur Verfügung steht; ausgenommen sind nach § 62 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 Halbsatz 1 oder Nr. 2 FGO vertretungsbefugte Personen.

[13] bb) Für die in § 62 Abs. 2 Satz 1 FGO genannten Steuerberater steht **seit dem 01.01.2023 ein sicherer Übermittlungsweg i.S. des § 52a Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 FGO** zur Verfügung; denn seit dem 01.01.2023 (§ 157e des Steuerberatungsgesetzes --StBerG--) richtet die Bundessteuerberaterkammer über die Steuerberaterplattform für jeden Steuerberater ein besonderes elektronisches Steuerberaterpostfach empfangsbereit ein (§ 86d Abs. 1 Satz 1 StBerG). **Steuerberater sind mit der Einrichtung des Postfachs, spätestens aber ab diesem Zeitpunkt, nach § 52d Satz 2 FGO nutzungsspflichtig** (vgl. BFH-Beschluss in BFH/NV 2022, 1057, Rz 9; s.a. Brandis in Tipke/Kruse, § 52d FGO Rz 1; Schallmoser in Hübschmann/Hepp/Spitaler, § 52d FGO Rz 15; Rauch, Höchstrichterliche Finanzrechtsprechung 2022, 949, 951; Peters, juris Praxis-Report Steuerrecht 45/2022 Anm. 2; Pohl, Die Steuerberatung 2022, 426, 429). Dies ist vorliegend nicht geschehen, so dass das Telefax die Begründungsfrist nicht gewahrt hat.

[14] 2. Die Klägerin hat nicht hinreichend dargelegt, dass sie bzw. ihr Prozessbevollmächtigter ohne Verschulden daran gehindert war, die Beschwerdebeurteilungsfrist einzuhalten.

[15] a) Wenn jemand ohne Verschulden verhindert war, eine gesetzliche Frist einzuhalten, ist ihm gemäß § 56 Abs. 1 FGO auf Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. In formeller Hinsicht setzt die Gewährung der Wiedereinsetzung voraus, dass innerhalb einer Frist von einem Monat (§ 56 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 FGO) nach Wegfall des Hindernisses die versäumte Rechtshandlung nachgeholt und diejenigen Tatsachen vorgetragen und im Verfahren über den Antrag

glaubhaft gemacht werden, aus denen sich die schuldlose Verhinderung ergeben soll.

[16] aa) Die Tatsachen, die eine Wiedereinsetzung rechtfertigen können, sind innerhalb dieser Frist vollständig, substantiiert und in sich schlüssig darzulegen (vgl. z.B. BFH-Beschlüsse vom 13.09.2012 - XI R 40/11, BFH/NV 2013, 213, Rz 14; vom 04.08.2020 - XI R 15/18, BFH/NV 2021, 29, Rz 18).

[17] bb) Jedes Verschulden --mithin auch einfache Fahrlässigkeit-- schließt die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aus (vgl. z.B. BFH-Beschlüsse vom 17.02.2010 - I R 38/09, BFH/NV 2010, 1283; vom 13.09.2012 - XI R 48/10, BFH/NV 2013, 212, Rz 12). Nach § 85 Abs. 2 der Zivilprozessordnung (ZPO) i.V.m. § 155 Satz 1 FGO muss sich jeder Beteiligte das Verschulden seines Prozessbevollmächtigten wie eigenes Verschulden zu rechnen lassen (vgl. z.B. BFH-Beschluss vom 15.05.2019 - XI R 14/17, BFH/NV 2019, 924, Rz 7); ein beim Prozessbevollmächtigten angestellter, verantwortlich tätiger Steuerberater, der nicht nur unselbständige Hilfs- und Bürotätigkeiten ausübt, ist insoweit einem Bevollmächtigten i.S. des § 85 Abs. 2 ZPO gleichgestellt (vgl. BFH-Beschluss vom 05.05.2020 - XI R 33/19, BFH/NV 2020, 907, Rz 23, m.w.N.).

[18] b) Ausgehend davon erfüllt der Wiedereinsetzungsantrag vom 23.02.2023 bereits die o.g. Darlegungsanforderungen nicht. Der Antrag erläutert nicht, weshalb der Prozessbevollmächtigte nicht von der Möglichkeit der Nutzung der "fast lane" Gebrauch gemacht hat.

[19] aa) Dass die **Möglichkeit der Nutzung der "fast lane"** für Berufsträger, die aktiv in die finanzgerichtliche Kommunikation eingebunden sind, besteht, war dem Prozessbevollmächtigten aufgrund des Schreibens der Steuerberaterkammer X vom 14.09.2022 bekannt. Sowohl bereits aufgrund der Einlegung der Beschwerde im November 2022 als auch aufgrund des Antrags auf Gewährung von Fristverlängerung im Dezember 2022 musste ihm bewusst sein, dass er zu dem im Schreiben genannten Personenkreis gehört.

[20] bb) **Aufgrund des BFH-Beschlusses in BFH/NV 2022, 1057, Rz 9 musste dem Prozessbevollmächtigten außerdem bewusst sein, dass er ab dem 01.01.2023 gemäß § 52d Satz 2 FGO zur aktiven elektronischen Kommunikation mit dem BFH verpflichtet sein wird.**

[21] cc) Weshalb den Prozessbevollmächtigten der Klägerin trotz dieser beiden Umstände kein Verschulden daran treffen soll, die "fast lane" nicht genutzt zu haben, um eine frühere Registrierung und Implementierung in die Kanzleisoftware zu ermöglichen, begründet die Beschwerde nicht. Der Wiedereinsetzungsantrag ist deshalb abzulehnen.

[22] 3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 135 Abs. 2 FGO.

[23] 4. Der Beschluss ergeht nach § 116 Abs. 5 Satz 2 Halbsatz 2 FGO ohne weitere Begründung.

## Finanzgerichtsordnung

- Nutzungspflicht des beSt
- Registrierungsbrief
- Erstanmeldung

*(Niedersächsisches FG, Urt. v. 20.3.2023 – 7 K 183/22)*

### Leitsatz

Steuerberater sind nach § 52d Satz 2 FGO seit dem 1.1.2023 verpflichtet das beSt zu nutzen, da ihnen spätestens ab diesem Zeitpunkt ein sicherer Übermittlungsweg gemäß § 52a Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 FGO zur Verfügung steht. Auf den Erhalt des Registrierungsbriefs oder der Erstanmeldung kommt es daher nicht an.

### Zum Sachverhalt:

[1] Die Klägerin gab trotz Erinnerungen und Schätzungsandrohungen die Feststellungserklärung sowie die Gewerbesteuererklärung 2019 nicht ab. Der Beklagte schätzte daraufhin gemäß § 162 der Abgabenordnung (AO) die Besteuerungsgrundlagen mit Bescheiden vom 25. März 2022. Nachdem die Klägerin auch im Einspruchsverfahren trotz weiterer Erinnerung keine Steuererklärungen vorgelegt hatte, wies der Beklagte den Einspruch mit Bescheid vom 20. September 2022 als unbegründet ab.

[2] Hiergegen wendet sich die Klägerin, vertreten durch ihren Steuerberater (Bevollmächtigter), mit Klage vom 24. Oktober 2022 (datiert auf den 29. Oktober 2019).

[3] Nachdem die Klägerin auch die Klage trotz Aufforderung nicht begründet hat, wurde ihr durch richterliche Verfügung vom 16. Dezember 2022 gemäß § 65 Abs. 2 Satz 2 der Finanzgerichtsordnung (FGO) aufgegeben, bis zum 13. Januar 2023 den Gegenstand des Klagebegehrens zu bezeichnen. Die richterliche Verfügung ist am 19. Dezember 2022 zugestellt worden.

[4] Unter dem 13. Januar 2023 übersandte der Bevollmächtigte per Fax eine Klagebegründung vom 12. Januar 2013.

[5] Mit Schreiben vom 16. Januar 2023 wies das Gericht den Bevollmächtigten darauf hin, dass das Schreiben vom 13. Januar 2023 nicht wirksam sein dürfte, da Steuerberater nach §§ 52a, 52d FGO i.V.m. § 157e des Steuerberatergesetzes

(StBerG) verpflichtet seien, seit dem 1. Januar 2023 das besondere elektronische Steuerberaterpostfach (beSt) zu nutzen. Der Gegenstand des Klagebegehrens sei daher nicht innerhalb der mit Verfügung vom 16. Dezember 2022 gesetzten Frist mit ausschließender Wirkung bezeichnet worden.

[6] Unter dem 30. Januar 2023 übermittelte der Bevollmächtigte einen Schriftsatz über das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA) des Rechtsanwalts A und beantragte die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. In der Anlage übermittelte er zudem nochmals das Schreiben vom 13. Januar 2023.

[7] Er sei in einem Telefongespräch mit der Vorsitzenden Richterinnen des Senats wenige Tage vor dem 16. Januar 2023 darauf hingewiesen worden, dass für den Schriftverkehr ab dem 1. Januar 2023 das beSt vorgesehen sei und dass es unterschiedliche Auffassungen über die Umsetzung der neuen Vorschrift gebe. Einige Richterkollegen würden die konsequente Umsetzung der neuen Vorgaben befürworten. Nunmehr bestehe Rechtssicherheit, da das Gericht auf die Nutzungspflicht hingewiesen habe.

[8] Eine eigenständige Übermittlung der Schreiben an das Gericht sei ihm bis heute nicht möglich. Die Bundessteuerberaterkammer (BStBK) habe ihm den Registrierungsbrief noch nicht übersandt. Nach den Plänen der Kammer würde der Versand an seine Buchstabengruppe erst in der Zeit vom 1. bis 10. Februar 2023 erfolgen. Danach sei sicherlich noch eine geraume Zeit der Bearbeitung einzuplanen, bis die tatsächliche Nutzung des beSt möglich sei. Er habe sich nunmehr nach dem Hinweis des Gerichts bereits über die „Fast-Lane“ der BStBK angemeldet. Auch dieses Verfahren werde noch einige Tage dauern.

### Aus den Gründen:

[9] Die Klage ist unzulässig, da der Bevollmächtigte als Steuerberater den Gegenstand des Klagebegehrens nach § 65 Abs. 1 Satz 1 FGO nicht innerhalb der Ausschlussfrist in der gesetzlich vorgeschriebenen Form gemäß § 52d i.V.m. § 52a FGO bezeichnet hat. Wiedereinsetzungsgründe sind nicht ersichtlich.

[10] I. Das Gericht entscheidet durch Gerichtsbescheid gemäß § 90a FGO, da ausschließlich über Rechtsfragen zu entscheiden ist und eine mündliche Verhandlung keine weiteren Erkenntnisse verspricht. Zudem hat die Klägerin auf die mündliche Verhandlung verzichtet.

[11] II. Die Klage ist unzulässig. Zwar ist vor Ablauf der Ausschlussfrist ein Schriftsatz bei Gericht eingegangen, der erkennen lässt, in welcher Hinsicht eine Änderung der angefochtenen Bescheide begehrt wird. Jedoch wurde die Ausschlussfrist

durch diesen Schriftsatz nicht gewahrt, da er die an bestimmende Schriftsätze zu stellenden Formvorschriften nicht erfüllt.

**[12]** 1. Nach § 65 Abs. 1 Satz 1 FGO muss ein Kläger den Beklagten und den Gegenstand des Klagebegehrens bezeichnen. Dazu gehört, dass auch das Ziel der Klage hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht wird (BFH-Beschluss vom 26. November 1979, GrS 1/78, BStBl. II 1980, 99); denn das Gericht kann dem aus § 96 Abs. 1 Satz 2 FGO sich ergebenden Verbot, über das Klagebegehren hinauszugehen, nur entsprechen, wenn der Kläger den Umfang des begehrten Rechtsschutzes bestimmt hat. Für eine ausreichende Bezeichnung des Streitgegenstandes ist es daher erforderlich, dass der Kläger substantiiert darlegt, inwiefern der angefochtene Verwaltungsakt rechtswidrig sei und ihn in seinen Rechten verletze. Hierfür ist der Klägerin eine Ausschlussfrist gesetzt worden. Auf die Folgen eines Fristversäumnisses ist ausdrücklich hingewiesen worden.

**[13] a. Die Schriftform wird im Anwendungsbereich des § 52d FGO durch die elektronische Form verdrängt.** Die aus § 52d FGO folgende Nutzungspflicht erweist sich damit als weitere, von Amts wegen zu berücksichtigende Formvorschrift für rechtswirksame Prozesshandlungen durch bestimmende Schriftsätze, da über den Wortlaut des § 52d FGO hinaus jedenfalls über § 155 Satz 1 FGO i.V.m. § 253 Abs. 4 ZPO gerade auch solche Schriftsätze angesprochen sind (BFH-Beschluss vom 27. April 2022, XI B 8/22, BFH/NV 2022, 1057). **Die Vorschrift gilt für alle Verfahren nach der FGO und knüpft allein an den Status des Prozessbevollmächtigten als Rechtsanwältin oder Rechtsanwalt (bzw. hier als Steuerberater) an** (BFH-Beschluss vom 23. August 2022, VIII S 3/22, BFH/NV 2022, 1248).

**[14] Ein Dokument, das unter Verstoß gegen die Pflicht zur elektronischen Übermittlung in Papierform oder als Telefax übermittelt worden ist, gilt prozessrechtlich als nicht eingereicht. Die in dem Dokument enthaltenen Prozesshandlungen sind unwirksam.** Im Falle der Klage erfolgt eine Abweisung durch Prozessurteil (BT-Drs. 17/12634, S. 27; Finanzgericht Münster, Beschluss vom 22. Februar 2022, 8 V 2/22, EFG 2022, 592; Finanzgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 8. März 2022, 8 V 8020/22, EFG 2022, 846; Finanzgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 6. Juli 2022, 9 K 9009/22, EFG 2022, 1665; Finanzgericht Köln, Urteil vom 19. Mai 2022, 6 K 1883/21, EFG 2022, 1389; Finanzgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 6. Oktober 2022, 4 K 1341/22, EFG 2023, 65; Schmieszek, in Gosch, AO/FGO, § 52d FGO Rn. 7 f.; Brandis in Tipke/Kruse, AO/FGO, § 52d FGO Rn. 1 f. mit weiteren Nachweisen; vgl. zur Behandlung als Zulässigkeitsvoraussetzung und Unwirksamkeit auch: BFH-Beschluss vom 27. April 2022, XI B 8/22, BFH/NV 2022,

1057; BFH, Beschluss vom 23. August 2022, VIII S 3/22, BFH/NV 2022, 1248).

**[15] b. Bestimmende Schriftsätze** sind alle Schriftsätze, durch die – im Unterschied zu bloß **vorbereitenden Schriftsätzen**, die ein Vorbringen nur ankündigen – eine für das Verfahren wesentliche Prozesshandlung bereits vollzogen wird (Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes, Beschluss vom 30. April 1979, GmS-OGB 1/78, NJW 1980, 172 zu § 64 FGO; Müller in Ory/Weth, jurisPK-ERV Band 2, § 130a ZPO, Rn. 85 f.). Hierzu gehören insbesondere die das Verfahren einleitenden bzw. beendenden Schriftsätze (z.B. Klageerhebung, Klagerücknahme) sowie alle Schriftsätze mit sonstigen Prozesserklärungen (z.B. Verzicht auf mündliche Verhandlung). Auch bei einem Schriftsatz, mit dem das Klagebegehren nach Setzung einer Ausschlussfrist i.S.d. § 65 Abs. 2 Satz 2 FGO erstmals bezeichnet wird, handelt es sich um einen bestimmenden Schriftsatz (BFH-Urteil vom 14. Dezember 1994, XI R 13/94, BFH/NV 1995, 699). Denn durch die Bezeichnung des Klagebegehrens wird verhindert, dass die Klage mit Ablauf der Ausschlussfrist unzulässig wird (FG Düsseldorf, Urteil vom 8. Juni 2021, 10 K 3452/18 E,U, EFG 2021, 1669).

**[16] Wird ein Schriftsatz, mit dem einer Ausschlussfrist nach § 65 Abs. 2 Satz 2 FGO genügt werden soll, im Telefaxverfahren übersendet, ist die Ausschlussfrist dann nur gewahrt, wenn die übermittelte Kopie des Schriftsatzes mit Ablauf des letzten Tages der Frist vollständig und mit Unterschrift aufzeichnet worden ist** (BFH-Urteil vom 14. Dezember 1994, XI R 13/94, BFH/NV 1995, 699). Denn erst die eigenhändige Unterschrift macht den prozessbestimmenden Schriftsatz zur wirksamen Prozesshandlung (BFH-Beschluss vom 10.07.2002 - VII B 6/02, BFH/NV 2002, 1597). **Wird der bestimmende Schriftsatz als elektronisches Dokument übermittelt, muss er den Voraussetzungen des § 52a Abs. 3 FGO entsprechen, d.h. entweder mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg i.S.d. § 52a Abs. 4 FGO eingereicht worden sein** (Paetsch in Gosch, § 65 FGO, Rn. 132.1; FG Düsseldorf, Urteil vom 8. Juni 2021, 10 K 3452/18 E,U, EFG 2021, 1669).

**[17] 2. Der Bevollmächtigte der Klägerin war als Steuerberater nach § 52d Satz 2 FGO verpflichtet, die Bezeichnung des Klagegegenstands als elektronisches Dokument zu übermitteln, da ihm spätestens seit dem 1. Januar 2023 ein sicherer Übermittlungsweg gemäß § 52a Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 FGO „zur Verfügung“ stand.**

**[18] a.** Durch Art. 6 Nr. 4 i.V.m. Art. 26 Abs. 7 des Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten vom 10. Oktober 2013 (BGBl. I 2013, 3786) wurde in § 52d FGO mit Wirkung zum 1. Januar 2022 eine Nutzungspflicht der

**elektronischen Gerichtskommunikation unter anderem für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte und Behörden eingeführt.** Für andere vertretungsberechtigte Personen gilt dies erst, wenn ein sicherer Übermittlungsweg zur Verfügung steht. Mit Art. 4 Nr. 35 und Nr. 77 des Gesetzes zur Neuregelung des Berufsrechts der anwaltlichen und steuerberatenden Berufsausübungsgesellschaften sowie zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe vom 7. Juli 2021 (BGBl. I 2021, 2363) wurden unter anderem die Steuerberaterplattform und das beSt eingeführt.

[19] aa. Gemäß § 52d Satz 1 FGO sind **vorbereitende Schriftsätze und deren Anlagen sowie schriftlich einzureichende Anträge und Erklärungen**, die durch eine Rechtsanwältin oder einen Rechtsanwalt, durch eine Behörde oder durch eine juristische Person des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihr zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse eingereicht werden, **als elektronisches Dokument zu übermitteln**. Gleiches gilt nach Satz 2 der Vorschrift für die nach diesem Gesetz vertretungsberechtigten Personen, für die ein sicherer Übermittlungsweg nach § 52a Absatz 4 Satz 1 Nummer 2 „zur Verfügung“ steht (aktive Nutzungspflicht).

[20] bb. Nach § 52a Abs. 3 FGO 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. Nach Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 ist der Übermittlungsweg zwischen den besonderen elektronischen Anwaltspostfächern nach den §§ 31a und 31b der Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) oder einem entsprechenden, auf gesetzlicher Grundlage errichteten elektronischen Postfach und der elektronischen Poststelle des Gerichts ein sicherer Übermittlungsweg im Sinne des Abs. 3.

[21] cc. Gemäß § 86d Abs. 1 StBerG ist die BStBK verpflichtet, über die **Steuerberaterplattform** (§ 86c StBerG) für jede Steuerberaterin oder jeden Steuerberater und jede Steuerbevollmächtigte und jeden Steuerbevollmächtigten ein beSt empfängsbereit einzurichten. Nach § 86d Abs. 6 StBerG ist die Inhaberin oder der Inhaber des beSt verpflichtet, die für dessen Nutzung erforderlichen technischen Einrichtungen vorzuhalten sowie Zustellungen und den Zugang von Mitteilungen über das beSt zur Kenntnis zu nehmen (passive Nutzungspflicht). Nach § 157e StBerG ist die Regelung am 1. August 2022 in Kraft getreten und erstmals ab dem 1. Januar 2023 anzuwenden.

[22] dd. Nach § 14 Abs. 1 der Steuerberaterplattform und -postfachverordnung -StBPPV- (BR-Drs. 489/22 vom 04.10.2022) richtet die BStBK unverzüglich nach der Unterrich-

tung über die Eintragung einer Person oder einer Berufsausübungsgesellschaft in das Berufsregister für diese ein beSt ein. Sie informiert die Steuerberaterinnen oder die Steuerberater über die Einrichtung des beSt.

[23] Gemäß § 15 Abs. 1 StBPPV erfolgt die **Erstanmeldung** am beSt mittels einer Identifizierung und Authentisierung im Sinne des § 4 Absatz 1 sowie eines Registrierungstokens, den die Postfachinhaberin oder der Postfachinhaber von der BStBK oder einer von ihr bestimmten Stelle erhält. Nach Absatz 2 erzeugt die Postfachinhaberin oder der Postfachinhaber bei der Erstanmeldung einen öffentlichen und einen privaten Schlüssel. Der öffentliche Schlüssel wird in einem Verzeichnis der BStBK abgelegt. Der private Schlüssel ist von der Postfachinhaberin oder dem Postfachinhaber eigenständig abzulegen. Der private Schlüssel ist von der Postfachinhaberin oder dem Postfachinhaber mit einem Passwort vor einer unbefugten Verwendung zu schützen (Zertifikats-Passwort).

[24] b. Dem Bevollmächtigten der Klägerin stand spätestens seit dem 1. Januar 2023 ein sicherer Übermittlungsweg „zur Verfügung“, zu dessen Nutzung er nach § 52d Satz 2 FGO verpflichtet war.

[25] aa. Als Steuerberater unterliegt der Bevollmächtigte dem persönlichen Anwendungsbereich des § 52d Satz 2 FGO. Er ist nach § 62 Abs. FGO vertretungsberechtigte Person. Bei dem beSt handelt es sich um einen sicheren Übermittlungsweg im Sinne des § 52a Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 FGO (BT-Drs. 19/30516 S. 64).

[26] bb. **Der Bevollmächtigte war zur Nutzung des beSt verpflichtet, da ihm mit dem beSt spätestens ab dem 1. Januar 2023 und nicht erst mit dem Erhalt des Registrierungsbriefs oder der Erstanmeldung ein sicherer Übermittlungsweg im Sinne des § 52d Satz 2 FGO „zur Verfügung“ stand.**

[27] Dies ergibt sich aus dem insoweit **eindeutigen Wortlaut des Gesetzes und der Gesetzesbegründung**.

[28] (1) § 52d Satz 2 FGO knüpft an den Einrichtungszeitpunkt nach § 86d Abs. 1 StBerG an (Pohl, Stbg 2022, 426). Nach der **Gesetzesbegründung zu § 157e StBerG** wurde der Anwendungszeitpunkt „auf Grund der noch erforderlichen technischen Umsetzung“ auf den 1. Januar 2023 bestimmt (BT-Drucks. 19/30516, S. 69). Weiterhin soll nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers „die berufsrechtliche (passive) Nutzungspflicht zum 1. Januar 2023 eingeführt werden“ (Gesetzesbegründung zu § 86d Abs. 6 StBerG, BT-Drs. 19/30516, S. 66). Da mit der Herstellung der passiven Nutzung (Adressierbarkeit des Postfachs) zugleich die aktive Nutzbarkeit eintritt, gilt dieser Zeitpunkt ebenfalls auch für die aktive Nutzungspflicht.

**[29]** (2) Wie sich aus § 15 Abs. 1 StBPPV und der Verordnungsbegründung zu § 14 Abs. 1 StBPPV ergibt, war dem Gesetzgeber bekannt, dass die „vollständige Empfangsbereitschaft“ des beSt „die Mitwirkung der Postfachinhaberin oder des Postfachinhabers“ erfordert. „Erst nachdem diese beziehungsweise dieser im Rahmen der Erstanmeldung ihre beziehungsweise seine Postfachzertifikate selbst erzeugt und den öffentlichen Teil des Zertifikatspaars an den SAFE übermittelt hat, ist das Postfach von außen adressierbar“ (Verordnungsbegründung zu § 14 Abs. 1 StBPPV, BR-Drs. 489/22, S. 24).

**[30]** Dies hat den Gesetzgeber aber nicht dazu veranlasst, die Nutzungspflicht an ein (unbestimmtes) Ereignis wie z.B. die Erstanmeldung der Postfachinhaberin oder des Postfachinhabers oder den Erhalt des Registrierungsbriefs zu knüpfen.

**[31]** (3) Er hat sich vielmehr mit guten Gründen ausdrücklich dagegen entschieden. In der Gesetzesbegründung zur passiven Nutzungspflicht nach § 86d Abs. 6 StBerG hat er ausgeführt, dass eine berufsrechtliche Verpflichtung zur (passiven) Nutzung des beSt eingeführt werden soll, da andernfalls die mit der Einführung des beSt verfolgten Ziele nicht zu erreichen seien. Danach solle die elektronische Erreichbarkeit jeder einzelnen Steuerberaterin bzw. jedes einzelnen Steuerberaters sichergestellt werden. Dieses Ziel könnten nur verwirklicht werden, wenn sämtliche Steuerberaterinnen und Steuerberater über ein beSt verfügen würden und über dieses Postfach zugestellt werden könne. Andernfalls müssten die Gerichte gesonderte Listen über die jeweilige Erreichbarkeit der Steuerberaterinnen und Steuerberater führen. Jede oder jeder elektronisch nicht über das beSt erreichbare Steuerberaterin oder Steuerberater würde die Wirkung des gesamten vorgesehenen Systems gefährden. Vor diesem Hintergrund sei eine Nutzungspflicht jeder Steuerberaterin und jedes Steuerberaters zum 1. Januar 2023 zwingend erforderlich (Gesetzesbegründung zu § 86d Abs. 6 StBerG, BT-Drs. 19/30516, S. 66).

**[32]** (4) Da mit der passiven Nutzungspflicht die aktive Nutzungsmöglichkeit einhergeht, kann hierfür nichts Anderes gelten. Die aus § 52d Satz 2 FGO folgende Nutzungspflicht ist für das Gericht eine von Amts wegen zu berücksichtigende Formvorschrift für rechtswirksame Prozesshandlungen (BT-Drs. 17/12634, S. 27). Würde nicht ein bestimmter Zeitpunkt die Nutzungspflicht bestimmen, müsste das Gericht Listen mit gerichtsbekanntem empfangsbereiten beSt führen. In allen anderen Fällen müsste es die Steuerberaterin oder den Steuerberater auffordern darzulegen, ob diese oder dieser den Registrierungsbrief erhalten hat oder, sollte der Zeitpunkt der Erstregistrierung zur Nutzungspflicht führen, darzulegen, weshalb sie oder er sich noch nicht registriert hat. In Zweifelsfällen müsste das Gericht weitere Sachverhaltsaufklärung unter Einbindung der BStBK vornehmen. Dies würde offensichtlich dem

Zweck des Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs zuwiderlaufen, „den elektronischen Rechtsverkehr zu fördern“ und die „Vorteile, welche die elektronische Kommunikation für alle Beteiligten mit sich bringt“ auszuschöpfen (BT-Drs. 17/11691, S. 1 f. und 28).

**[33]** (5) Der Gesetzgeber hat zudem mit § 157e StBerG für den organisatorischen Umsetzungsprozess (Versand der Registrierungsbriefe durch die BStBK und Erstanmeldung der Postfachinhaberin oder des Postfachinhabers) oder etwaige technische Schwierigkeiten eine Schonfrist vom 1. August 2022 (in Kraft treten) bis zum 1. Januar 2023 (Anwendungszeitpunkt) vorgesehen und damit ausreichend Zeit zur Vorbereitung eingeräumt. Dies ist auch sachgerecht, da es im Ergebnis nicht die Postfachinhaberin oder der Postfachinhaber selber in der Hand haben kann, ab wann sie oder er zur Nutzung des Postfachs verpflichtet ist.

**[34]** (6) Dem steht auch nicht entgegen, dass § 86d Abs. 1 StBerG fordert, dass die BStBK das beSt „empfangsbereit“ einzurichten hat. Nach der Gesetzesbegründung dient der Zusatz „empfangsbereit“ lediglich der Klarstellung, dass die BStBK berechtigt ist, es Dritten zu ermöglichen, Steuerberaterinnen und Steuerberatern auch gegen deren Willen Dokumente über das besondere elektronische Steuerberaterpostfach zu übersenden (Gesetzesbegründung zu § 86d Abs. 1 StBerG, BT-Drs. 19/30516, S. 64). Eine Einschränkung des Anwendungszeitpunkts lässt sich hieraus daher nicht entnehmen (Pohl, Stbg 2022, 426).

**[35]** Da dem Senat bereits in anderen Verfahren beSt Nachrichten zugegangen sind, besteht kein Anlass zu der Annahme, dass das beSt grundsätzlich nicht funktionsbereit wäre. Es mangelt lediglich an der Erstregistrierung des Bevollmächtigten der Klägerin.

**[36]** (7) Auch aus § 14 StBPPV ergibt sich nichts Gegenteiliges. Nach der Verordnungsbegründung muss die BStBK sicherstellen, dass das beSt unverzüglich nach Eintragung des Postfachinhabers in das Berufsregister durch diesen genutzt werden könne (BR-Drs. 489/22 vom 4. Oktober 2022, S. 24). Diese Regelung betrifft jedoch ersichtlich nur Steuerberaterinnen und Steuerberater, die sich neu zulassen. Bei bereits zugelassenen Steuerberatern, wie vorliegend der Bevollmächtigte, ist die Eintragung in das Berufsregister in der Vergangenheit bereits erfolgt.

**[37]** (8) Dieses Ergebnis wird auch von der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) bestätigt. Der BFH hat in einem im Rahmen eines obiter dictums bereits dahingehend geäußert, dass für Steuerberater „spätestens“ ab 1. Januar 2023 eine aktive Nutzungspflicht nach § 52d Satz 2 FGO bestehen würde

(BFH-Beschluss vom 27. April 2022, XI B 8/22, BFH/NV 2022, 1057).

**[38]** (9) **Nicht überzeugen kann hingegen die von der BStBK vertretene Auffassung, dass die aktive Nutzungspflicht erst mit Erhalt des Registrierungsbriefs gilt** (vgl. bspw. FAQ der BStBK, abrufbar unter: [https://www.bstbk.de/downloads/bstbk/steuerrecht-und-rechnungslegung/fachinfos/BStBK\\_FAQ\\_StB-Plattform.pdf](https://www.bstbk.de/downloads/bstbk/steuerrecht-und-rechnungslegung/fachinfos/BStBK_FAQ_StB-Plattform.pdf); Äußerung des Präsidenten der BStBK Prof. Dr. Schwab im BStBK Report Januar 2023, abrufbar unter: [https://www.bstbk.de/downloads/bstbk/presse-und-kommunikation/publikationen/bstbk-report/BStBK\\_Pub\\_BStBK-Report\\_202301.pdf](https://www.bstbk.de/downloads/bstbk/presse-und-kommunikation/publikationen/bstbk-report/BStBK_Pub_BStBK-Report_202301.pdf)). **Diese Einschätzung wird, soweit ersichtlich, an keiner Stelle begründet. Zudem stellt sich die Frage, weshalb der ggf. nicht oder nur schwer nachweisbare Erhalt des Registrierungsbriefs und nicht die Erstregistrierung beim beSt als dokumentierter Mitwirkungsakt der Postfachinhaberin oder des Postfachinhabers rechtsgestaltende Wirkung entfalten sollte** (Pohl, Stbg, 2022, 426). Diese Ansicht wird, soweit ersichtlich, nur in einer Stelle in der Literatur geteilt (Mehner/Kalina-Kerschbaum, DStR 2022, 2573). Eine Begründung für diese Auffassung, lässt sich dem Aufsatz ebenfalls nicht entnehmen. Es wird lediglich darauf hingewiesen, dass es aufgrund der großen Anzahl der Berufsträger technisch nicht möglich sei, jedem Berechtigten gleichzeitig ein beSt zur Verfügung zu stellen. Der Gesetzgeber hat jedoch die erforderliche technische Umsetzung bereits in § 157e StBerG berücksichtigt und eine entsprechende Schonfrist vorgesehen. Etwaige Organisationsmängel der BStBK vermögen es aber nicht, den gesetzlich vorgesehenen Zeitpunkt zu suspendieren.

**[39]** 3. Es handelt sich auch **nicht um eine, zur Ersatzeinreichung in Papierform berechtigende, vorübergehende technische Störung i.S.d. § 52d Sätze 3 und 4 FGO**.

**[40]** a. Nach § 52d Satz 3 und 4 FGO bleibt die Übermittlung nach den allgemeinen Vorschriften zulässig, wenn eine Übermittlung aus technischen Gründen vorübergehend nicht möglich ist. Die vorübergehende Unmöglichkeit ist bei der Ersatzeinreichung oder unverzüglich danach glaubhaft zu machen; auf Anforderung ist ein elektronisches Dokument nachzureichen.

**[41]** b. Es liegt bereits **keine „vorübergehende technische Störung“** vor. Die Ersatzeinreichungsmöglichkeit ist dem Wortlaut der Vorschrift nach auf Fälle der vorübergehenden technischen Unmöglichkeit beschränkt. Eine solche ist jedoch nicht gegeben, wenn ein zugelassener elektronischer Übermittlungsweg noch gar nicht eingerichtet wurde. Es handelt sich hierbei vielmehr um einen strukturellen Mangel, der den Rückgriff auf die Papierform jedoch nicht rechtfertigt. **Die Vorschrift ist nur bei**

**technischen Problemen bei Verwendung des vollständig eingerichteten beSt, nicht hingegen Verzögerung bei dessen Einrichtung anwendbar** (OVG Münster, Beschluss vom 10. März 2022, 19 E 147/22, FA 2022, 153 [zu § 55d VwGO]; OLG Hamm, Beschluss vom 4. April 2022, I-8 U 23/22, NJW-RR 2022, 1360; AG Hamburg, Beschluss vom 21. Februar 2022, 67h IN 29/22, ZVI 2022, 106 [zu § 130d ZPO]; LAG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 24. Juni 2020, 1 Ta 51/20, NZA-RR 2020, 546 [zu § 46g ArbGG]); von Selle in BeckOK-ZPO, § 130d Rn. 4; Gädecke in Ory/Weth, jurisPK-ERV, Band 3, § 65d SGG Rn. 34; Müller in Ory/Weth, jurisPK-ERV Bd. 2, § 130a ZPO Rz. 28, Müller, NJW 2021, 3281; Pohl, Stbg 2022, 426).

**[42]** Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin kann sich somit nicht darauf berufen, dass er das beSt nicht habe nutzen können, da ihm der Registrierungsbrief noch nicht zugeschiedt worden sei.

**[43]** 4. Der Bevollmächtigte kann sich auch nicht darauf berufen, dass es ihm (absolut) unmöglich war, das beSt zu nutzen. Nach seinem Vortrag lag ihm der Registrierungsbrief der BStBK noch nicht vor, da dieser noch nicht versendet worden sei. Der Versand sei erst in der Zeit vom 1. bis 10. Februar 2023 vorgehen. Die BStBK weißt in ihren FAQ jedoch seit jeher jedoch darauf hin, dass Steuerberaterinnen und Steuerberater, die aktiv mit den Finanzgerichten kommunizieren, sich bei der BStBK für die „Fast-Lane“ anmelden können und zeitlich vorgezogen werden. Die „Fast-Lane“ bleibe während des gesamten Registrierungsprozesses offen (I. 8. FAQ der BStBK zum beSt, abrufbar unter: [https://www.bstbk.de/downloads/bstbk/steuerrecht-und-rechnungslegung/fachinfos/BStBK\\_FAQ\\_StB-Plattform.pdf](https://www.bstbk.de/downloads/bstbk/steuerrecht-und-rechnungslegung/fachinfos/BStBK_FAQ_StB-Plattform.pdf)). Zudem hatte die BStBK in der Version der FAQ mit Stand vom 22. Dezember 2022 unter I. 1. ausgeführt, dass Fast-Lane Anmeldungen für Steuerberaterinnen und Steuerberater, die aktiv mit den Finanzgerichten kommunizieren würden, weiterhin möglich seien. Anmeldungen, die ab dem 3. Januar 2023 eingehen würden, würden am übernächsten Werktag in den Briefversand aufgenommen. Dieser Hinweis wurde in der Version der FAQ vom 23. Januar 2023 weiter präzisiert. Steuerberaterinnen und Steuerberatern *„die vor den Finanzgerichten Klageverfahren führen und sich bisher noch nicht zur Fast Lane angemeldet haben, wird empfohlen, dies nachzuholen. Entgegen der Auffassung der BStBK geht sowohl der VI. Senat des BFH als auch einzelne Finanzgerichte von einer generell, seit dem 1. Januar 2023 bestehenden, aktiven Nutzungspflicht des beSt bzw. einer Verpflichtung zur Nutzung der Fast Lane aus“*.

**[44]** Dem Bevollmächtigten war es somit möglich, durch aktives Handeln den Registrierungsbrief vorab anzufordern und die Erstanmeldung vorzunehmen. Hierauf wurde er durch die

BStBK zumindest in den FAQ hingewiesen. Eine absolute Unmöglichkeit scheidet damit aus.

[45] 5. Der von dem Bevollmächtigten am letzten Tag der Ausschlussfrist per Fax übersandte Schriftsatz genügt den an bestimmende Schriftsätze zu stellenden Formvorschriften somit nicht, da er entgegen der gesetzlichen Verpflichtung nicht per beSt übermittelt wurde. Das unter dem 13. Januar 2023 übersandte Fax gilt daher als nicht eingereicht. Die Ausschlussfrist ist nicht gewahrt, die Klage somit unzulässig.

[46] III. Die beantragte **Wiedereinsetzung in den vorigen Stand** kann hinsichtlich der versäumten Ausschlussfrist zur Bezeichnung des Klagegegenstands nicht gewährt werden.

[47] a. Eine Wiedereinsetzung ist gemäß § 56 Abs. 1 FGO auf Antrag zu gewähren, wenn jemand ohne Verschulden an der Einhaltung einer gesetzlichen Frist verhindert war.

[48] b. Der Bevollmächtigte war **nicht unverschuldet** an der Einhaltung der Ausschlussfrist zur Bezeichnung des Klagegegenstands verhindert.

[49] Wie der Bevollmächtigte selber vorträgt, wurde er vor Ablauf der Ausschlussfrist von der Vorsitzenden des Senats auf die verpflichtende Nutzung des beSt seit dem 1. Januar 2023 hingewiesen. Spätestens diesen Hinweis hätte er zum Anlass nehmen müssen, sich unverzüglich um eine Registrierung bei der „Fast-Lane“ zu kümmern. Jedenfalls hätte er einen Fristverlängerungsantrag stellen müssen.

[50] Unabhängig von dem Hinweis der Vorsitzenden des Senats wäre es auch seine Pflicht gewesen, sich über die gesetzlichen Regelungen zu informieren. **Da dem Bevollmächtigten bekannt war, dass er in einem anhängigen Gerichtsverfahren Prozessklärungen abzugeben hat, hätte er sich bereits bei Erhebung der Klage oder bei Öffnung der „Fast-Lane“ dort registrieren müssen.**

[51] **Alleine die verzögerte Übersendung des Registrierungsbriefs durch die BStBK vermag sein Verschulden jedenfalls nicht zu entschuldigen, da er mit der „Fast-Lane“ die Möglichkeit hatte, ab dem 1. Januar 2023 die Erstanmeldung vorzunehmen. Auch die Äußerungen der BStBK vermögen sein Verschulden nicht zu entschuldigen, da durch die Rechtsprechung des BFH und der Literatur frühzeitig widersprochen wurde** (BFH-Beschluss vom 27. April 2022, XI B 8/22, BFH/NV 2022, 1057; Pohl, Stbg 2022, 426).

[52] IV. Die Revision wird wegen grundsätzlicher Bedeutung (§ 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO) zugelassen.

[53] V. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 1 FGO. Die Klägerin hat als unterliegende Beteiligte die Kosten zu tragen.

## Finanzgerichtsordnung

- Nutzungspflicht des beSt
  - Zugang des Registrierungs-Tokens
- (Hessisches FG, Beschl. v. 21.3.2023 – 10 V 67/23)

### Leitsatz

Seit dem 01.01.2023 besteht die Pflicht zur aktiven Nutzung des besonderen elektronischen Steuerberaterpostfachs für einen Steuerberater (erst), sobald ihm der von der Bundessteuerberaterkammer versandte Registrierungstoken für die Steuerberaterplattform (§ 15 Abs. 1 Nr. 2 StBPPV) zugegangen ist.

### Zum Sachverhalt:

[1] Die Antragstellerin begehrt die Aussetzung der Vollziehung (AdV) eines Bescheides über die gesonderte und einheitliche Feststellung von Besteuerungsgrundlagen für das Jahr 2019 (Streitjahr).

[2] Mit ihrer am 29.10.2022 erhobenen und weiterhin unter dem Aktenzeichen 10 K 1104/22 bei dem hiesigen Gericht anhängigen Klage wendet die Antragstellerin sich gegen die fehlende Berücksichtigung von Sonderabschreibungen von den Anschaffungskosten zweier Kraftfahrzeuge nach § 7g des Einkommensteuergesetzes bei der gesonderten und einheitlichen Feststellung der Einkünfte aus selbständiger Arbeit für das Streitjahr durch Bescheid vom 03.11.2021 in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 29.09.2022.

[3] Mit Bescheid vom 03.03.2022 hatte der Antragsgegner (das Finanzamt --FA--) die AdV in Höhe des streitigen Betrags ausgesetzt; diese war befristet bis einen Monat nach Bekanntgabe der Entscheidung über den Einspruch der Antragstellerin. Für den weiteren Inhalt der AdV-Verfügung wird auf die Aktenausfertigung (Bl. 95 f. der Feststellungsakte) verwiesen. Nach Ergehen der Einspruchsentscheidung vom 29.09.2022 teilte das FA mit Schreiben vom 13.10.2022 mit, dass die Aussetzung der Vollziehung gemäß der vorgesehenen Befristung am 07.11.2022 ende.

[4] Mit Antragschriften vom 26.01.2023, die von dem durch die Antragstellerin bevollmächtigten Steuerberater lediglich per Fax an das Gericht übermittelt wurden, hat die Antragstellerin die AdV des streitigen Feststellungsbescheides beantragt. Zur Begründung bezieht die Antragstellerin sich der Sache nach auf ihr Vorbringen im Klageverfahren.

[5] Die Antragstellerin beantragt sinngemäß,

[6] die Vollziehung des Bescheides vom 03.11.2021 über die gesonderte und einheitliche Feststellung von Besteuerungsgrundlagen für 2019 in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 29.09.2022 insoweit auszusetzen, als bei der Feststellung der Einkünfte aus selbständiger Arbeit die geltend gemachten Sonderabschreibungen nach § 7g EStG in Höhe von 4.022,- € nicht berücksichtigt sind.

[7] Das FA beantragt sinngemäß,

[8] den Antrag abzulehnen.

[9] Zur Begründung verweist das FA auf die im Einspruchsverfahren gewährte AdV, die nach Erlass der Einspruchsentscheidung aufgehoben worden sei, ohne dass die Antragstellerin in der Folge einen weiteren AdV-Antrag gestellt habe. Im Übrigen werde auf die Klageerwidlung im Verfahren zum Aktenzeichen 10 K 1104/22 verwiesen.

[10] Der Berichterstatter hat die Bundessteuerberaterkammer K.d.ö.R. mit Verfügung vom 21.02.2023 um Auskunft darüber gebeten, wann dem Bevollmächtigten der Antragstellerin der Registrierungstoken für die Steuerberaterplattform (§ 15 Abs. 1 Nr. 2 der Steuerberaterplattform- und -postfachverordnung --StBPPV--) zugesandt wurde. Diese hat mit Schreiben vom 03.03.2023 mitgeteilt, der Registrierungsbrief sei am 24.02.2023 an die im Berufsregister hinterlegte Adresse des Bevollmächtigten versandt worden.

[11] Dem Senat haben die Gerichtsakte zum hiesigen Verfahren sowie zum Verfahren 10 K 1104/22 und die Feststellungsakte des FA (jeweils 1 Band) vorgelegen; diese waren Gegenstand der Beratung und Entscheidung.

#### Aus den Gründen:

[12] Der wirksam gestellte Antrag hat keinen Erfolg, weil er wegen des Fehlens der Zugangsvoraussetzung nach § 69 Abs. 4 der Finanzgerichtsordnung (FGO) bereits unzulässig ist.

[13] 1. Der durch den von der Antragstellerin bevollmächtigten Steuerberater lediglich per Fax am 26.01.2023 übermittelte Antrag ist wirksam gestellt, weil dem Steuerberater zu diesem Zeitpunkt noch nicht der von der Bundessteuerberaterkammer zu vergebende Registrierungstoken für die Steuerberaterplattform (§ 15 Abs. 1 Nr. 2 StBPPV) zugegangen war.

[14] a) Nach § 52d Satz 1 FGO sind **vorbereitende Schriftsätze** und deren **Anlagen** sowie schriftlich **einzureichende Anträge und Erklärungen**, die durch einen Rechtsanwalt, durch eine Behörde oder durch eine juristische Person des öffentlichen

Rechts einschließlich der von ihr zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse eingereicht werden, **als elektronisches Dokument zu übermitteln**. Gleiches gilt nach Satz 2 der Vorschrift für die nach diesem Gesetz vertretungsberechtigten Personen, für die ein sicherer Übermittlungsweg nach § 52a Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 FGO zur Verfügung steht. Sicherer Übermittlungsweg im Sinne dieser Vorschrift ist der Übermittlungsweg zwischen einem auf gesetzlicher Grundlage errichteten elektronischen Postfach, das den besonderen elektronischen Anwaltspostfächern nach den §§ 31a und 31b der Bundesrechtsanwaltsordnung entspricht, und der elektronischen Poststelle des Gerichts.

[15] b) Gemäß § 86d Abs. 1 Satz 1 des Steuerberatungsgesetzes (StBerG), der erstmals nach Ablauf des 31.12.2022 anzuwenden ist (§ 157e StBerG), **richtet die Bundessteuerberaterkammer über die Steuerberaterplattform für jeden Steuerberater und Steuerbevollmächtigten ein besonderes elektronisches Steuerberaterpostfach empfangsbereit ein**. Damit wurde in Gestalt der besonderen elektronischen Steuerberaterpostfächer ein sicherer Übermittlungsweg im Sinne des § 52a Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 FGO eingerichtet, sodass Steuerberater --ebenso wie die im Steuerberaterverzeichnis eingetragenen Berufsausübungsgesellschaften (vgl. § 86e StBerG)-- ab dem 01.01.2023 grundsätzlich nach § 52d FGO einer aktiven Nutzungspflicht unterliegen (Zwischenurteil des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 25.10.2022 -- IX R 3/22, zur amtlichen Veröffentlichung vorgesehen, HFR 2023, 153, Rn. 15 f.; Brandis in Tipke/Kruse, AO/FGO, § 52d FGO Rn. 1; Schallmoser in Hübschmann/Hepp/Spitaler, AO/FGO, § 52d FGO Rn. 40; Mehnert in DStR 2021, 2810, 2814).

[16] c) **Gleichwohl war der Bevollmächtigte der Antragstellerin im Zeitpunkt der Antragstellung nicht zur Übermittlung der Antragschrift über das besondere elektronische Steuerberaterpostfach verpflichtet, weil ihm dieses mangels Übermittlung des Registrierungsbriefs durch die Bundessteuerberaterkammer zu diesem Zeitpunkt noch nicht zur Verfügung stand.**

[17] aa) **Seit dem 01.01.2023 besteht nach Auffassung des Senats die Pflicht zur aktiven Nutzung des besonderen elektronischen Steuerberaterpostfachs für einen Steuerberater (erst), sobald ihm der von der Bundessteuerberaterkammer versandte Registrierungstoken für die Steuerberaterplattform (§ 15 Abs. 1 Nr. 2 StBPPV) zugegangen ist** (im Ergebnis ebenso Mehnert/Kalina-Kerschbaum, DStR 2022, 2573, 2574; Florczak in EFG 2023, 344, 348).

[18] Soweit in der **Literatur** dagegen eine aktive Nutzungspflicht des besonderen elektronischen Steuerberaterpostfachs ab dem 01.01.2023 **ohne Differenzierung danach angenommen wird, ob zu diesem Zeitpunkt für den jeweiligen Steuerberater bereits die individuelle Möglichkeit zur Registrierung**

**besteht** (s. etwa Werth in HFR 2022, 1142, 1143; Peters, jurisPR-SteuerR 45/2022 Anm. 2; Pohl, Stbg 2022, 385, 390; ebenso wohl auch BFH-Beschluss vom 27.04.2022 – XI B 8/22, BFH/NV 2022, 1057, Rn. 6 (obiter dictum); Schallmoser in Hübschmann/Hepp/Spitaler, AO/FGO, § 52d FGO Rn. 15; Rauch in HFR 2022, 951), vermag der Senat dem aus den nachfolgenden Gründen nicht zu folgen. **Umgekehrt erscheint aber auch die Annahme einer Nutzungspflicht erst mit der –vom Steuerberater zu veranlassenden– Freischaltung des besonderen elektronischen Steuerberaterpostfachs (so Schmittmann, BB 2022, Heft 50, S. 1) als zu weitgehend.**

**[19]** bb) Nach dem **Wortlaut des § 52d Satz 2 FGO** besteht die aktive Nutzungspflicht jenseits der Fälle des Satzes 1 nur, wenn ein sicherer Übermittlungsweg **„zur Verfügung steht“**. Gerade im Vergleich mit der unbedingten Nutzungspflicht nach Satz 1 für Rechtsanwälte, Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts verdeutlicht der Wortlaut damit, dass die Nutzungspflicht nach Satz 2 jedenfalls eine allgemeine Verfügbarkeit der Infrastruktur des sicheren Übermittlungswegs (vgl. demgegenüber Sätze 3 – 4 der Vorschrift für die Fälle der aus technischen Gründen vorübergehenden Unmöglichkeit der Übermittlung) für die jeweilige vertretungsrechtigte Person voraussetzt.

**[20]** Diese Voraussetzung ist im Übrigen schon mit Blick auf die Garantie effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 des Grundgesetzes) geboten, weil andernfalls von einem bevollmächtigten Steuerberater Unmögliches verlangt und dem Steuerpflichtigen letztlich die ihm seitens des Gesetzgebers nach § 62 Abs. 2 FGO eingeräumte Möglichkeit genommen würde, sich vor Gericht von dem Steuerberater seiner Wahl als fachlich qualifiziertem Bevollmächtigten vertreten zu lassen. Dabei ist auch nicht zu verkennen, dass das Steuerberaterpostfach als hoheitlicher Dienst angeboten wird (BT-Drucks. 19/30516, S. 63). Dementsprechend nimmt auch der Gesetzgeber eine aktive Nutzungspflicht für einen Steuerberater erst nach der Inbetriebnahme des Steuerberaterpostfachs an, wobei zwingend vor der Nutzung des Steuerberaterpostfachs eine Registrierung mit erfolgreicher Identifizierung auf der Steuerberaterplattform erfolgen müsse (BT-Drucks. 19/30516, S. 62).

**[21]** cc) **Die demnach für die aktive Nutzungspflicht des besonderen Steuerberaterpostfachs vorausgesetzte allgemeine Verfügbarkeit der entsprechenden Infrastruktur besteht erst mit der Übersendung des entsprechenden Registrierungstokens über die Bundessteuerberaterkammer.** Denn die Erstanmeldung am besonderen elektronischen Steuerberaterpostfach erfolgt nach § 15 Abs. 1 StBPPV mittels einer Identifizierung und Authentisierung im Sinne des § 4 Abs. 1 StBPPV sowie eines Registrierungstokens, den der Postfachinhaber von der Bundessteuerberaterkammer oder einer von ihr bestimmten Stelle

erhält. Während die Möglichkeit der Identifizierung und Authentisierung in der Sphäre des jeweiligen Steuerberaters liegt, ist es diesem vor der Übermittlung des Registrierungstokens aus allein in der hoheitlichen Sphäre des Betreibers der technischen Infrastruktur liegenden Gründen unmöglich, die Erstanmeldung am besonderen Steuerberaterpostfach durchzuführen. Ohne Übermittlung des Registrierungstokens steht ihm das besondere Steuerberaterpostfach nicht zur Verfügung.

**[22]** dd) Ist nach alldem ein Steuerberater erst mit der Übermittlung des Registrierungstokens durch die Bundessteuerberaterkammer zur aktiven Nutzung des besonderen elektronischen Steuerberaterpostfachs verpflichtet, stand es dem Bevollmächtigten der Antragstellerin, dem der Registrierungsbrief erst am 24.02.2023 übersandt wurde, im Zeitpunkt der Antragstellung am 26.01.2023 (noch) frei, den Antrag per Fax zu stellen (§ 64 Abs. 1 FGO analog; vgl. insoweit allgemein Herbert in Gräber, FGO, 9. Aufl. 2022, § 64 Rn. 2).

**[23]** 2. Der damit wirksam gestellte Antrag ist jedoch unzulässig, weil es an der Zugangsvoraussetzung einer vorherigen Ablehnung der AdV durch das FA gemäß § 69 Abs. 4 Satz 1 FGO fehlt und diese auch nicht ausnahmsweise nach Satz 2 der Vorschrift entbehrlich ist.

**[24]** a) Ein Antrag auf AdV nach § 69 Abs. 3 FGO ist gemäß Abs. 4 Satz 1 der Vorschrift nur zulässig, wenn die Behörde einen entsprechenden Antrag ganz oder zum Teil abgelehnt hat. Es handelt sich insoweit um eine Zugangsvoraussetzung, die vor der Antragstellung bei Gericht erfüllt sein muss (BFH-Beschluss vom 20.09.2006 – V S 21/06, BFH/NV 2007, 82, unter II.2). Der Ablauf einer befristeten Vollziehungsaussetzung durch die Finanzbehörde mit dem Ende eines vorangegangenen Rechtsbehelfsverfahrens stellt keine ablehnende Entscheidung eines Aussetzungsantrags i.S. des § 69 Abs. 4 Satz 1 FGO dar (BFH-Beschlüsse vom 06.02.2012 – IX S 29/11, BFH/NV 2012, 769, Rn. 6, und vom 06.05.2004 – IX S 2/04, BFH/NV 2004, 1413).

**[25]** b) Nach diesen Maßstäben fehlt es hier an der Zugangsvoraussetzung einer vorherigen Ablehnung der AdV durch das FA. Denn das FA hat mit Bescheid vom 03.03.2022 der Antragstellerin AdV im beantragten Umfang gewährt. Deren Befristung ist unschädlich. Auch die zwischenzeitliche Beendigung der AdV wegen Ablaufs der Befristung, auf die das FA die Antragstellerin mit Schreiben vom 13.10.2022 hingewiesen hat, stellt noch keine Ablehnung einer AdV dar. Dies gilt im Übrigen unabhängig davon, ob die Mitteilung des FA über den Ablauf der Befristung als förmliche Aufhebung der zuvor (befristet) gewährten AdV zu verstehen ist. Denn eine solche Aufhebung einer befristeten Vollziehungsaussetzung zum Fristablauf hat allenfalls deklaratorischen Charakter, sodass ein Ablehnungswille der Finanzbehörde generell für eine Zeit

nach Ablauf der Frist nicht anzunehmen ist (FG Hamburg, Beschlüsse vom 13.06.2008 – 4 V 119/08, nv., juris, und vom 01.06.2005 – I 129/05, EFG 2005, 1455; FG Saarland, Beschluss vom 09.09.1988 – 1 V 220/88, EFG 1989, 29; Gosch in Gosch, AO/FGO, § 69 FGO Rn. 278; Seer in Tipke/Kruse, AO/FGO, § 69 FGO Rn. 72).

[26] c) Im Streitfall liegen schließlich auch die Ausnahmetatbestände für eine Anrufung des Gerichts ohne die vorherige Ablehnung der AdV durch die Finanzbehörde gemäß § 69 Abs. 4 Satz 2 FGO nicht vor. Mangels erneut bei dem FA gestellten Antrags der Antragstellerin kommt eine verzögerte Bescheidung durch die Finanzbehörde (Nr. 1 der Vorschrift) nicht in Betracht. Dass eine Vollstreckung von auf der hier streitigen Feststellung beruhenden Folgebescheiden (vgl. allgemein FG Hamburg, Beschluss vom 13.02.2007 – 2 V 222/06, EFG 2007, 948; Seer in Tipke/Kruse, AO/FGO, § 69 FGO Rn. 78) droht (Nr. 2 der Vorschrift), ist weder vorgetragen noch sonst aus den Akten ersichtlich.

[27] 3. Die Kosten des Verfahrens hat die Antragstellerin zu tragen (§ 135 Abs. 1 FGO).

[28] 4. Die Beschwerde zum BFH war nicht nach § 128 Abs. 3 FGO zuzulassen, weil es an den Zulassungsgründen des § 115 Abs. 2 FGO fehlt. Zwar kann die Frage, ob ein im Jahr 2023 von einem Steuerberater per Fax gestellter Antrag wirksam ist, von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des § 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO sein, sie war hier jedoch insofern nicht für die Entscheidung erheblich, als der Antrag auch unabhängig von der Frage nach der wirksamen Antragstellung als unzulässig abzulehnen war (s. allgemein BFH-Beschluss vom 20.09.2022 – VIII B 65/21, BFH/NV 2022, 1281 zur Entscheidungserheblichkeit als Voraussetzung für den Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung).

## Finanzgerichtsordnung

- Nutzungspflicht des beSt
- Übersendung der Registrierungsaufforderung
- Fast-Lane-Antrag

(FG Münster, Gerichtsbescheid v. 14.4.2023 – 7 K 86/23 E)

### Leitsatz (der Redaktion)

Die Pflicht zur aktiven Nutzung des elektronischen Rechtsverkehrs ("aktive Nutzungspflicht") greift erst, sobald die BStBK dem jeweiligen Steuerberater die Registrierungsaufforderung mit den notwendigen Registrierungsangaben für das beSt übersandt hat. Ein früherer Beginn der aktiven Nutzungspflicht ergibt sich nicht aus der Möglichkeit, den Versand der Registrierungsaufforderung durch einen sog. "Fast-Lane-Antrag" zu beschleunigen

### Zum Sachverhalt:

[1] In der Sache ist streitig, ob und ggf. in welcher Höhe Werbungskosten bei den Einkünften aus einem privaten Veräußerungsgeschäft nach §§ 22 Nr. 2, 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 des Einkommensteuergesetzes zu berücksichtigen sind.

[2] Nachdem die Kläger zunächst keine Einkommensteuererklärung für das Streitjahr 2019 abgegeben hatten, schätzte der Beklagte die Besteuerungsgrundlagen. Neben Einkünften aus Vermietung und Verpachtung berücksichtigte er Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften in Höhe von x EUR. Der festgesetzte Verspätungszuschlag betrug x EUR. Der Bescheid erging unter dem Vorbehalt der Nachprüfung (Einkommensteuerbescheid für 2019 vom 12.11.2021).

[3] Im Einspruchsverfahren machten die Kläger unter anderem geltend, dass er, der Kläger, lediglich einen Veräußerungsgewinn in Höhe von x EUR erzielt habe. Der Beklagte hob den Vorbehalt der Nachprüfung mit Bescheid vom 11.03.2022 auf. Im Juni 2022 reichten die Kläger eine Einkommensteuererklärung für 2019 ein, aus welcher sich ein Veräußerungsverlust in Höhe von x EUR (Objekt "L-Str., xxxxx Q-Stadt") ergab. Dabei setzten die Kläger Werbungskosten in Höhe von x EUR an. Später reduzierten sie die geltend gemachten Kosten auf einen Betrag von x EUR.

[4] Nachdem der Beklagte die Kläger erfolglos zur Vorlage von Nachweisen aufgefordert hatte, erging die Teil-Einspruchsentscheidung vom 09.12.2022. Der Beklagte reduzierte die Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften auf x EUR, wobei er die geltend gemachten Werbungskosten nicht anerkannte. Den Verspätungszuschlag setzte er auf x EUR herab.

[5] Die - durch einen Steuerberater vertretenen - Kläger haben am 12.01.2023 per Telefax Klage erhoben (Bl. 1 GA). Nach

Hinweis des Berichterstatters auf § 52d Satz 2 der Finanzgerichtsordnung - FGO - führte der Prozessbevollmächtigte aus, dass ihm das besondere elektronische Steuerberaterpostfach - beSt - bei Klageerhebung noch nicht zur Verfügung gestanden habe. Der Registrierungsbrief der Bundessteuerberaterkammer - BStBK - sei ihm erst heute - also am 21.02.2023 (Bl. 13 GA) - zugegangen. Zum Nachweis legte er den an ihn adressierten Registrierungsbrief vom 17.02.2023 vor.

#### Aus den Gründen:

[6] A. Der Senat entscheidet über die Frage der Formwirksamkeit der Klage durch Zwischen-Gerichtsbescheid gemäß §§ 97, 90a FGO.

[7] Nach § 97 FGO kann über die Zulässigkeit der Klage durch Zwischenurteil vorab entschieden werden. Die Entscheidung kann auch durch Gerichtsbescheid ergehen (BFH-Zwischenurteil vom 05.11.2019 X R 15/18, BFH/NV 2020, 526). Der Begriff "Zulässigkeit einer Klage" ist weit auszulegen; er bezieht sich auf alle für das Klageverfahren erheblichen Sachurteilsvoraussetzungen und bedeutet nicht, dass ein Zwischenurteil nur ergehen darf, wenn sämtliche Zulässigkeitsvoraussetzungen für die betreffende Klage geprüft und bejaht worden sind (BFH-Urteil vom 22.07.2015 V R 49/14, BFH/NV 2015, 1692).

[8] Der Erlass einer Zwischenentscheidung gemäß § 97 FGO ist im vorliegenden Verfahren sachgerecht. Hierdurch wird die bestehende Ungewissheit über die Formwirksamkeit der Klage beseitigt. Die Auslegung des § 52d Satz 2 FGO ist in der finanzgerichtlichen Rechtsprechung umstritten.

[9] B. Die Klage ist formwirksam per Telefax erhoben worden (dazu I.). Der Prozessbevollmächtigte der Kläger war im Zeitpunkt der Klageerhebung nicht nach § 52d Satz 2 FGO verpflichtet, die Klageschrift als elektronisches Dokument zu übermitteln. **Die Pflicht zur aktiven Nutzung des elektronischen Rechtsverkehrs ("aktive Nutzungspflicht") greift erst, sobald die BStBK dem jeweiligen Steuerberater die Registrierungsaufforderung mit den notwendigen Registrierungsangaben für das beSt übersandt hat. Ein früherer Beginn der aktiven Nutzungspflicht ergibt sich nicht aus der Möglichkeit, den Versand der Registrierungsaufforderung durch einen sog. "Fast-Lane-Antrag" zu beschleunigen** (dazu II.).

[10] I. Die Kläger haben die Klage formwirksam per Telefax erhoben. Gemäß § 64 Abs. 1 FGO ist die Klage bei dem Gericht schriftlich oder zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle zu erheben. Die Schriftform wird auch durch Übersendung der Klage per Telefax gewahrt (BFH-Urteil vom 18.03.2014 VIII R 9/10, BFHE 245, 484, BStBl II 2014, 748).

[11] II. Der Prozessbevollmächtigte der Kläger war nicht nach § 52d Satz 2 FGO verpflichtet, die Klageschrift als elektronisches Dokument zu übermitteln, da ihm im Zeitpunkt der Klageerhebung die Registrierungsaufforderung mit den notwendigen Registrierungsangaben für das beSt noch nicht vorlag.

[12] 1. Nach § 52d Satz 1 FGO sind vorbereitende **Schriftsätze und deren Anlagen sowie schriftlich einzureichende Anträge und Erklärungen**, die durch einen Rechtsanwalt, durch eine Behörde oder durch eine juristische Person des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihr zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse eingereicht werden, **als elektronisches Dokument zu übermitteln**. Gleiches gilt nach § 52d Satz 2 FGO für die nach der Finanzgerichtsordnung vertretungsberechtigten Personen, für die ein sicherer Übermittlungsweg nach § 52a Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 FGO zur Verfügung steht.

[13] a) Ein **sicherer Übermittlungsweg im Sinne des § 52a Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 FGO** ist der Übermittlungsweg zwischen den besonderen elektronischen Anwaltspostfächern nach den §§ 31a und 31b der Bundesrechtsanwaltsordnung oder einem entsprechenden, auf gesetzlicher Grundlage errichteten elektronischen Postfach und der elektronischen Poststelle des Gerichts. Zu den elektronischen Postfächern im Sinne des § 52a Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 Alt. 2 FGO gehört das beSt (vgl. § 11 Abs. 1 der Verordnung über die Steuerberaterplattform und die besonderen elektronischen Steuerberaterpostfächer vom 25.11.2022, BGBl I 2022, Seite 2105 - StBPPV -).

[14] b) Durch § 86 Abs. 2 Nr. 10 und Nr. 11 des Steuerberatungsgesetzes - StBerG - in der am 01.08.2022 geltenden Fassung wurde die **BStBK verpflichtet, eine Steuerberaterplattform nach § 86c StBerG und die besonderen Steuerberaterpostfächer nach den §§ 86d, 86e StBerG einzurichten**. Nach § 86d Abs. 1 Satz 1 StBerG richtet die BStBK über die Steuerberaterplattform "für jeden Steuerberater und Steuerbevollmächtigten ein "besonderes Steuerberaterpostfach empfangsbereit ein". Die beSt-Infrastruktur stellt die erste Ausbaustufe des **Steuerberaterportals** dar. Die **Registrierung bei der Steuerberaterplattform sowie die Erstanmeldung am beSt** haben nach § 3 StBPPV in einem einheitlichen Vorgang zu erfolgen. Das beSt ist mit dem über die Steuerberaterplattform eingerichteten Nutzerkonto verknüpft. Über die Steuerberaterplattform wird die u. a. für die Nutzung des beSt erforderliche sog. "bestätigte Steuerberateridentität" bereitgestellt, d. h. über die Steuerberaterplattform erfolgt für jeden Einzelfall die Identifizierung, Authentifizierung und Bestätigung der (fortbestehenden) Berufsträgereigenschaft (vgl. BR-Drucks. 489/22, S. 16).

[15] c) In den **personellen Anwendungsbereich des § 52d Satz 2 FGO** fallen die nach der Finanzgerichtsordnung vertretungsberechtigten Personen und damit insbesondere auch Steuerberater und Steuerbevollmächtigten (vgl. § 62 Abs. 2 Satz 1 FGO). In sachlicher Hinsicht bezieht sich die Verpflichtung zur elektronischen Übermittlung auch auf bestimmende Schriftsätze wie beispielsweise die Klageschrift (vgl. § 155 FGO i.V.m. § 253 Abs. 4 der Zivilprozessordnung - ZPO -; BFH-Beschluss vom 27.04.2022 XI B 8/22, BFH/NV 2022, 1057; BFH-Zwischenurteil vom 25.10.2022 IX R 3/22, BStBl II 2023, 267).

[16] d) Ein Prozessklärung, welche gegen § 52d FGO verstößt, ist formunwirksam (vgl. BFH-Beschlüsse vom 27.04.2022 XI B 8/22, BFH/NV 2022, 1057 und vom 23.08.2022 VIII S 3/22, BFHE 276, 566, BStBl II 2023, 83).

[17] 2. **Nach Auffassung des Senats greift die aktive Nutzungspflicht erst, sobald die BStBK dem jeweiligen Steuerberater die Registrierungsaufforderung mit den notwendigen Registrierungsangaben für das beSt übersandt hat. Erst ab diesem Zeitpunkt steht dem Steuerberater ein sicherer Übermittlungsweg im Sinne des § 52d Satz 2 FGO "zur Verfügung"**. Ein früherer Beginn der aktiven Nutzungspflicht ergibt sich nicht aus der Möglichkeit, den Versand der Registrierungsaufforderung durch einen sog. "**Fast-Lane-Antrag**" zu beschleunigen ("enge konkrete Auslegung", so auch FG Hessen Beschluss vom 21.03.2023 10 V 67/23, juris; Mehnert/Kalina-Kerschbaum, DStR 2022, 2573, 2574; Rosenke in FGO - eKommentar, § 52d FGO Rn. 11). **Dem Gesetz kann keine generelle aktive Nutzungspflicht ab dem 01.01.2023 entnommen werden** ("enge abstrakte Auslegung", in diesem Sinne FG Niedersachsen Urteil vom 20.03.2023 7 K 183/22, juris; Pohl, Stbg 2022, 426; Schallmoser in Hübschmann/Hepp/Spitaler, § 52d Rn. 15 und 40; vgl. auch die nicht tragenden Ausführungen in BFH-Beschluss vom 27.04.2022 XI B 8/22, BFH/NV 2022, 1057 unter 1. b) aa) (1)). **Andererseits kommt es aufgrund der vom Gesetzgeber geschaffenen Verantwortungssphären** (vgl. §§ 86c, 86d StBerG) **nicht darauf an, ob dem jeweiligen Steuerberater die von ihm vorzuhaltenden "technischen Einrichtungen" - wie z.B. ein Personalausweis mit aktivierter Online-Ausweisfunktion und ein Kartenlesegerät** (vgl. III. 2.1 der "FAQ Steuerberaterplattform/besonderes elektronisches Steuerberaterpostfach" der BStBK vom 20.03.2023) - **zur Verfügung stehen und der Steuerberater das beSt tatsächlich freigeschaltet hat** ("weite konkrete Auslegung", in diesem Sinne möglicherweise Schmittmann, BB 2022, I).

[18] a) Bereits der Wortlaut des § 52d Satz 2 FGO, welcher an die Person des Einreichers anknüpft ("...Personen, für die ein sicherer Übermittlungsweg [...] zur Verfügung steht"), spricht dafür, dass der Beginn der **aktiven Nutzungspflicht nicht abs-**

**trakt, sondern nur konkret für jeden einzelnen Berufsträger bestimmt werden kann** ("**personenbezogene Betrachtungsweise**"). Auch steht ein Übermittlungsweg nach dem allgemeinen Wortsinn nur dann "zur Verfügung", wenn ihn der Berufsträger tatsächlich nutzen kann. Die bloße Möglichkeit, den Versand der Registrierungsaufforderung durch einen sog. "**Fast-Lane-Antrag**" zu beschleunigen, reicht nicht aus.

[19] Für eine "**personenbezogene Betrachtungsweise**" spricht auch der **Vergleich mit § 52d Satz 1 FGO**, wonach die aktive Nutzungspflicht bei Rechtsanwälten an keine weiteren Voraussetzungen geknüpft ist. Hätte der Gesetzgeber den Beginn der Nutzungspflicht auch für Steuerberater abstrakt regeln wollen, wäre zu erwarten gewesen, dass er eine § 52d Satz 1 FGO entsprechende Regelung für Steuerberater geschaffen hätte.

[20] b) Für die hier vertretene Sichtweise sprechen auch **teleologische und verfassungsrechtliche Erwägungen**.

[21] (1) Nach der **Systematik der §§ 86c und 86d StBerG** sowie den **ergänzenden Regelungen der StBPPV** ergeben sich zwei Verantwortungssphären.

[22] § 86d StBerG regelt in den Abs. 1 bis 5 den rechtlichen Rahmen für die Einrichtung und Betrieb der beSt-Infrastruktur. Normadressat als Verpflichteter insoweit ist (allein) die BStBK. Der einzelne Steuerberater ist dagegen verpflichtet, sich bei der Steuerberaterplattform mit dem für ihn eingerichteten Nutzerkonto zu registrieren (§ 86c Abs. 1 StBerG) und die für die Nutzung des beSt erforderlichen technischen Einrichtungen vorzuhalten (§ 86d Abs. 6 StBerG). Für die erstmalige Registrierung im Nutzerkonto der Steuerberaterplattform benötigt der Steuerberater einen neunstelligen Schlüssel, der ihm durch die BStBK mitgeteilt werden muss. Gemäß § 2 Abs. 4 StBPPV ist die BStBK verpflichtet, die Steuerberater über ihre Registrierungspflicht nach § 86c Abs. 1 StBerG und die Einrichtung ihrer Nutzerkonten zu unterrichten. Zudem soll die BStBK den Steuerberatern eine Anleitung für die erforderliche Registrierung bereitstellen (vgl. Verordnungsbegründung, BR-Drucks. 489/22, S. 17).

[23] Diesen Regelungen kann einerseits entnommen werden, dass die **Einrichtung und der Betrieb des Steuerberaterportals** mit den persönlichen Nutzerkonten sowie der beSt-Infrastruktur in die **Verantwortung der BStBK** fällt. **Der Umstand, dass die BStBK die Registrierungsaufforderungen erst im Laufe des ersten Quartals 2023 versandt hat, kann nicht zu Lasten der Steuerberater gehen. Die BStBK handelt als Hoheitsträger und nicht als Erfüllungsgehilfin der einzelnen Steuerberater.**

**[24]** Andererseits folgt aus den vorstehenden Regelungen, dass der einzelne Berufsträger sich bei der Steuerberaterplattform registrieren, beim beSt anmelden und in seiner Büroorganisation die für die Nutzung des beSt notwendigen "technischen Einrichtungen" vorhalten muss. Dies spricht gegen die **"weite konkrete Auslegung"** des § 52d Satz 2 FGO. **Der sichere Übertragungsweg steht dem Berufsträger bereits dann "zur Verfügung", wenn die BStBK ihren Verpflichtungen nachgekommen ist. Ob der Berufsträger seine eigenen Pflichten erfüllt hat, kann für den Beginn der aktiven Nutzungspflicht nicht entscheidend sein. Andernfalls hätte er es in der Hand, sich der aktiven Nutzungspflicht (dauerhaft) zu entziehen.** Dies wäre mit Zweck des § 52d FGO, den elektronischen Rechtsverkehr zu fördern, nicht vereinbar.

**[25]** (2) Gegen die **"enge abstrakte Auslegung"** spricht auch der Anspruch auf effektiven Rechtsschutz nach Art. 19 Abs. 4 des Grundgesetzes - GG -.

**[26]** Bei der Auslegung jeder Verfahrensvorschrift ist grundsätzlich einer rechtsschutzgewährenden Auslegung der Vorzug zu geben, die im Zweifel zur Annahme eines zulässigen Rechtsbehelfs führt (vgl. Großer Senat des BFH, Beschluss vom 03.09.2001 GrS 3/98, BStBl II 2001, 802, 808; BFH-Entscheidungen vom 27.07.1999 VIII R 56/98, BFH/NV 2000, 198 und vom 17.01.2002 VI B 114/01, BStBl II. 2002, 306). Eine Auslegung von Verfahrensvorschriften darf insbesondere nicht dazu führen, dass das Beschreiten des eröffneten Rechtsweges in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschwert wird (vgl. im Einzelnen u. a. Großer Senat des BFH Beschluss vom 03.09.2001 GrS 3/98, BStBl II 2001, 802, 808 m. w. N.).

**[27]** Mit diesen Grundsätzen wäre eine generelle aktive Nutzungspflicht ab dem 01.01.2023 nicht vereinbar, da von den Steuerberatern in Einzelfällen etwas faktisch Unmögliches gefordert würde. Dies wäre im Ergebnis unzumutbar und aus Sachgründen nicht zu rechtfertigen im Sinne der Rechtsprechung des BVerfG zur rechtsschutzgewährenden Auslegung nach Art. 19 Abs. 4 GG. Eine derartige Situation war nach den Planungen der BStBK und der tatsächlichen Praxis auch keine Ausnahme, sondern der Regelfall, da die Registrierungsaufforderungen im geordneten Verfahren erst beginnend im Januar 2023 versandt wurden, da es der BStBK technisch nicht möglich war, sämtlichen Berufsträgern die Registrierungsaufforderungen in einer Tranche zum 01.01.2023 zu versenden.

**[28]** Selbst wenn man entgegen der hier vertretenen Ansicht eine **Pflicht zur Nutzung der sog. Fast-Lane** bejahen wollte, wäre es von **zeitlichen Zufälligkeiten** abhängig gewesen, ob die Übersendung der notwendigen Informationen durch die BStBK noch rechtzeitig bis zum Ablauf des 31.12.2022 erfolgt

wäre. Eine **"enge abstrakte Auslegung"** wäre daher im Ergebnis nur vertretbar, wenn die BStBK den Versand der Registrierungsaufforderungen in der Weise organisiert hätte, dass sämtlichen Berufsträgern und Berufsausübungsgesellschaften ihr beSt bis zum 31.12.2022 hätten einrichten können. Dies aber ist bekanntlich weder geplant gewesen noch praktiziert worden. Der Versand der für die Erstanmeldung notwendigen Informationen durch die BStBK erfolgte tatsächlich beginnend im Januar 2023 in alphabetischer Reihenfolge in mehreren Tranchen bis hin zum 17.03.2023.

**[29]** Durch die hier vertretene **"enge konkrete Auslegung"** wird auch nicht die von § 52d FGO bezweckte Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs (dazu BT-Drucks. 17/12634, Seite 1 ff; BT-Drucks. 19/30516) gefährdet. **Sie führt allenfalls zu einer geringfügigen Verzögerung der flächendeckenden Nutzung des beSt von wenigen Wochen.** Angesichts des hohen Stellenwertes der Rechtsschutzgarantie in Art. 19 Abs. 4 GG ist diese Verzögerung hinzunehmen.

**[30]** (3) Mit einer effektiven Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs nicht im Einklang stünde allerdings die **"weite konkrete Auslegung"**. Denn würde es auf die tatsächliche Freischaltung durch den Berufsträger ankommen, hätte es dieser - wie bereits ausgeführt - in der Hand, die Nutzung des beSt zeitlich unbegrenzt zu verzögern. Der Vorhalt der technischen Einrichtungen (§ 86d Abs. 6 StBerG) ist auch im Lichte des Art. 19 Abs. 4 GG zumutbar (vgl. auch BVerfG-Nichtannahmebeschluss vom 20.12.2017 1 BvR 2233/17, BayVBl 2018, 378).

**[31]** c) Für die hier vertretene Sichtweise spricht schließlich die **Gesetzeshistorie**.

**[32]** Aus der Gesetzesbegründung ergibt sich nicht, dass der Gesetzgeber von einer aktiven Nutzungspflicht nach § 52d Satz 2 FGO ab dem 01.01.2023 ausging. Vielmehr spricht der Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung von einer **sukzessiven Einrichtung der einzelnen Nutzerkonten** auf dem Steuerberaterportal und damit der beSt über das Steuerberaterportal beginnend in 2023 (vgl. Begründung zu § 86c StBerG, BT-Drucks. 19/30516, S. 60, letzter Absatz, erster Satz).

**[33]** Die Regelung des § 52d Satz 2 FGO geht auf das **Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten vom 10.10.2013** (BGBl 2013, S. 3786) zurück. Mit dem Gesetz war für Steuerberater noch keine aktive Nutzungspflicht geplant. Für Steuerberater war als sicherer Übermittlungsweg die absenderbestätigte De-Mail im Sinne von § 52a Abs. 4 Nr. 1 FGO vorgesehen, die keine aktive Nutzungspflicht auslöste. § 52d Satz 2 FGO verwies nicht auf § 52a Abs. 4 Nr. 1 FGO. Steuerberater waren seit 2018 **"lediglich"** verpflichtet, für gerichtliche Zustellungen ab dem 01.01.2018 empfangsbereit zu sein (§ 174 Abs. 3 Satz 4 ZPO). D. h. die

passive Nutzungspflicht galt bereits seit 2018, war allerdings nicht durch eine entsprechende berufsrechtliche Pflicht flankiert.

**[34]** Mit dem Gesetz zum Ausbau des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten und zur Änderung weiterer prozessrechtlicher Vorschriften vom 05.10.2021 (BGBl 2021, 4607) wurde das Bürger- und Organisationspostfach (eBO) als weiterer sicherer Übermittlungsweg i. S. v. § 52a Abs. 4 Nr. 4 FGO eingeführt. In der ersten Entwurfsfassung ging der Gesetzgeber noch davon aus, dass auch Steuerberater zum Nutzerkreis des eBO gehören werden (vgl. Regierungsentwurf vom 12.02.2021, BR-Drucks. 145/21, S. 20). Die aktive Nutzungspflicht hätte für Steuerberater damit erst ab 2026 gegriﬀen.

**[35]** Die Regelungen zum beSt wurden erst Mitte 2021 mit der vom Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss) des Bundestages erarbeiteten Entwurfsfassung vom 09.06.2021 (BT-Drucks. 19/30516) aufgenommen. Die BStBK hatte sich in ihrer Stellungnahme zum Entwurf des Gesetzes zum Ausbau des elektronischen Rechtsverkehrs unter Verweis auf die eigenen Pläne zum Steuerberaterportal und dem beSt als dessen erster Ausbaustufe gegen eine Einbeziehung in den Nutzerkreis des eBO ausgesprochen. In Bezug auf § 52d Satz 2 FGO hatte sie darauf verwiesen, dass dessen Anpassung nicht erforderlich sei, da das beSt ein weiterer sicherer Übermittlungsweg i. S. v. §§ 52a Abs. 4 Nr. 2 Var. 2, 52d Satz 2 FGO darstelle.

**[36]** Mit dem **Gesetz zum Ausbau des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten und zur Änderung weiterer prozessrechtlicher Vorschriften vom 05.10.2021** (BGBl 2021, 4607) wurden §§ 52a und 52d Satz 2 FGO durch Ausweitung auf das eBO als sicherer Übermittlungsweg i. S. v. § 52a Nr. 4 FGO sowie die aktive Nutzungspflicht für einen Teil des eBO-Nutzerkreises nach § 52d Satz 2 FGO in der ab dem 01.01.2026 geltenden Fassung angepasst. Das hier maßgebende Tatbestandsmerkmal "zur Verfügung steht" in § 52d Satz 2 FGO wurde nicht geändert und in der Gesetzesbegründungen nicht thematisiert.

**[37]** Die **Gesetzesbegründung zum Gesetz zur Neuregelung des Berufsrechts der anwaltlichen und steuerberatenden Berufsausübungsgesellschaften sowie zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe vom 07.07.2021** (BGBl 2021, S. 2363) gibt Anhaltspunkte über die Vorstellungen des Gesetzgebers, ab wann die durch das beSt ausgelöste aktive Nutzungspflicht greifen sollte, und spricht nicht für, sondern gegen eine "enge abstrakte Auslegung" des Merkmals "zur Verfügung steht".

**[38]** Zwar wurde § 52d Satz 2 FGO selbst mit diesem Gesetz nicht angepasst. Anhaltspunkte für die Auslegung des Merkmals "zur Verfügung steht" ergeben sich allerdings aus der Gesetzesbegründung zu den §§ 86c Abs. 1 StBerG und § 86d Abs. 6 StBerG, welche die Pflichten des Steuerberaters zur Erstregistrierung beim Steuerberaterportal (§ 86c Abs. 1 StBerG) und zur passiven Nutzung des beSt (§ 86d Abs. 6 StBerG) regeln.

**[39]** Die Gesetzesbegründung des 6. Bundestagsausschusses zu § 86c Abs. 1 und § 86d Abs. 6 StBerG geht unter Verweis auf § 157e StBerG zwar davon aus, dass die berufsrechtliche (passive) Nutzungspflicht zum 01.01.2023 eingeführt werden soll (BT-Drucks. 19/30516, S. 66). In Bezug auf § 52d Satz 2 FGO ist jedoch davon die Rede, dass "verfahrensrechtlich nach Inbetriebnahme des Steuerberaterpostfachs eine aktive Nutzungspflicht für Zustellungen von elektronischen Dokumenten an die Gerichte" bestehe (BT-Drucks. 19/30516, S. 66). **Insoweit lässt auch der Hinweis, dass eine berufsrechtliche passive Nutzungspflicht für sämtliche Steuerberater "zwingend erforderlich" sei, auch unter Berücksichtigung von § 157e StBerG nicht den Schluss zu, dass die aktive Nutzungspflicht nach § 52d Satz 2 FGO für jeden Steuerberater am 01.01.2023 greifen sollte.** Zudem wird in der Gesetzesbegründung zu § 86c StBerG, der die Registrierungspflicht für das Steuerberaterportal regelt, davon ausgegangen, dass es "künftig Aufgabe der Bundessteuerberaterkammer" sei, "ab dem 1. Januar 2023 (vergleiche § 157e StBerG-E) eine Steuerberaterplattform funktionsbereit einzurichten" (BT-Drucks. 19/30516, S. 60). Da aber die Registrierung auf der Steuerberaterplattform denknottwendig der erste Schritt vor einer erstmaligen Nutzung des beSt darstellt, kann der Gesetzgeber schlechterdings nicht die Vorstellung gehabt haben, dass die gesamte Infrastruktur bereits zum 31.12.2022 stehen sollte und könnte. Vielmehr ging der Gesetzgeber davon aus, dass die BStBK das Steuerberaterportal mit den einzelnen Nutzerkonten (digitale Steuerberateridentität) und den jeweiligen beSt als erster Ausbaustufe sukzessive erst ab dem 01.01.2023 einrichten würde, wie es auch tatsächlich geschehen ist.

**[40]** Die **Gesetzesbegründung spricht auch an keiner Stelle von einer aktiven Nutzungspflicht ab dem 01.01.2023, sondern - wie ausgeführt wurde - von einer aktiven Nutzungspflicht "nach Inbetriebnahme des Steuerberaterpostfachs".**

**[41]** Tatsächlich erfolgte im letzten Quartal 2022 eine Pilotierung der Steuerberaterplattform und einzelner beSt. An dem Testbetrieb nahmen ausgewählte Berufsträger und die Steuerberaterkammern Nürnberg, Hessen und Saarland und einzelne Finanzgerichte teil. In einem Informationsschreiben der BStBK vom 26.09.2022 wurden die Finanzgerichte bundesweit davon in Kenntnis gesetzt, dass es der BStBK technisch nicht möglich

sei, den über 100.000 Berufsträgern und Berufsausübungsgesellschaften ein beSt zum 01.01.2023 zur Verfügung zu stellen. In dem Schreiben wurde auf den geordneten Versand der Registrierungsaufrufen im ersten Quartal 2023 verwiesen. Dem entsprach die auf der Homepage der BStBK veröffentlichte FAQ-Liste (Stand September 2022). Tatsächlich wurde der Versand der Registrierungsaufrufen mit den für die Erstanmeldung auf dem Steuerberaterportal nach den hiesigen Informationen zum 17.03.2023 abgeschlossen.

**[42]** C. Da der Senat lediglich eine Zwischenentscheidung erlassen hat, bleibt die Kostenentscheidung dem Endurteil vorbehalten (vgl. BFH-Zwischenurteile vom 05.11.2019 X R 15/18, BFH/NV 2020, 526 und vom 25.10.2022 IX R 3/22, BStBl II 2023, 267).

**[43] Die Revision war zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zuzulassen** (§ 115 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 FGO). Die hier vertretene Auslegung des § 52d Satz 2 FGO weicht von dem Urteil des FG Niedersachsen vom 20.03.2023 7 K 183/22, juris ab.

## Rechtsanwaltshaftung

- Regress des Rechtsschutzversicherers des Mandanten
  - Darlehenswiderruf
- (*OLG Zweibrücken, Urf. v. 9.3.2023 – 4 U 97/22*)

### Leitsatz (der Redaktion)

Anwaltshaftung in einem Darlehenswiderrufsfall; Regress des Rechtsschutzversicherers des Mandanten.

### Zum Sachverhalt:

**[1]** Der klagende Rechtsschutzversicherer nimmt die Beklagte (Partnerschaft von Rechtsanwälten) aus übergegangenem Recht seiner Versicherungsnehmer mit der am 20.01.2022 zugestellten Klage auf Schadenersatz wegen behaupteter Berufspflichtverletzung bei der Führung eines anwaltlichen Mandats in Anspruch.

**[2]** Die Beklagte beriet und vertrat die bei der Klägerin rechtsschutzversicherten Zeugen M. und S. G. zunächst vorgerichtlich und sodann in einem über zwei Instanzen geführten Zivilrechtsstreit gegen die V. Gegenstand der Auseinandersetzung war der Widerruf eines dinglich besicherten Immobiliendarlehensvertrages über 88.200,00 € für den Erwerb einer Eigentumswohnung, den die Mandanten am 17.02.2011 mit der V. geschlossen hatten.

**[3]** Die Beklagte erachtete die dem Darlehensvertrag beigelegte umrandete Widerrufsbelehrung, wegen deren Wortlauts

auf Blatt 29 der eAkte erster Instanz verwiesen wird, als rechtlich fehlerhaft. Die Widerrufsbelehrung enthält eine sog. „Kaskadenverweisung“, worauf die Beklagten in dem für die Mandanten verfassten Widerrufsschreiben vom 23.08.2016 hinwiesen. Ferner enthält die Widerrufsinformation u.a. folgenden Passus:

**[4]** „Der Darlehensnehmer hat dem Darlehensgeber auch die Aufwendungen zu ersetzen, die der Darlehensgeber gegenüber öffentlichen Stellen erbracht hat und nicht zurückerlangen kann.“

**[5]** Ausweislich des Vertragsdokuments sind die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Kreditgeberin Bestandteil des Darlehensvertrages (Anlage K 7, Bl. 30 ff der eAkte erster Instanz) und waren diesem auch beigelegt. Bezüglich des Inhaltes der Allgemeinen Geschäftsbedingungen wird auf Anlage K8 (Bl. 86-89 der eAkte erster Instanz) verwiesen.

**[6]** Die Mandanten ließen mit Schreiben der Beklagten vom 23.08.2016 den Widerruf des Vertrages erklären, nach Ablehnung seitens der Bank gegen diese durch die Beklagte Klage zum Landgericht Frankenthal (Pfalz) (Az. ...) erheben und gegen das klageabweisende Urteil erster Instanz vom 29.09.2017 Berufung zum Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken (Az. ...) einlegen. Die Berufung ging am 06.11.2017 ein und wurde von den Beklagten am 14.11.2017 für die Mandanten begründet. Auf einen am 15.10.2018 erteilten Hinweis des Berufungsgerichts nach § 522 Abs. 2 ZPO nahm die Beklagte die Berufung für die Mandanten zurück. Vor Tätigwerden der Beklagten war jeweils eine Deckungszusage bei der Klägerin eingeholt worden.

**[7]** Der Klägerin entstanden aus dem verlorenen Prozess Kosten von insgesamt 35.708,87 €. Mit Schreiben vom 30.08.2021 ließ die Klägerin die Beklagte zur Erstattung dieses Betrages bis zum 10.09.2021 auffordern.

**[8]** Die Klägerin hat erstinstanzlich den Standpunkt eingenommen,

**[9]** dass die Beklagte den rechtsschutzversicherten Mandanten von einem Vorgehen gegen die Bank hätte abraten müssen, da die Rechtsverfolgung durch Darlehenswiderruf von Anfang an keine oder allenfalls äußerst geringe Erfolgsaussichten geboten habe. Denn die Widerrufsfrist sei bereits abgelaufen gewesen.

**[10]** Zum Zeitpunkt der Klageerhebung sei der beanstandete Passus in der Widerrufsbelehrung von der herrschenden Rechtsprechung nicht als unzulässig beurteilt worden; hierüber hätte die Beklagte die Mandanten aufklären müssen. Das von der Beklagten im Prozess gegen die V. ins Feld geführte Urteil

des Landgerichts Aurich sei zum einen erst nach Anhängigkeit der Klage ergangen; zum anderen habe es eine absolute Mindermeinung dargestellt. Im Übrigen habe das übergeordnete Berufungsgericht (Oberlandesgericht Oldenburg) dieses Urteil - unstrittig - noch vor der mündlichen Verhandlung im hiesigen Ausgangsverfahren abgeändert und die dortige Klage mit der Begründung abgewiesen, die Widerrufsbelehrung sei wirksam. Hierüber hätte die Beklagte die Mandanten aufklären müssen. Ebenso hätte sie die Mandanten darüber informieren müssen, dass die für ihren Prozess zuständige Kammer des Landgerichts Frankenthal (Pfalz) in einem anderen Rechtsstreit die Klausel bereits am 16.03.2017 als wirksam beurteilt habe. Die Beklagte habe dadurch die sie treffenden Pflichten aus dem Anwaltsvertrag verletzt. Die Beklagte hätte von sich aus deutlich zum hohen Grad des Risikos und der Wahrscheinlichkeit des Prozessverlustes Stellung nehmen müssen. Sei eine Klage aussichtslos, müsse dies der Rechtsanwalt gegenüber dem Mandanten klar herausstellen. Vorliegend habe die Beklagte jedoch den Rat erteilt, „es auf jeden Fall zu versuchen“, da eine Rechtsschutzversicherung vorhanden sei. Der Bundesgerichtshof habe schon mit Pressemitteilung vom 22.11.2016 (Anlage K 11) klargestellt, dass die Widerrufsinformation wirksam sei. Schließlich habe die Beklagte die Mandanten auch nicht über das Risiko der Kündigung der Rechtsschutzversicherung aufgeklärt.

**[11-12]** Die Klägerin hat erstinstanzlich beantragt, (...)

**[13-14]** Die Beklagte hat erstinstanzlich beantragt, (...)

**[15]** Sie hat erstinstanzlich die Auffassung vertreten,

**[16]** dass der für die Mandanten geführte Rechtsstreit nicht aussichtslos gewesen sei, da zu den entscheidungserheblichen Rechtsfragen eine höchstrichterliche Rechtsprechung damals noch nicht vorgelegen und das Landgericht Aurich eine gleichlautende Widerrufsbelehrung als rechtlich unzureichend erachtet habe. Die Widerrufsbelehrung sei wegen der Formulierung, der Darlehensnehmer habe dem Darlehensgeber auch die Aufwendungen zu ersetzen, die der Darlehensgeber gegenüber öffentlichen Stellen erbracht habe und nicht zurückverlangen könne, fehlerhaft gewesen. Eine entgegenstehende Entscheidung habe der Bundesgerichtshof erst mit Beschluss vom 24.04.2018 (Az XI ZR 573/17) getroffen. Das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 04.07.2017 (XI ZR 741/16) treffe eine dahingehende Aussage noch nicht. Außerdem habe es an der erforderlichen drucktechnischen Hervorhebung gefehlt. Ferner sei im Darlehensvertrag entgegen Art. 247 § 3 EGBGB Abs. 1 Ziff. 6 und 7 die Anzahl der Annuitätenraten nicht beziffert gewesen.

**[17]** Sie, die Beklagte, habe die Mandanten darüber belehrt, dass die Rechtsprechung zum Darlehenswiderruf nicht einheitlich und nicht verlässlich vorhersehbar sei, es immer wieder zu überraschenden gerichtlichen Entscheidungen komme, und dass deswegen - wenn auch geringe - Erfolgsaussichten im Prozess gegen die V. bestünden. Die weitere Entwicklung der Rechtsprechung sei damals gänzlich unvorhersehbar gewesen. Sie, die Beklagte, habe seinerzeit für Bankkunden zahlreiche Vergleiche mit Kreditgebern geschlossen, die - wie auch im Falle der Mandanten - die Aufsichtsbehörde als Pflichtangabe angeführt hätten. Die Mandanten (Versicherungsnehmer der Klägerin) hätten sich auf die so erteilte Belehrung hin für die Führung des Rechtsstreits entschieden, auch mit der Hoffnung, möglicherweise eine vergleichsweise Einigung mit der V. erzielen zu können. Zum Zeitpunkt der Berufungseinlegung sei an dieser Sach- und Rechtslage keine wesentliche Änderung eingetreten gewesen, insbesondere habe weiterhin keine höchstrichterliche Rechtsprechung zum Kaskadenverweis vorgelegen. Das Urteil der Bankrechtskammer des Landgerichts Frankenthal (Pfalz) vom 16.03.2017 sei der Beklagten nicht bekannt.

**[18]** Es fehle jedenfalls an einem kausalen Schaden als Folge einer etwaigen Verletzung anwaltlicher Pflichten. Zudem wäre die von der Klägerin als Schadenspositionen geltend gemachte Gebühr für die außergerichtliche Tätigkeit ohnehin angefallen. Für die Klägerin streite auch keine Vermutung beratungsge rechten Verhaltens der Mandanten, da bereits nach ihrem eigenen Vortrag die Klage nicht gänzlich aussichtslos gewesen sei.

**[19]** Schließlich müsse sich die Klägerin darauf verweisen lassen, dass sie in Kenntnis der erstinstanzlichen Klageabweisung Deckungszusage für das Berufungsverfahren erteilt habe. Der nunmehrige Regress sei deshalb rechtsmissbräuchlich. Außerdem verhalte sich die Klägerin treuwidrig, wenn sie nach mehreren Jahren Regressansprüche verfolge und ihre Pflicht aus § 128 VVG verletzt habe. Das Rechtsschutzbedürfnis des Versicherungsnehmers gelte daher als anerkannt. Die Beklagte erhebt ferner die Einrede der Verjährung.

**[20]** Die Zivilkammer hat die Akte des Ausgangsprozesses (Az. 7 O 157/17) beigezogen, die Partner der Beklagten, Rechtsanwälte C. L., K. L. und D. B. informatorisch angehört und Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen M. G. und S. G. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 15.06.2022 (Blatt 183-193 der eAkte erster Instanz) Bezug genommen.

**[21]** Das Landgericht Frankenthal (Pfalz) hat mit dem angefochtenen Urteil, auf dessen tatsächliche Feststellungen

(§ 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO) und Entscheidungsgründe Bezug genommen wird, die Klage vollumfänglich abgewiesen. Im Wesentlichen hat das Landgericht ausgeführt:

**[22]** Bis zur Veröffentlichung des Beschlusses des Bundesgerichtshofes vom 24.04.2018 (Az XI ZR 573/17) habe die Beklagte ihre Beratungspflicht gegenüber den Mandanten nicht verletzt. Erst mit Veröffentlichung des Beschlusses seien die Erfolgsaussichten für die Klage gänzlich entfallen. Dass es keiner besonderen drucktechnischen Hervorhebung bedurfte, habe der Bundesgerichtshof schon am 23.02.2016 entschieden. Die Einrahmung sei ausreichend gewesen. Die Frage zur beanstandeten Klausel sei nicht abschließend geklärt gewesen. Der Bundesgerichtshof habe zwar bereits am 04.07.2017 entschieden, dass eine Widerrufsinformation wie die im Streitfall in Rede stehende gesetzeskonform sei. Zu dem angegriffenen Passus habe er aber erst am 24.04.2018 Stellung bezogen. Bis dahin habe kein Anlass zur Annahme der Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung der Mandanten bestanden.

**[23]** Den Beweis einer anwaltlichen Pflichtverletzung der Beklagten habe die Klägerin nicht geführt. Ein Anscheinsbeweis greife im Streitfall nicht. Aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme sei die Kammer nicht zur hinreichenden Überzeugung gelangt, dass die Beklagte den als Zeugen vernommenen Mandanten die Erfolgsaussichten der Klage fehlerhaft als zu günstig dargestellt hätte. Ferner sei nicht bewiesen, dass der Rechtsstreit bei ordnungsgemäßer Beratung nicht geführt worden wäre. Für die Mandanten sei entscheidend gewesen, dass die Klägerin Deckungszusage erteilt habe. Daher sei nicht erwiesen, dass diese von dem Prozess Abstand genommen hätten, wenn die Erfolgsaussichten als gering bezeichnet worden wären. Bis zur Veröffentlichung des Beschlusses des Bundesgerichtshofes vom 24.04.2018 seien bereits alle Kosten angefallen gewesen.

**[24]** Gegen das Urteil hat die Klägerin in beschränktem Umfang Berufung eingelegt. Sie verlangt Schadensersatz allein noch bezüglich der Kosten der Berufungsinstanz in dem Ausgangsrechtsstreit und rügt die Rechtsauffassung der Kammer zum Fehlen einer anwaltlichen Pflichtverletzung hinsichtlich der Durchführung des Berufungsverfahrens. Die Beklagte hätte von der Durchführung eines Rechtsmittels abraten müssen. Sei eine Rechtsverfolgung praktisch aussichtslos, müsse der Rechtsanwalt dies klar herausstellen und dürfe sich nicht mit dem Hinweis begnügen, die Erfolgsaussichten seien offen. Der Bundesgerichtshof habe bereits am 04.07.2017 ein Urteil verkündet, welches eine gleichlautende Widerrufsbelehrung als ordnungsgemäß erachtet habe. Im Oktober 2017 habe deutschlandweit kein Oberlandesgericht die in Rede stehende Widerrufsbelehrung als nicht ordnungsgemäß erachtet. Daher sei die von der Beklagten für die Mandanten eingelegte Berufung praktisch aussichtslos gewesen. Für die zweite Instanz

wurden von der Klägerin – was unstrittig ist – 4.856,51 € an die Beklagte, 3.850,00 € Gerichtskosten und 7.244,45 € an die gegnerischen Prozessbevollmächtigten gezahlt.

**[25]** Hätte die Beklagte den Mandanten wegen mangelnder Erfolgsaussicht von einer Berufung abgeraten, hätten diese keinen entsprechenden Auftrag erteilt. Dafür streite die Vermutung aufklärungsgemäßen Verhaltens.

**[26]** Weitergehend meint die Klägerin, die Beklagte hätte auch darauf hinweisen müssen, dass für eine aussichtslose Rechtsverfolgung kein Rechtsschutz verlangt werden könne. Zudem habe der Zeuge G. ausgesagt, dass er in diesem Fall keinen Prozessauftrag erteilt hätte.

**[27-29]** Die Klägerin beantragt, (...)

**[30-31]** Die Beklagte beantragt, (...)

**[32]** Sie verteidigt das angefochtene Urteil gegen die Angriffe der Berufung unter Wiederholung ihres erstinstanzlichen Vorbringens. Der Vortrag im Schriftsatz der Gegenseite vom 13.10.2022 sei verspätet.

**[33]** Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien im Einzelnen wird auf die in beiden Rechtszügen gewechselten Schriftsätze nebst den dazu eingereichten Anlagen Bezug genommen.

#### Aus den Gründen:

**[34]** Das Rechtsmittel der Klägerin ist verfahrensrechtlich bedenkenfrei und bis auf ein geringfügiges Unterliegen im Zinsbegehren auch in der Sache begründet.

**[35]** Die Klägerin hat, wie von ihr jetzt noch beantragt, einen Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte aus §§ 280 Abs. 1, 675, 611 BGB i.V.m. § 86 Abs. 1 VVG wegen Verletzung der die Beklagte gegenüber den Mandanten treffenden anwaltlichen Beratungspflichten auf Erstattung der Kosten für das Berufungsverfahren (... PfoLG Zweibrücken) in Höhe von 15.950,96 €, weil die Berufung in dem Ausgangsrechtsstreit bereits zum Zeitpunkt ihrer Einlegung keine Aussicht auf Erfolg hatte.

**[36]** 1. Die Klägerin ist aktivlegitimiert, da der ihren Versicherungsnehmern (den Mandanten der Beklagten) zustehende Anspruch wegen Beratungspflichtverletzung kraft Gesetzes auf die Klägerin übergegangen ist.

**[37]** Die Rechtsschutzversicherung ist eine Schadensversicherung, für die § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG gilt. Danach geht ein dem Versicherungsnehmer gegen einen Dritten zustehender Ersatzanspruch auf den Versicherer über, soweit dieser den Schaden

ersetzt (BGH NJW 2019, 3003 Rn. 8; BGH NJW-RR 2015, 189 Rn. 20), was vorliegend der Fall war.

**[38] Der Annahme eines Ersatzanspruchs gemäß § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG steht insbesondere nicht der versicherungsvertragliche Deckungsanspruch entgegen.** Dieser schließt die Annahme eines (Kosten-)Schadens des Versicherungsnehmers nicht aus. Dies entspricht dem allgemeinen Grundsatz, dass es den Schädiger nicht entlastet, wenn der Versicherer des Geschädigten den Schaden deckt, was auch in § 86 VVG zum Ausdruck kommt. Die Vorschrift soll zweierlei bewirken: **Der Schädiger soll durch die Versicherungsleistung nicht befreit, der Versicherungsnehmer nicht bereichert werde** (BGH NJW 2021, 3324 Rn. 19).

**[39]** 2. Zwischen der Beklagten und den Versicherungsnehmern der Klägerin, den Zeugen G., bestand ein anwaltliches Mandatsverhältnis, welches den §§ 611, 675 BGB unterfällt.

**[40]** 3. Die Beklagte hat hinsichtlich der jetzt noch streitgegenständlichen Kosten der Berufungsinstanz des Ausgangsprozesses ihre Beratungspflicht verletzt.

**[41] a) Der Rechtsanwalt ist grundsätzlich zur allgemeinen, umfassenden und möglichst erschöpfenden Beratung des Auftraggebers verpflichtet. Unkundige muss er über die Folgen ihrer Erklärungen belehren und vor Irrtümern bewahren. In den Grenzen des Mandats hat er dem Mandanten diejenigen Schritte anzuraten, die zu dem erstrebten Ziel zu führen geeignet sind, und Nachteile für den Auftraggeber zu verhindern, soweit solche voraussehbar und vermeidbar sind.** Dazu hat er dem Auftraggeber den sichersten und gefahrlosesten Weg vorzuschlagen und ihn über mögliche Risiken aufzuklären, damit der Mandant zu einer sachgerechten Entscheidung in der Lage ist. Ziel der anwaltlichen Rechtsberatung ist es danach, dem Mandanten eigenverantwortliche, sachgerechte (Grund-)Entscheidungen („Weichenstellungen“) in seiner Rechtsangelegenheit zu ermöglichen. Auch im Blick auf die Erfolgsaussichten eines in Aussicht genommenen Rechtsstreits geht es darum, den Mandanten in die Lage zu versetzen, eigenverantwortlich seine Rechte und Interessen zu wahren und eine Fehlentscheidung in seinen rechtlichen Angelegenheiten vermeiden zu können. **Aufgrund der Beratung muss der Mandant in der Lage sein, Chancen und Risiken des Rechtsstreits selbst abzuwägen.** Hierzu reicht es nicht, die mit der Erhebung einer Klage verbundenen Risiken zu benennen. Der Rechtsanwalt muss auch das ungefähre Ausmaß der Risiken abschätzen und dem Mandanten das Ergebnis mitteilen. Ist danach eine Klage oder ein Rechtsmittel praktisch aussichtslos, muss der Rechtsanwalt dies klar herausstellen. Er darf sich nicht mit dem Hinweis begnügen, die Erfolgsaussichten seien offen. Vielmehr kann der Rechtsanwalt nach den gegebenen Umständen ge-

halten sein, von der beabsichtigten Rechtsverfolgung ausdrücklich abzuraten (BGH NJW 2021, 3324 Rn. 27-29, mwN; ebenso MüKoBGB/Heermann, 9. Aufl. 2023, BGB § 675 Rn. 29; OLG Frankfurt, Urteil vom 14. Juli 2021 – 17 U 60/20 –, Rn. 53, juris).

**[42] Steht zu einer rechtlich umstrittenen Frage eine höchstgerichtliche Entscheidung noch aus, muss der Rechtsanwalt auch die Rechtsprechung der Obergerichte beachten** (OLG Frankfurt, Urteil vom 14. Juli 2021 – 17 U 60/20 –, Rn. 53, juris; BGH, Urteil vom 08. Oktober 1992 - IX ZR 98/91 -, Rn. 57, juris). Verändert sich die rechtliche oder tatsächliche Ausgangslage im Laufe eines Verfahrens, muss der Rechtsanwalt seinen Mandanten über eine damit etwa verbundene Verschlechterung der Erfolgsaussichten aufklären (BGH NJW 2021, 3324 Rn. 31).

**[43]** Das Recht des Mandanten, nach entsprechender Beratung durch den Rechtsanwalt eigenverantwortlich über die Einleitung und Fortführung der Rechtsverfolgung zu entscheiden, wird durch eine bestehende Rechtsschutzversicherung nicht berührt (BGH NJW 2021, 3324 Rn. 33).

**[44] b)** Gemessen an diesen Grundsätzen hätte die Beklagte die Mandanten (Versicherungsnehmer der Klägerin) dahingehend beraten müssen, dass die Durchführung der Berufung praktisch aussichtslos war. Denn zum Zeitpunkt der telefonischen Beratung der Zeugen G. am 06.10.2017 **nach Abschluss der ersten Instanz und der Berufungseinlegung am 06.11.2017 war durch die zwischenzeitlich ergangene ober- und höchstgerichtliche Rechtsprechung hinreichend deutlich geklärt, dass die Widerrufsinformationen zu dem im Ausgangsprozess in Rede stehenden Darlehensvertrag, insbesondere soweit sie die Beklagte als rechtsfehlerhaft erachtet hatte, wirksam waren und ein ordentlicher Vertragswiderruf der Mandanten wegen Verfristung ausschied.** Die gleichwohl gegenüber den Mandanten weiterhin abgegebene rechtliche Einschätzung, dass sich vor Berufungseinlegung nichts Wesentliches geändert habe und dass weiterhin zumindest geringe Erfolgsaussichten beständen, war objektiv unzutreffend und damit pflichtwidrig. Dass sie die Pflichtwidrigkeit nicht zu vertreten hätte (§ 280 Abs. 1 Satz 2 BGB), hat die Beklagte nicht bewiesen.

**[45]** Im Einzelnen:

**[46] aa)** Der Bundesgerichtshof hat bereits 2016 dahin entschieden, dass die gemäß Artikel 247 § 6 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 und 2 EGBGB in einen Verbraucherdarlehensvertrag aufzunehmenden **Pflichtangaben zum Widerrufsrecht keiner Hervorhebung bedürfen** (BGH, Urteil vom 23. Februar 2016 – XI ZR 101/15 –, BGHZ 209, 86-104).

[47] bb) Die **fehlende Bezifferung der Anzahl der Darlehensraten** bewirkt ebenso wenig die Unwirksamkeit der Widerrufsinformation.

[48] Die Formulierung des Art. 247 EGBGB § 3 Abs. 1 Nr. 7 ist aus § 502 Abs. 1 Nr. 3 BGB a.F. entnommen. Ebenso wie dort kommt es im Hinblick auf den verfolgten Informationszweck auf die Zahl der Raten nicht an (MüKoBGB/Weber, 8. Aufl. 2021, EGBGB Art. 247 § 3 Rn. 14). Darüber hinaus war der Pflichtangabe in dem Darlehensvertrag der Mandanten genügt. Zwar blieb das Feld mit der Anzahl der Raten frei. Da die Monatsraten aber konstant mit 450 € angegeben und die Laufzeit des Darlehens mit 325 Monaten ausgewiesen wurden, war damit zugleich die Anzahl der Raten mit 325 festgelegt. Der Informationszweck war damit offenkundig erfüllt.

[49] cc) Im Zeitpunkt der Berufungseinlegung am 06.11.2017 war zudem höchstrichterlich geklärt, dass der Kaskadenverweis nicht zur Unwirksamkeit der Widerrufsinformation führt.

[50] Der Bundesgerichtshof hat in seinem Urteil vom 22.11.2016 (XI ZR 434/15, NJW 2017, 1306 Rn. 18 ff) ausgeführt, dass die Bezugnahme der Kreditgeberin auf § 492 Abs. 2 BGB klar und verständlich ist. Er führt dort weiter aus, dass die Verweisung auf § 492 Abs. 2 BGB ebenso wie die – mit dem hier interessierenden Widerrufstext identischen – Beispielangaben nicht zur Unwirksamkeit der Widerrufsinformation führen, auch wenn diese nicht zu den Pflichtabgaben gehören. Vielmehr haben die Vertragsschließenden das Anlaufen der Widerrufsfrist dann gültig von zusätzlichen Voraussetzungen abhängig gemacht (BGH NJW 2017, 1306 Rn. 23).

[51] Die **vorstehend zitierte Entscheidung des Banksenats des Bundesgerichtshofs wurde in dem Heft 18 des Jahrgangs 2017 der Fachzeitschrift Neue Juristische Wochenschrift (NJW), abgedruckt, welches am 27.04.2017 erschienen ist und damit deutlich vor Berufungseinlegung**. Sie musste der Beklagten daher bekannt sein, weil die zeitnahe Auswertung der gängigen Fachmedien zu ihrem selbstverständlichen Pflichtenprogramm gehört. Bis zur Berufungseinlegung wurde diese Rechtsprechung nicht geändert. Vielmehr hat der Bundesgerichtshof seine rechtliche Bewertung am 09.06.2020 bestätigt (BGH, Beschluss vom 9. Juni 2020 – XI ZR 381/19 –, juris).

[52] Maßgeblich ist auf die ex ante Sicht bei Beratungerteilung abzustellen. Deshalb ist nicht entscheidend, dass der Gerichtshof der Europäischen Union den Kaskadenverweis mit Urteil vom 26.03.2020 – C-66/19 – (BeckRS 2020, 4278) für intransparent bewertet hat. Eine etwa auf der EuGH-Entscheidung gründende Hoffnung, der Bundesgerichtshof werde diese Rechtsprechung auf andere Widerrufsinformationen übertragen, kann die Beklagte schon angesichts der zeitlichen Ab-

folge bei Einlegung der Berufung im November 2017 nicht gehegt haben. Dass dem tatsächlich nicht so war, folgt auch aus dem Umstand, dass sich Ausführungen zum Kaskadenverweis in der Berufungsbegründung – anders als in dem Widerspruchsschreiben vom 23.08.2016 – nicht mehr finden. Letztlich hat der Bundesgerichtshof die EuGH-Entscheidung bei Immobiliendarlehen auch für nicht einschlägig erachtet (BGH, Beschluss vom 9. Juni 2020 – XI ZR 381/19 –, juris).

[53] dd) Die Annahme wenn auch nur geringer Erfolgsaussichten einer Berufung ließ sich auch nicht mit der beanstandeten Klausel rechtfertigen, wonach der **Darlehensnehmer Aufwendungen zu ersetzen hat, die der Darlehensgeber gegenüber öffentlichen Stellen erbracht hat und nicht zurück-erlangen kann**.

[54] **Denn bereits mit Urteil des Bundesgerichtshofs vom 04.07.2017 (XI ZR 741/16) war die Wirksamkeit dieser Klausel endgültig geklärt**. Diese Entscheidung wurde in NJW-RR 2017, 1077 veröffentlicht, welche am 15.09.2017 erschien, mithin wiederum vor der Beratung der Mandanten am 06.10.2017 und vor Berufungseinlegung. Auch diese Entscheidung musste der Beklagten, die wiederkehrend auf dem Gebiet des Bank- und Finanzrechts tätig war und nach eigener Darstellung mit anderen in der Materie spezialisierten Rechtsanwälten im ständigen Austausch stand, bekannt sein. Die notwendigen aktuellen Rechtskenntnisse muss sich der Anwalt verschaffen (BGH NJW 2006, 501/502).

[55] (a) Der Bundesgerichtshof entschied mit dem genannten Urteil vom 04.07.2017 über eine Widerrufsbelehrung und Allgemeine Geschäftsbedingungen einer Bank, die mit den im Falle der Mandanten G. entscheidungserheblichen gleichlautend sind. In seinem Urteil hat der Bundesgerichtshof herausgearbeitet, dass der Vertrag alle erforderlichen Angaben zum Widerrufsrecht nach Art. 247 § 9 Abs. 1 Satz 3 EGBGB in der zwischen dem 11. Juni 2010 und dem 20. März 2016 geltenden Fassung in Verbindung mit Art. 247 § 6 Abs. 2 EGBGB in der zwischen dem 30. Juli 2010 und dem 3. August 2011 geltenden Fassung – welche auch für den Darlehensvertrag der Mandanten vom 17.02.2011 maßgeblich sind – enthalten hat (BGH, Urteil vom 4. Juli 2017 — XI ZR 741/16 —, Rn. 19). Soweit in der Widerrufsinformation „Pflichtangaben“ enthalten sind, bei denen es sich tatsächlich nicht um Pflichtangaben bei Immobiliendarlehensverträgen handelte, wurden diese von den Vertragsschließenden lediglich zu zusätzlichen Voraussetzungen für das Anlaufen der Widerrufsfrist gemacht (BGH a.a.O., Rn. 22).

[56] Unmissverständlich führte der Bundesgerichtshof in dem Urteil weiter aus, dass „auch im Übrigen [...] die Angaben der Beklagten den gesetzlichen Anforderungen“ genügten (BGH

a.a.O., Rn. 23). Ausführungen zu der Klausel betreffend „Ersatz von Aufwendungen gegenüber öffentlichen Stellen“ finden sich in dem höchstgerichtlichen Urteil gerade nicht, woraus für einen aufmerksamen und in der Rechtsmaterie kundigen Leser bereits zu schlussfolgern war, dass die Klausel von dem Bundesgerichtshof als rechtlich unbedenklich erachtet wurde.

[57] Damit hatte der Bundesgerichtshof angesichts der Inhaltsgleichheit der von ihm rechtlich überprüften mit der hier interessierenden Widerrufsbelehrung und den Allgemeinen Geschäftsbedingungen auch allen weiteren, von der Beklagten nicht besonders thematisierten Unwirksamkeitserwägungen, den Boden entzogen.

[58] (b) Darüber hinaus gab der Bundesgerichtshof mit der in der Sache XI ZR 741/16 erfolgten Zurückverweisung des Verfahrens (zwar stillschweigend, aber doch eindeutig) zu verstehen, dass die Klausel wirksam ist. Denn hätte er die Klausel für unwirksam erachtet, wäre die Widerrufsinformation fehlerhaft und damit der Widerruf nicht verfristet gewesen. In diesem Falle hätte der Bundesgerichtshof selbst endgültig in der Sache entscheiden können. Aus dem Umkehrschluss, dass der Bundesgerichtshof dies nicht getan hat ergab sich zwingend, dass er auch diese Klausel nicht beanstandete. Auch das hätte die Beklagte erkennen und gegenüber den Mandanten thematisieren müssen.

[59] Der Rechtsstreit in dem Verfahren XI ZR 741/16 wurde vom Bundesgerichtshof lediglich deshalb in die Berufungsinstanz zurückverwiesen, weil das Berufungsgericht keine Feststellungen zur wirksamen Einbeziehung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen getroffen hatte. Die Angaben in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen selbst hielt der Bundesgerichtshof indes für klar und verständlich (BGH a.a.O., Rn. 27). Die Problematik der wirksamen Einbeziehung stellte sich vorliegend nicht, da die Beifügung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen unstrittig war. Damit waren vorliegend alle zusätzlichen Informationen, die zur weiteren Voraussetzung des Anlaufens der Widerrufsfrist gemacht wurden, erteilt.

[60] (c) Der Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 24. April 2018 (XI ZR 573/17) bekräftigt, - entgegen der Auffassung des Landgerichts -, dass die Frage der Wirksamkeit der Klausel aus Sicht des Bundesgerichtshofs bereits zuvor hinreichend geklärt war und er sich lediglich klarstellend nochmals eindeutig zu der Klausel geäußert hat. Anderenfalls wäre die Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO geboten gewesen.

[61] Dabei folgt schon aus der Entscheidung vom 04.07.2017, dass die Wirksamkeit der Klausel nicht davon abhing, ob Aufwendungen tatsächlich gezahlt worden sind oder nicht. An-

sonsten hätte der Bundesgerichtshof auch diese Frage dem Berufungsgericht zur Aufklärung aufgegeben. Das war jedoch nicht der Fall (vgl. BGH, Urteil vom 4. Juli 2017 — XI ZR 741/16 —, Rn. 34 f).

[62] 4. Zwischen der Pflichtverletzung und dem eingetretenen Schaden besteht ein **Kausalzusammenhang**. Denn bei ordnungsgemäßer Beratung der Mandanten dahin, dass eine Berufung nicht erfolversprechend war, wären die Kosten des Berufungsverfahrens im Ausgangsprozess nicht entstanden.

[63] Die Klägerin hat im Rahmen der haftungsausfüllenden Kausalität nach dem Maßstab des § 287 ZPO bewiesen (BGH NJW 2021, 3324 Rn. 36), dass die Zeugen G. bei vertragsgerechter anwaltlicher Beratung keinen Versicherungsschutz der Klägerin für das Berufungsverfahren in Anspruch genommen hätten.

[64] a) **Zum einen greift zu Gunsten der Klägerin die tatsächliche Vermutung beratungsgerechten Verhaltens ihrer Versicherungsnehmer.**

[65] Es ist anzunehmen, dass ein Mandant bei pflichtgemäßer Beratung den Hinweisen des Rechtsanwalts gefolgt wäre, sofern im Falle sachgerechter Aufklärung aus der Sicht eines vernünftig urteilenden Mandanten eindeutig eine bestimmte tatsächliche Reaktion nahegelegen hätte (BGH NJW 2021, 3324 Rn. 36). War die Rechtsverfolgung des Mandanten aussichtslos, kann selbst eine einwandfrei herbeigeführte Deckungszusage den für ein beratungsgerechtes Verhalten des Mandanten sprechenden Anscheinsbeweis nicht hindern. Die Annahme der Aussichtslosigkeit unterliegt zwar hohen Anforderungen, ist aber in Betracht zu ziehen, wenn die streitentscheidenden Rechtsfragen höchstrichterlich abschließend geklärt sind (BGH NJW 2021, 3324 Rn. 39 f).

[66] Dies war - wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt - vorliegend der Fall. Die gegen sie streitende tatsächliche Vermutung hat die Beklagte nicht erschüttert.

[67] b) Letztlich kann die Annahme eines Anscheinsbeweises vorliegend sogar dahinstehen. **Denn bei dessen Nichtvorliegen kann der Anspruchssteller die nach dem Maßstab des § 287 ZPO notwendige Überzeugung des Tatrichters von einem beratungsgerechten Verhalten des Mandanten auf andere Weise herbeiführen** (BGH NJW 2021, 3324 Rn. 38).

[68] Der erkennende Senat ist aufgrund der landgerichtlichen Feststellungen, die er mangels Zweifeln an deren Vollständigkeit und Richtigkeit seiner Entscheidung zu Grunde zu legen hat, davon überzeugt, dass die Zeugen G. bei ordnungsgemäßer Beratung trotz Bestehens einer Rechtsschutzversicherung

bei der Klägerin angesichts der eindeutig geklärten Rechtslage von einer Berufung abgesehen hätten.

[69] Erstinstanzlich hat die Zeugin G. ausgesagt, dass sie das Verfahren durchführen wollte, wenn überhaupt Aussichten auf Erfolg bestünden. Noch deutlicher wurde der Zeuge G., der klar bekundet hat, wenn ihm gesagt worden wäre, dass keine Erfolgsaussichten bestanden hätten, er dann das Verfahren nicht angestrebt hätte. Insofern sei er schon verantwortungsbewusst, auch gegenüber der Versicherung.

[70] In Übereinstimmung mit dem Landgericht bestehen keine Anhaltspunkte, die Zweifel an der Glaubwürdigkeit der Zeugen begründen und eine Wiederholung der Beweisaufnahme erfordern würden. Insbesondere zeigten die Zeugen kein Eigeninteresse am Ausgang des Regressverfahrens und äußerten sich stets differenziert und widerspruchsfrei.

[71] Aus den Aussagen, vor allem des Zeugen G., lässt sich ohne Weiteres ableiten, dass die Versicherungsnehmer eine Deckungsanfrage gar nicht gestellt hätten, wenn ihnen klar gewesen wäre, dass die Berufung keine Aussicht auf Erfolg hatte. Dies wäre aber der richtige und gebotene Rechtsrat gewesen.

[72] 5. Die Schadenshöhe von 15.950,96 € für die Kosten der Berufung in dem Ausgangsprozess steht zwischen den Parteien nicht im Streit.

[73] 6. Mit der Erteilung der Deckungszusage gegenüber den Zeugen G. hat die Klägerin weder einen **Regressverzicht** erklärt, noch verstößt ein Regress trotz Deckungszusage gegen **Treu und Glauben**.

[74] a) **Die Rechtsschutzversicherung ist keine „Schadensversicherung“ zugunsten von Rechtsanwälten.** Eine Deckungszusage gewährt keinen Vertrauenstatbestand zugunsten von Rechtsanwälten, sondern beansprucht ausschließlich im Verhältnis des Versicherungsnehmers zum Rechtsschutzversicherer Geltung (s. dazu ausführlich Dallwig: Der Anwaltsregress des Rechtsschutzversicherers in r+s 2020, 181 unter Verweis auf: OLG Köln Urt. v. 23.5.2019 – 24 U 122/18, BeckRS 2019, 12371 Rn. 45, OLG Koblenz NJW-RR 2011, 761; OLG Celle Hinweisbeschluss v. 18.9.2018 – 4 U 104/18, BeckRS 2018, 28338 Rn. 5 u.a.).

[75] b) **„Die Geltendmachung der Schadensersatzansprüche durch die Klägerin aus übergegangenem Recht verstößt nicht gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB).** Entgegen der Ansicht der Beklagten ist die Rechtsverfolgung der Klägerin insbesondere nicht deshalb ausgeschlossen, weil das Schadensabwicklungsunternehmen der Klägerin die Deckungsanfragen der Beklagten geprüft und die zur Begründung der

Schadensersatzansprüche geltend gemachte Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung selbst hätte erkennen können. Die Klägerin ist aus dem Versicherungsverhältnis gegenüber den Versicherungsnehmern berechtigt und verpflichtet. Gegenüber den Beklagten treffen sie keine Pflichten. Nach den Versicherungsbedingungen kann der Rechtsschutzversicherer die Deckung in bestimmten Fällen ablehnen, wenn nach seiner Auffassung die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat. Verpflichtet ist er hierzu nach dem Wortlaut der Bedingungen nicht. Erst recht besteht keine Pflicht zur Ablehnung des Rechtsschutzes gegenüber dem Rechtsanwalt des Versicherungsnehmers. Auch unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben ist die Klägerin daher nicht gehalten, die Prüfung des bedingungsgemäßen Versicherungsfalls zur Vermeidung einer Haftung des Rechtsanwalts einzusetzen. **Es obliegt allein dem Rechtsanwalt, seine Tätigkeit so auszurichten, dass der Mandant nicht geschädigt wird. Der gesetzliche Forderungsübergang nach § 86 VVG ändert daran nichts.**“ (BGH NJW 2021, 3321 Rn. 22 f)

[76] 7. Schließlich kann sich die Beklagte nicht erfolgreich auf die Einrede der Verjährung berufen.

[77] Die Forderung unterliegt der regelmäßigen Verjährung gemäß §§ 195, 199 BGB. Voraussetzung des Verjährungsbeginns ist gemäß § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB die Kenntnis der anspruchsbegründenden Umstände. Für die zur Annahme der Kenntnis bzw. grob fahrlässigen Unkenntnis der für den Verjährungsbeginn maßgeblichen Tatsachen ist die Beklagte als Schuldnerin darlegungs- und beweispflichtig (MüKoBGB/Grothe, 9. Aufl. 2021, BGB § 199 Rn. 46).

[78] Die am 27.12.2021 eingegangene Klage wurde am 20.01.2022 zugestellt, nachdem die Klägerin auf die Vorschussanforderung vom 30.12.2021 (Bl. 1 Kostenheft eAkte erster Instanz) die Gerichtskosten am 12.01.2022 eingezahlt hatte (Bl. 2 Kostenheft eAkte erster Instanz). Da die Zustellung somit noch demnächst erfolgt ist, wurde die Verjährung gemäß § 167 ZPO noch im Jahr 2021 gehemmt.

[79] Vortrag der Beklagten, dass die Zeugen G. oder die Klägerin bereits im Jahr 2018 eine verjährungsschädliche Kenntnis von der Falschberatung der Beklagten gehabt hätten, liegt nicht vor. Vielmehr behauptet die Beklagte mit Schriftsatz vom 08.06.2022 (Bl. 156 der eAkte erster Instanz), dass die Klägerin ihre Versicherungsnehmer erstmals im April 2022 bezüglich der Beratungsleistung kontaktiert habe

[80] Aus dem Umstand, dass die Klägerin nicht nach § 128 VVG vorgegangen ist, kann die Beklagte keine Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis der Klägerin ableiten. Vielmehr spricht dies dafür, dass die Klägerin von Erfolgsaussichten und

vor allem von einer ordnungsgemäßen Beratung der Versicherungsnehmer durch die Beklagte ausgegangen ist.

[81] 8. Der von dem Senat zuerkannte Zinsanspruch folgt aus §§ 291, 288 BGB.

[82] a) Der Senat hat das Zinsverlangen der Klägerin bei verständiger Würdigung dahingehend ausgelegt, dass Zinsen – entsprechend dem Vorbringen in der Klageschrift und dem erstinstanzlichen Klageantrag – tatsächlich ab dem 11.09.2021 geltend gemacht sein sollen. **Parteiauträge sind auch in Ansehung des § 308 ZPO der Auslegung fähig. Dabei ist nicht der bloße Wortlaut des Antrags entscheidend, sondern der durch ihn verkörperte Wille. Wie das Gericht den Klageantrag zu verstehen hat, darf nicht allein dem bloßen Wortlaut des Antrags entnommen werden, sondern hierfür ist auch die Sachverhaltschilderung des Antragstellers maßgebend** (Musiellak/Voit/Musiellak, 19. Aufl. 2022, ZPO § 308 Rn. 3). Dies berücksichtigend entspricht es dem wohlverstandenen Interesse der Klägerin, dass sie Zinsen ab Verstreichen der von ihr mit Anspruchsschreiben vom 30.08.2021 gesetzten Frist begehrt und insofern an ihrem erstinstanzlichen Rechtsschutzziel festhält. Bei dem im Berufungsantrag angegebenen Zinsbeginn ("2022") handelt es sich offensichtlich um ein Versehen.

[83] b) Der Klägerin steht jedoch kein Anspruch über die zuerkannten Prozesszinsen hinaus zu. Insbesondere kann sie einen früheren Zinsbeginn nicht auf Schuldnerverzug gemäß §§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 1 Satz 1 BGB stützen. **Die Voraussetzungen einer ordnungsgemäßen Mahnung im Sinne des § 286 Abs. 1 BGB sind nicht vorgetragen.** „Eine Mahnung setzt eine eindeutige und bestimmte Aufforderung an den Schuldner voraus, mit der der Gläubiger unzweideutig zum Ausdruck bringt, dass er die geschuldete Leistung verlangt“ (NJW 2009, 1813, Rn. 30 beck-online). Die Klägerin hat lediglich vorgetragen, dass sie die Beklagte zur Erstattung bis 10.09.2021 aufgefordert habe (Bl. 3 eAkte erster Instanz). Daraus ergibt sich jedoch nicht, dass eine eindeutig und bestimmte Zahlungsaufforderung ausgesprochen wurde, die den Anforderungen des § 286 Abs. 1 BGB entspricht. Da das Schreiben vom 30.08.2021 selbst nicht vorgelegt wurde, ist dem Senat eine weitergehende Prüfung nicht möglich. Wegen des zeitlich weitergehenden Zinsverlangens war die Klage daher abzuweisen. Eines Hinweises bedurfte es gemäß § 139 Abs. 2 Satz 1 ZPO nicht.

(...)

## Steuerberaterhaftung

- Insolvenzverschleppung
- Änderung der Rechtsprechung
- Pflichtverletzung
- Verschulden

(Thüringer OLG, Beschl. v. 22.12.2022 – 7 W 216/22)

### Leitsatz (der Redaktion)

Bei einer nachträglichen Verschärfung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Steuerberaterhaftung (hier: Haftung des Steuerberaters wegen Insolvenzverschleppung) kann ein Verschulden des Steuerberaters im Zeitpunkt der Beratung zu verneinen sein.

### Zum Sachverhalt:

[1] Der Antragsteller, amtlich bestellter Insolvenzverwalter über das Vermögen der ... GmbH (fortan Insolvenzschuldnerin), begehrt die Bewilligung von Prozesskostenhilfe für ein beabsichtigtes Klageverfahren, mit welchem er die Antragsgegnerin zu 1 wegen Verletzung von Steuerberatungspflichten und die Antragsgegnerin zu 2 als deren Haftpflichtversicherer als Gesamtschuldner auf Zahlung von 1.121.132,09 € und Feststellung der Einstandspflicht für etwaige noch festgestellte Insolvenzforderungen in Anspruch nehmen möchte.

[2] Insoweit behauptet der Antragsteller, die Antragsgegnerin zu 1 habe für die Jahre 2013 bis 2015 - zuletzt in 2016 - die Jahresabschlüsse fehlerhaft erstellt, weil sie zu Fortführungswerten - going concern - und nicht zu Liquiditätswerten erstellt worden seien; es habe an der Fortführungsprognose gefehlt. Des Weiteren habe die Antragsgegnerin zu 1 die Insolvenzschuldnerin nicht vor einer Insolvenz gewarnt und nicht auf bestehende Insolvenzgründe und eine Insolvenzantragspflicht hingewiesen.

[3] Mit Beschluss vom 17.01.2022 hat das Landgericht den Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe zurückgewiesen und im Wesentlichen zur Begründung ausgeführt: Es fehle an den Erfolgsaussichten der beabsichtigten Klage, da der Antragsgegnerin zu 1 weder vorzuwerfen sei, dass sie zu Fortführungswerten bilanziert habe, noch, dass sie nicht ausdrücklich auf eine etwaige Insolvenzreife und entsprechende Antragsstellstellungsfrist aufmerksam gemacht habe. Insoweit sei entgegen der Rechtsansicht des Antragstellers nicht auf die Leitsatzentscheidung des Bundesgerichtshofs vom 26.01.2017 - IX ZR 285/14 - abzustellen. Die mit dieser Rechtsprechungsänderung einhergehenden substantiell erhöhten Maßstäbe für die Pflichten des Steuerberaters seien auf den zur Entscheidung anstehenden Fall nicht rückwirkend anzuwenden. Vielmehr sei für die bereits abgeschlossenen Sachverhalte vor Januar 2017 auf die bis dahin geltende höchstrichterliche Rechtsprechung,

nämlich auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 07.03.2013 - IX ZR 64/1 -, abzustellen. Danach sei der Antragsgegnerin zu 1 kein Vorwurf zu machen. Selbst wenn man von einer erhöhten Pflicht ausgehen und der neuen Rechtsprechung folgend eine Pflichtverletzung annehmen würde, fehle es am weiterhin erforderlichen Verschulden. Die Antragsgegnerin zu 1 habe die Rechtsprechungsänderung nicht vorhersehen müssen; dafür habe es keine Anhaltspunkte gegeben; weder habe sich die Rechtsprechungsänderung aus 2017 vorher abgezeichnet, noch sei eine solche angekündigt worden. Auch mangle es an der erforderlichen Kausalität zwischen etwaigen Verstößen der Antragsgegnerin zu 1 und einer Verspätung des Insolvenzantrages bzw. dem behaupteten Insolvenzverschleppungsschaden oder Insolvenzvertiefungsschaden. Denn insoweit sei zu berücksichtigen, dass der von dritter Seite erstellte Jahresabschluss für 2016 wiederum von einer positiven Fortführungsprognose ausgehe. Zudem bestünden etliche weitere Schlüssigkeitsbedenken insbesondere in Bezug auf die Insolvenzreife oder den Zeitraum, für den eine Insolvenzvertiefung angenommen werden könne. Ähnliches gelte für die Schadensberechnung; ein Schaden sei nicht schlüssig dargelegt. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den vorgenannten Beschluss verwiesen.

**[4]** Gegen den am 01.02.2022 zugewandten Beschluss des Landgerichts hat der Antragsteller mit Schriftsatz vom 15.02.2022 (Bl. 100ff. der Akte) sofortige Beschwerde eingelegt und diese sodann mit Schriftsatz vom 01.03.2022 (Bl. 110 ff. der Akte) begründet. Der Antragsteller meint, die Rechtsansicht des Landgerichts zur Anwendung der BGH-Rechtsprechung fände keine Stütze in der obergerichtlichen Rechtsprechung. Auch verstoße die Rechtsansicht des Landgerichts gegen die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Das Landgericht habe in unzulässiger Weise im PKH-Bewilligungsverfahren eine schwierige und bislang ungeklärte Rechtsfrage geklärt; derartige schwierige Tatfragen seien aber nicht in einem PKH-Bewilligungsverfahren zu klären und sei es dem Hauptsacheverfahren vorbehalten. In Bezug auf die Ausführungen zum Verschulden hätte das Landgericht entsprechend hinweisen müssen. Hinsichtlich der Kausalität habe das Landgericht die Vermutung aufklärungspflichtigen Verhaltens nicht berücksichtigt. Wegen der weitergehenden Einzelheiten wird auf die vorbenannte Beschwerdebegründungsschrift Bezug genommen.

**[5]** Mit Beschluss vom 28.06.2022 hat das Landgericht der sofortigen Beschwerde des Antragstellers nicht abgeholfen und die Sache dem Beschwerdegericht zur Entscheidung vorgelegt. Das Landgericht hat ausgeführt, dass es auch mit Blick auf den weiteren Vortrag in der Beschwerdeschrift an einer hinreichenden Erfolgsaussicht der beabsichtigten Klage fehle. Insoweit könne offenbleiben, ob und inwieweit die Rechtsprechungsän-

derung des Bundesgerichtshofs in verfassungsrechtlich zulässiger Weise Rückwirkung entfalte. Denn nach dem Bundesverfassungsgericht sei einer Änderung einer ständigen höchstgerichtlichen Rechtsprechung unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes grundsätzlich nur dann unbedenklich, wenn sie hinreichend begründet ist und sich im Rahmen einer vorhersehbaren Entwicklung hält. Eine Klärung dieser Rückwirkungsproblematik sei im vorliegenden PKH-Verfahren weder veranlasst noch geboten. Es fehle jedoch in jedem Falle am Verschulden der Antragsgegnerin zu 1, mithin an einer wesentlichen Haftungsvoraussetzung. Insoweit handele es sich auch nicht um eine schwierige und bisher ungeklärte Rechts- oder Tatsachenfrage, deren abschließende Prüfung und Klärung sich im PKH-Verfahren verbiete. Der Antragsteller werfe der Antragsgegnerin zu 1 eine Verletzung von Pflichten vor, die der Bundesgerichtshofs erstmals im Januar 2017 statuiert habe. Dem Steuerberater vermag soweit kein Vorwurf vorsätzlicher oder fahrlässigen Handelns gemacht zu werden, selbst wenn man rückwirkend für das Erstellen der Endjahresabschlüsse 2013-2015 erhöhte Sorgfalts- und Beratungspflichten annehme. Für den Steuerberater sei die Rechtsprechungsänderung nicht vorhersehbar gewesen. Zudem habe bis Januar 2017 die gefestigte Rechtsprechung gegolten, wonach bei einem Dauermandant keine Pflicht bestand, einen Mandanten bei einer Unterdeckung in der Handelsbilanz auf die Pflicht des Geschäftsführers hinzuweisen, eine Überprüfung in Auftrag zu geben oder selbst vorzunehmen, ob Insolvenzreife bestehe. Dies habe der Bundesgerichtshof mit seiner Entscheidung vom März 2013, d. h. im Jahr des ersten relevanten Jahresabschlusses nochmals bekräftigt. Es sei indes weder vorgetragen noch ersichtlich, dass sich in den Folgejahren die im Jahr 2017 vorgenommene Änderung und damit einhergehende gravierende Haftungsverschärfung durch den Bundesgerichtshof als maßgebliche Instanz bereits zuvor abgezeichnet und angekündigt habe und vorhersehbar gewesen sei. Auch handele es sich entgegen der Rechtsansicht des Antragstellers bei dem Urteil des Bundesgerichtshofs aus 2017 nicht um eine bloße Fortführung und weitere Ausformung der bereits vorhandenen Senatsrechtsprechung. Vielmehr handele es sich dabei um eine grundlegende und nicht vorhersehbare Weiterentwicklung der bisherigen Rechtsprechung. Zu den weiteren Einzelheiten wird auf den vorgenannten Nichtabhilfebeschluss Bezug genommen.

#### Aus den Gründen:

**[6]** Die sofortige Beschwerde ist nach § 127 Abs. 2 S. 2 ZPO zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt.

**[7]** In der Sache hat sie jedoch keinen Erfolg. Die beabsichtigte Klage hat keine Erfolgsaussicht (§ 114 Abs. 1 S. 1 ZPO). Dem Antragsteller steht kein Anspruch aus §§ 280, 675 ZPO gegen die Antragsgegnerin zu 1 zu.

[8] Zutreffend verweist das Landgericht darauf, dass selbst im Fall einer unterstellten Pflichtverletzung der Antragsgegnerin zu 1 jedenfalls **kein Schuldvorwurf** zu machen ist.

[9] Das Verschuldens ist haftungsbegründende Voraussetzung. Aus dem **Regel-AusnahmeVerhältnis von § 280 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BGB** leitet sich zunächst ab, dass das Vertretenmüssen der Pflichtverletzung gesetzlich vermutet wird. Der Steuerberater muss demnach im Falle einer Pflichtverletzung vortragen und etwaig den Beweis führen, dass er diese nicht zu vertreten hat. Dabei kommt es nicht auf das Eingreifen subjektiver, in der Person des Steuerberaters liegender Umstände, sondern auf die nach einem objektiven Maßstab zu bemessenden verkehrsüblichen Sorgfaltsanforderungen an einen Steuerberater an, die sich insbesondere aus den beruflichen Anforderungen des Steuerberatungsgesetzes ableiten. Dies zu beurteilen, ist indes entgegen der Rechtsansicht des Antragstellers ohne Weiteres im Rahmen der summarischen Prüfung im Prozesskostenhilfverfahren möglich, soweit es - wie hier - keiner Beweiserhebung zum Verschulden bedarf.

[10] Zwar hat nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ein Rechtsschutzbegehren in aller Regel schon dann hinreichende Aussicht auf Erfolg, wenn die Entscheidung in der Hauptsache von der Beantwortung einer schwierigen, bislang ungeklärten Rechtsfrage abhängt (BGH, Beschluss vom 13.10.2022 - V ZA 10/22 -, Rn. 6, juris; Beschluss vom 16.03.2017 - V ZA 11/17, juris Rn. 3 m.w.N.). Ein solcher Fall liegt hier indes nicht vor. Die widerstreitenden Rechtsansichten der Parteien verhalten sich vordergründig darüber, ob und inwieweit die **Rechtsprechungsänderung des Bundesgerichtshofs in verfassungsrechtlich zulässiger Weise Rückwirkung** entfaltet, also der Antragsgegnerin zu 1 auf der Grundlage des Urteils des Bundesgerichtshofs vom 26.01.2017 - IX ZR 285/14 - im hier maßgebenden Zeitraum 2013 bis 2016 (Erstellung des Jahresabschlusses für das Jahr 2015) Beratungs- und Hinweispflichten in Bezug auf etwaig bestehende Insolvenzgründe und eine Insolvenzantragspflicht hatte. Zutreffend verweist das Landgericht im Nichtabhilfebefehl darauf, dass eine Klärung dieser Rückwirkungsproblematik im vorliegenden Prozesskostenhilfverfahren nicht angezeigt ist und dies dem Hauptsacheverfahren vorbehalten sein muss.

[11] Darauf kommt es - anders als es der Antragsteller meint - letztlich nicht an. Hier ist vielmehr von streitentscheidender Bedeutung, ob - selbst bei unterstellter Pflichtverletzung - der Antragsgegnerin auch **subjektiv im Rahmen der Verschuldensprüfung ein Vorwurf** zu machen ist.

[12] Ob der Antragsgegnerin zu 1 solche erhöhten Beratungs- und Hinweispflichten auch bekannt gewesen sind oder bekannt gewesen sein müssten, ist Frage des Verschuldens. Dabei handelt es sich aber gerade nicht um eine schwierige

Rechtsfrage, die deswegen ohne Weiteres im Rahmen der summarischen Prüfung im Prozesskostenhilfverfahren geklärt werden kann und im Sinne des § 114 ZPO auch geklärt werden muss. Dabei folgt aus der Beurteilung des unstrittigen Vortrages und nach den anhand eines objektiven Maßstabes zu bemessenden verkehrsüblichen Sorgfaltsanforderungen an einen Steuerberater, dass die Antragsgegnerin etwaige Beratungs- und Hinweispflichtverletzungen in Bezug auf bestehende Insolvenzgründe und eine Insolvenzantragspflicht jedenfalls nicht zu vertreten hat.

[13] Auf die zutreffenden Gründe im Nichtabhilfebefehl vom 28.06.2022 wird Bezug genommen und lediglich ergänzend hierzu ausgeführt:

[14] Im Zeitpunkt der Erstellung der Jahresabschlüsse 2013 bis 2015 (letztmalig in 2016) musste die Antragsgegnerin zu 1 nicht davon ausgehen, beginnend ab 2013 mit der Erstellung eines jeden Jahresabschlusses die Insolvenzschuldnerin auf einen möglichen Insolvenzgrund und die daran anknüpfende Prüfungspflicht ihres Geschäftsführers hinzuweisen, wenn entsprechende Anhaltspunkte offenkundig sind und sie annehmen muss, dass die mögliche Insolvenzreife der Mandantin nicht bewusst ist. **Der IX. Senat des Bundesgerichtshofs hatte in 2013 die Frage einer obligatorischen Insolvenzwarnung und -beratung durch Steuerberater für den Regelfall verneint** (BGH, Urteil vom 07.03.2013 - IX ZR 64/12). U.a. in Gehrlein, DStR 2016, 339 (Teil I) und 434 (Teil II), Fischer, DB 2015, 1643, 1703, Teil I und II, Laumen, DStR 2015, 2514, 2570 Teil I und II ist die Urteilslage der Steuerberaterschaft für 2014/2015 zusammenfassend dargestellt. Die Autoren sprechen an und referieren umfangreich und vollständig die Rechtslage (Weber, StB 2017, 228-234). Vier Jahre später mit Urteil vom 26.01.2017 hat der Bundesgerichtshof sodann seine bisherige Rechtsprechung mit Urteil vom 07.03.2013 - IX ZR 64/12 - und vom 06.06.2013 -IX ZR 204/12 - zu den Pflichten des Steuerberaters bei der Erstellung von Jahresabschlüssen modifiziert und für hier maßgebender Bedeutung abgeändert: **Ein Pflichtenverstoß liegt nicht nur dann vor, wenn eine fehlerhaft erstellte Bilanz die tatsächlich bestehende rechnerische Überschuldung nicht erkennen lässt, sondern auch dann, wenn der Jahresabschluss angesichts einer bestehenden Insolvenzreife der Gesellschaft zu Unrecht von Fortführungswerten ausgeht.** Der mit der Erstellung eines Jahresabschlusses für eine GmbH beauftragte Steuerberater hat die Mandantin auf einen möglichen Insolvenzgrund und die daran anknüpfende Prüfungspflicht ihres Geschäftsführers hinzuweisen, wenn entsprechende Anhaltspunkte offenkundig sind und er annehmen muss, dass die mögliche Insolvenzreife der Mandantin nicht bewusst ist. Dieser Hinweis- und Warnpflicht ist nicht genügt, wenn der Steuerberater lediglich abstrakt die Prüfungspflichten eines Geschäftsführers aufzeigt. Erforderlich ist vielmehr,

dass er die maßgeblichen Umstände gegenüber seinem Mandanten im Einzelnen bezeichnet und ihn konkret darauf hinweist, dass diese Umstände Anlass zu einer Prüfung einer möglichen Insolvenzreife geben (BGH, Urteil vom 26.01.2017 - IX ZR 285/14-, juris).

**[15]** Die in wesentlichen Teilen neu positionierte und geänderte Rechtsprechung des IX. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs ist Gegenstand viele Anmerkungen und Erörterungen in der Literatur gewesen (dazu und mit entsprechenden Nachweisen Weber, StB 2017, 228, 229), wobei einhellig eine wesentliche Änderung und Verschärfung der Haftungslage über die seit 2013 bestehende Rechtslage hinaus konstatiert und vermerkt wird, dass es sich um eine Rechtsprechungsänderung schon nach vier Jahren und *ohne eine wesentliche neue Sachlage, zudem ohne neue tragende Argumente oder Begründungen* handele (vgl. eingehend Weber, a.a.O.). Dies verdeutlicht, dass weder die Fachliteratur noch die Rechtsprechung mit einer Änderung der erst in 2013 (dem Jahr des ersten von der Antragsgegnerin zu 1 erstellten Jahresabschluss) rechnete. Erst recht nicht muss der in 2013 bis 2016 beratende Steuerberater, der sich an der Leitentscheidung aus März 2013 zu orientieren hatte, mit einer derartigen Verschärfung der Pflichten- und Haftungslage rechnen. **Da allein entscheidend die nach objektiven Maßstab zu bemessenden verkehrsüblichen Sorgfaltsanforderungen an einen Steuerberater sind, die sich insbesondere aus den beruflichen Anforderungen des Steuerberatungsgesetzes und der höchstrichterlichen Rechtsprechung ableiten, ist der Antragsgegnerin zu 1 selbst wenn man eine Pflichtverletzung annehmen wolle in jedem Fall kein Verschuldensvorwurf zu machen.**

**[16]** Da eine Haftung der Antragsgegnerin dem Grund nach bereits ausscheidet, kommt es nicht auf die Frage an, ob ein Direktanspruch nach § 115 VVG i.V.m. § 67 StBerG gegen die als Haftpflichtversicherer in Anspruch genommene Antragsgegnerin zu 2 besteht.

**[17]** Eine Kostenentscheidung bedarf es wegen § 127 Abs. 4 ZPO nicht; ebenso nicht der Festsetzung des Beschwerdewertes (§ 3 Abs. 1 GKG i.V.m. Nr. 1812).

**[18]** Dies Rechtsbeschwerde ist nicht zuzulassen (§ 574 Abs. 2 ZPO). Weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts.

## Steuerberaterhaftung

- Insolvenzverschleppung
- Verschärfung der Rechtsprechung
- Rückwirkung
- Keine vorhersehbare Entwicklung

(LG Erfurt, Beschl. v. 28.6.2022 – 8 O 450/21)

### Leitsätze

1. Die Ablehnung der Bewilligung von Prozesskostenhilfe ist nicht zu beanstanden, wenn es an einem Verschulden der Gegenpartei und damit einer an einer wesentlichen Haftungsvoraussetzung fehlt.
2. Beratenden Steuerberatern kann kein Vorwurf vorsätzlichen oder fahrlässigen Handelns bzgl. der Erstellung von Jahresabschlüssen in dem Zeitraum von 2013 bis 2015 aufgrund durch den Bundesgerichtshof in 2017 statuerter Pflichten, welches nicht absehbar gewesen ist, gemacht werden.

### Aus den Gründen:

**[1]** Der sofortigen Beschwerde gegen den Beschluss der Kammer vom 17. Januar 2022 war nicht abzuwehren. Es fehlt weiterhin an einer hinreichenden Erfolgsaussicht der beabsichtigten Klage.

**[2]** Hierbei kann offenbleiben, ob und inwieweit die Rechtsprechungsänderung des Bundesgerichtshofes mit Urteil vom Januar 2017 (BGH, Urteil vom 26. Januar 2017 – IX ZR 285/14, juris) in verfassungsrechtlich zulässiger Weise Rückwirkung entfaltet (vgl. BVerfG, Beschluss vom 18. Oktober 2012 – 1 BvR 2366/11, juris). **Nach dem Bundesverfassungsgericht ist eine Änderung einer ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes grundsätzlich nur dann unbedenklich, wenn sie hinreichend begründet ist und sich im Rahmen einer vorhersehbaren Entwicklung hält.**

**[3]** Eine Klärung dieser Rückwirkungsproblematik ist im vorliegenden PKH-Verfahren weder veranlasst noch geboten.

**[4]** Es fehlt nämlich in jedem Fall an einem Verschulden der Antragsgegnerin zu 1, mithin an einer wesentlichen Haftungsvoraussetzung.

**[5]** Bei der Verschuldensfrage handelt es sich nicht um eine schwierige, bisher ungeklärte Rechts- oder Tatsachenfrage, deren abschließende Prüfung und Klärung sich im PKH-Verfahren verböte. Der im PKH-Verfahren verfassungsrechtlich geltende Prüfungsumfang wird somit nicht überschritten, die geltenden Maßstäbe werden nicht verkannt.

[6] Der Antragsteller wirft der Antragsgegnerin zu 1. eine Verletzung von Pflichten vor, die der Bundesgerichtshof erst im Januar 2017 statuiert hat.

[7] Den beratenden Steuerberatern vermag insoweit jedoch kein Vorwurf vorsätzlichen oder fahrlässigen Handelns gemacht zu werden. **Selbst wenn man rückwirkend – für das Erstellen der Jahresabschlüsse 2013, 2014 und 2015 - erhöhte Sorgfalts- und Beratungspflichten annähme, war dies für die hier betrauten Steuerberater keineswegs vorhersehbar. Schließlich galt bis Januar 2017 die gefestigte Rechtsprechung, wonach bei einem Dauermandat keine Pflicht bestand, eine Mandantin bei einer Unterdeckung in der Handelsbilanz auf die Pflicht ihres Geschäftsführers hinzuweisen, eine Überprüfung in Auftrag zu geben oder selbst vorzunehmen, ob Insolvenzzreife besteht. Dies hatte der Bundesgerichtshof mit seiner Entscheidung vom März 2013, d. h. im Jahr des ersten relevanten Jahresabschlusses, nochmals bekräftigt** (BGH, Urteil vom 7. März 2013 – IX ZR 64/1, juris).

[8] Es ist weder vorgetragen noch ersichtlich, dass sich in den Folgejahren die erst im Januar 2017 vorgenommene Änderung – und gravierende Haftungsverschärfung – durch den Bundesgerichtshof als maßgebliche Instanz bereits abzeichnete, ankündigte und vorhersehbar war, zumal die bisherige Rechtsprechungslinie von vernünftigen und überzeugenden Erwägungen getragen war. Der Antragsteller hat nicht dargelegt, dass und inwieweit die spätere Änderung der höchstrichterlichen Judikatur bereits in Literatur und Instanzrechtsprechung angelegt war.

[9] **Es handelt sich bei dem Urteil aus 2017 nicht um eine bloße Fortführung und weitere Ausformung bereits vorhandener Senatsrechtsprechung, die für die beteiligten Verkehrskreise bei der gebotenen Sorgfalt bereits ab 2013 absehbar gewesen wäre, vielmehr um eine grundlegende und nicht vorhersehbare Weiterentwicklung der bisherigen Rechtsprechung** (vgl. zu diesen Kriterien BGH, Beschluss vom 29. Juni 2010 – XI ZR 308/09, juris Rn. 11). **Das gesamte Rechtsgebiet war auch nicht ersichtlich in der Entwicklung begriffen, so dass eine Haftungsverschärfung naheliegend gewesen wäre. Nichts wies auf eine neue Richtung hin** (vgl. zu diesen Gesichtspunkten Schultz, in: Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 2. Aufl. 2020, Zivilrechtliche Anwaltshaftung Rn. 201).

[10] Es konnte somit eine „Hermeneutik des Vertrauens“ herrschen, d. h. die beratenden Berufe durften auf den Fortbestand der bisherigen Rechtsprechung vertrauen. **Es gab schlicht keine „vorhersehbare Entwicklung“, die erkennbar in dem Jukikat vom Januar 2017 münden würde.**

## Wirtschaftsprüferhaftung

- Jahresabschlussprüfung
- Verschulden der Geschäftsführung
- Zurechnung Verschulden anderer Mitarbeiter
- Vorsatz des Bilanzbuchhalters
- Fahrlässige Pflichtverletzung des Abschlussprüfers  
(*OLG Stuttgart, Urt. v. 24.5.2022 – 12 U 298/21*)

### Leitsatz (der Redaktion)

1. Die geprüfte Gesellschaft muss sich bei der Jahresabschlussprüfung das Verschulden der Geschäftsführung nach § 31 BGB und anderer Mitarbeiter nach § 278 BGB zurechnen lassen.
2. Die einfache fahrlässige Pflichtverletzung des Jahresabschlussprüfers kann hinter das nach § 31 BGB zuzurechnende grob fahrlässige Verhalten der Geschäftsführung und das nach § 278 BGB zuzurechnende vorsätzliche Verhalten des Bilanzbuchhalters zurücktreten.

### Zum Sachverhalt:

[1] Die Klägerin verlangt von der Beklagten, einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, sowohl aus eigenem als auch aus abgetretenem Recht Schadensersatz wegen behaupteter Pflichtverletzungen von Prüferpflichten in den Jahren 2005 bis 2017.

[2] 1. Die Beklagte war seit 2001 als Prüferin für die Unternehmensgruppe der Klägerin, zu der unter anderem die S. (nachfolgend S.), die A. (nachfolgend A.), die W. (nachfolgend W.) sowie die T. (nachfolgend T.), sämtlich ansässig in Sa., gehören, tätig. Die Beklagte hat für die Jahre 2005 bis 2016 jeweils uneingeschränkte Testate erteilt. Die Beklagte hat dabei in dem Teilkonzern S. die Jahresabschlüsse der S. und der A. ab dem Geschäftsjahr 2011 geprüft und war hinsichtlich W. und T. sowie der A. bis zum Geschäftsjahr 2010 jeweils mit der Durchführung einer prüferischen Durchsicht beauftragt.

[3] Die Klägerin hat in erster Instanz behauptet, seit dem Jahr 2005 bis zu seiner Entlassung im Juli 2017 habe ihr Bilanzbuchhalter P. vom Konto der S. sowie der weiteren vorgenannten Gesellschaften insgesamt 1.858.993,79 € durch Überweisungen auf zwei seiner Bankkonten und Barentnahmen entwendet. Die S. habe am 12.07.2017 und der Geschäftsführer der S. am 14.07.2017 Kenntnis von massiven Untreuehandlungen des Bilanzbuchhalters P. erlangt. Er habe die gegen ihn erhobenen Vorwürfe der Veruntreuung von Firmengeldern zugegeben und sei in der Folge vom Landgericht Sa. wegen Betruges zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und zehn Monaten verurteilt worden. Der im Arbeitsgerichtsverfahren erlangte Titel der Klägerin über 1.858.993,79 € nebst Zinsen habe bislang nicht gegen den früheren Bilanzbuchhalter P.

vollstreckt werden können. Die Klägerin hat die Beklagte wegen angeblich nicht ausreichender Kontrollen in der Verantwortung gesehen und in erster Instanz im Hauptantrag eine Forderung von 1.376.214,36 € geltend gemacht. Im Hilfsantrag wurde diese Summe auf die einzelnen Jahre der Abschlussprüfungen aufgeschlüsselt.

[4] Die Beklagte hat vorgetragen, sie habe keine Pflichtverletzungen begangen. Ein kausaler Schaden sei nicht substantiiert und schlüssig dargelegt worden. Im Übrigen hafte die Klägerin auch wegen Verletzung von Pflichten zur ordnungsgemäßen Organisation und Überwachung, insbesondere betreffend die Mitarbeiter in der Buchhaltung, in vollem Umfang. Schließlich hat sie die Einrede der Verjährung erhoben.

[5] Wegen Einzelheiten des unstreitigen Sachverhaltes, des Vorbringens der Parteien und ihrer Anträge im ersten Rechtszug wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils sowie die im ersten Rechtszug gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Sitzungsniederschriften verwiesen.

[6] 2. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Sie sei im Hauptantrag unzulässig, da sie auf eine Mehrzahl unterschiedlicher Pflichtverletzungen und damit unterschiedlicher Streitgegenstände gestützt werde, ohne mit der gebotenen Eindeutigkeit die Reihenfolge anzugeben, in welcher diese zur Prüfung des Gerichts gestellt würden. Überdies sei beim Hauptantrag unklar, auf welche Einzelforderungen die Klägerin sich die vorgerichtliche Zahlung des D...-Versicherers i.H.v. 650.000 € anrechnen lasse. Der Hilfsantrag, in dem die Forderung näher aufgeschlüsselt werde, sei hingegen zulässig, aber unbegründet. Ansprüche der Klägerin seien ausgeschlossen, da diesen ein überragendes Mitverschulden der Klägerseite gemäß § 254 Abs. 1 BGB entgegenstehe, welches etwaige Ansprüche auf Null reduziere. Die Klägerseite müsse sich das Verschulden ihrer Geschäftsführung bei der Entstehung des Schadens, insbesondere auch die mangelnde interne Kontrolle, gemäß § 31 BGB als auch die vorsätzlichen Handlungen ihres Buchhalters gemäß § 278 BGB zurechnen lassen. Etwaige zugunsten der Klägerin unterstellte Pflichtverletzungen der Mitarbeiter der Beklagten rechtfertigten demgegenüber nach ihrem eigenen tatsächlichen Vortrag nur den Vorwurf einer fahrlässigen Pflichtverletzung der Beklagten.

[7-10] (...)

[11-59] Die Klägerin beantragt: (...)

[60] Die Beklagte beantragt,

[61-64] (...)

#### Aus den Gründen:

[65] Die zulässige Berufung der Klägerin ist zwar, was die Frage der Zulässigkeit des Klageantrages I. angeht, begründet, hat in der Sache letztlich aber keinen Erfolg. Das Urteil des Landgerichts ist insoweit richtig.

[66] A. Zulässigkeit der Klage

[67] Der Klageantrag I. ist zulässig. Er stellt letztlich eine Zusammenfassung des Gesamtschadens dar, der mit dem Hilfsantrag näher dargestellt wird.

[68] Gemäß § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO muss die Klageschrift die bestimmte Angabe des Gegenstands und des Grunds des erhobenen Anspruchs enthalten. Damit wird der Streitgegenstand abgegrenzt und zugleich die Grundlage für eine etwa erforderlich werdende Zwangsvollstreckung geschaffen. Daran gemessen ist ein Klageantrag grundsätzlich hinreichend bestimmt, wenn er den erhobenen Anspruch konkret bezeichnet, dadurch den Rahmen der gerichtlichen Entscheidungsbezugnis (§ 308 ZPO) absteckt, Inhalt und Umfang der materiellen Rechtskraft der begehrten Entscheidung (§ 322 ZPO) erkennen lässt, das Risiko eines Unterliegens des Klägers nicht durch vermeidbare Ungenauigkeit auf den Beklagten abwälzt und schließlich eine Zwangsvollstreckung aus dem Urteil ohne eine Fortsetzung des Streits im Vollstreckungsverfahren erwarten lässt (BGH, Urt. v. 09.01.2013, VIII ZR 94/12, NJW 2013, 1367, 1368 Rn. 12). Werden in einer Klage mehrere Ansprüche erhoben, sind deshalb grundsätzlich die für jeden Anspruch geforderten Teilbeträge anzugeben; insbesondere ist bei einer Teilleistungsklage, mit der mehrere selbstständige Ansprüche geltend gemacht werden, genau anzugeben, wie sich der eingeklagte Betrag auf die einzelnen Ansprüche verteilen soll und in welcher Reihenfolge diese Ansprüche zur Entscheidung des Gerichts gestellt werden sollen (BGH, a.a.O. Rn. 13 m.w.N.). Anderes ergibt sich auch nicht aus dem vom Landgericht zitierten BGH-Beschluss vom 24.03.2011 (I ZR 108/09, BGHZ 189, 56-64, Rn. 8 ff.).

[69] Der Klageantrag I. stellt letztlich eine Zusammenfassung des Gesamtschadens dar, der mit dem Hilfsantrag nur näher dargestellt wird. Er beinhaltet die Geltendmachung eines Gesamtschadens aus einer Vielzahl, in der Klageschrift und im Schriftsatz vom 14.06.2021, näher dargestellten Ansprüche. Durch den Hilfsantrag und die weiteren Ausführungen, insbesondere im Schriftsatz vom 14.06.2021, besteht auch bezüglich der Reihenfolge (wie Hilfsanträge) und der Anrechnung der Zahlung der D...-Versicherung keine Ungewissheit.

[70] B. Begründetheit der Berufung

[71] 1. Ob der Klägerin wegen Pflichtverletzung des Prüfervertrages (§§ 316, 317, 323 Abs. 1 HGB) durch die beklagte Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Schadensersatz gemäß §§ 323 Abs. 1 S. 3 HGB, 280 BGB aus abgetretenem Recht (§ 398 BGB) zusteht, kann mit dem Landgericht dahinstehen, da ein etwaiger **Schadensersatzanspruch nach § 254 BGB in voller Höhe ausgeschlossen** ist.

[72] Die Klägerin haftet aufgrund einer Vielzahl ihr zuzurechnender Handlungen und Versäumnisse in vollem Umfang.

[73] a. Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt, so hängt die Verpflichtung zum Ersatz sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teil verursacht worden ist (§ 254 Abs. 1 BGB).

[74] Dies gilt auch dann, wenn sich das Verschulden des Beschädigten darauf beschränkt, dass er unterlassen hat, den Schuldner auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam zu machen, die der Schuldner weder kannte noch kennen musste, oder dass er unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern. Die Vorschrift des § 278 BGB findet entsprechende Anwendung (§ 254 Abs. 2 BGB).

[75] Allerdings entspricht es der **herrschenden Meinung**, dass im Hinblick darauf, dass es gerade die **Aufgabe des Abschlussprüfers ist, Fehler in der Rechnungslegung der Kapitalgesellschaft aufzudecken und den daraus drohenden Schaden von dieser abzuwenden**, bei einer Anwendung des § 254 BGB im Rahmen der Haftung aus § 323 Abs. 1 S. 3 HGB **mehr Zurückhaltung als sonst üblich geboten** ist. **Daher lässt auch eine vorsätzliche Irreführung des Prüfers die Ersatzpflicht nicht - wie sonst - ohne Weiteres gänzlich entfallen**. Dies bedeutet aber nicht, dass der Tatrichter **im Einzelfall nicht doch über § 254 BGB zu einem vollständigen Haftungsausschluss** gelangen kann (vgl. nur BGH, Beschluss vom 23.10.1997, III ZR 275/96 Rn. 8; und auch BGH, Urteil vom 10.12.2009, VII ZR 42/08; auch eine vorsätzliche Irreführung des Prüfers lasse seine Ersatzpflicht aber nicht ohne Weiteres gänzlich entfallen; MüKoHGB/Ebke, 4. Aufl. 2020, HGB § 323 Rn. 74 m.w.N.).

[76] b. Der Klägerin zuzurechnendes Verschulden:

[77] Bereits aufgrund des Sachvortrages der Klägerin ist von einem **ganz erheblichen Verschulden der Klägerin** auszugehen.

[78] (1) Der für die Klägerin seit 1999 als **Bilanzbuchhalter** tätige Herr P. habe bis zu seiner Entlassung im Juli 2017 unbemerkt **vorsätzlich 1.858.993,79 € veruntreut**.

[79] Dieses Verhalten hat sich die Klägerin nach **§ 278 BGB zurechnen** zu lassen.

[80] Das Landgericht hat auf der Basis der höchstrichterlichen Rechtsprechung darauf hingewiesen, dass nach § 278 Satz 1 BGB ein Schuldner ein Verschulden von Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfang zu vertreten habe wie eigenes Verschulden. Das bedeutet nach ständiger Rechtsprechung, dass der Schuldner für schuldhaftes Fehlverhalten einer Hilfsperson einzustehen hat, soweit es in einem unmittelbaren sachlichen Zusammenhang mit den Aufgaben steht, die ihr im Hinblick auf die Vertragserfüllung zugewiesen waren. **Die Hilfsperson darf nicht nur bei Gelegenheit der Erfüllung einer Verbindlichkeit des Schuldners gehandelt haben, sondern ihr schuldhaftes Fehlverhalten muss in Ausübung der ihr insoweit übertragenen Hilfstätigkeit erfolgt sein. In diesem Rahmen hat der Schuldner auch für strafbares Verhalten seiner Hilfspersonen einzustehen. Das gilt selbst dann, wenn diese seinen Weisungen oder Interessen vorsätzlich zuwiderhandeln, um eigene Vorteile zu erzielen** (BGH, Urteil vom 08.10.1991, XI ZR 207/90 juris-Rn. 22 m.w.N.).

[81] Das Landgericht hat weiter ausführlich und zutreffend - unter Nachweis der einschlägigen Rechtsprechung und Literatur - dargelegt, dass die Klägerin auch für das Verschulden ihres Buchhalters P., der für die Buchführung und das Controlling der Unternehmen der Klägerin verantwortlich war, im Rahmen des § 254 BGB hafte (Seiten 14 ff. des Urteils). Hierauf verweist der Senat in vollem Umfang.

[82] Das gilt auch für die Ausführungen des Landgerichts auf Seiten 16, 17 des Urteils, in dem dargelegt wird, dass es **für die Zurechnung des Mitverschuldens ausreichend sei, dass die Untreuehandlungen - wie hier - in einem inneren Zusammenhang mit dem Schuldverhältnis standen**. Kriterium kann dabei durchaus - wie hier - sein, wenn dem Gehilfen die Schädigung durch die übertragene Tätigkeit erheblich erleichtert worden ist (Palandt/Grüneberg, BGB, 80. Aufl., § 278 BGB, Rn. 22 m.w.N.).

[83] Es wird auch zu Recht darauf hingewiesen, dass zwischen dem **Handeln des Buchhalters** und den ihm von der Klägerseite **übertragenen Aufgaben** der für § 278 BGB **erforderliche innere Zusammenhang** schon deshalb bestanden habe, weil der Buchhalter mit den zur Durchführung seiner Untreuehandlungen erforderlichen Daten und Formularen nicht zufällig, sondern bestimmungsgemäß in Berührung gekommen war. Sie standen ihm zu seiner Verfügung, ohne dass er sich dabei außerhalb seiner gewöhnlichen Aufgaben bewegen musste. Er musste nicht, wie dies beispielsweise für einen nicht in der Buchhaltung der Klägerseite eingesetzten Mitarbeiter oder gar

für einen völlig unbeteiligten Dritten gelten würde, zuerst Sicherungen überwinden oder die erforderlichen Dokumente und Unterschriften fälschen.

**[84] Eine Einschränkung dieser Grundsätze im Bereich des § 254 BGB ist weder der Rechtsprechung noch der Literatur zu entnehmen** (vgl. insbesondere BGH, Urteil vom 08.10.1991, IX ZR 207/90, juris-Rn. 20: keine Einschränkung der Zurechnung im Rahmen des § 254 BGB wegen strafbarer Handlungen des Mitarbeiters).

**[85]** Ein solcher Grundsatz lässt sich auch nicht aus dem von Klägerseite zitierten Urteil des Bundesgerichtshofs vom 10.12.2009 (VII ZR 42/08, BGHZ 183, 323 Rn. 54-57) entnehmen. Dort geht es um die Zurechnung des Verschuldens von Organen nach § 31 BGB (dazu später).

**[86]** Grundsätzlich muss sich die Klägerin das **Verschulden des Geschäftsführers analog § 31 BGB ohne Entlastungsmöglichkeit zurechnen** lassen. Das kann ihr die Beklagte gemäß § 254 Abs. 1 BGB entgegenhalten (BGH, a.a.O. Rn. 54). **Zu Unrecht habe das Berufungsgericht bei der gebotenen Abwägung der beiderseitigen Mitverursachungsbeiträge nur die Handlungen des Geschäftsführers während der Jahresabschlussprüfung zugrunde gelegt** (BGH, a.a.O. Rn. 55). Konkret ging es dort um **Täuschungshandlungen des Geschäftsführers bei der Erstellung des Jahresabschlussberichts** (BGH, a.a.O. Rn. 57). Um Sachverhalte wie vorliegend ging es dort nicht.

**[87]** (2) Des Weiteren hat sich die Klägerin weitere, letztlich sogar grob fahrlässige Pflichtverletzungen ihres kaufmännischen Leiters und Prokuristen H. sowie des Geschäftsführers G. nach § 31 BGB zurechnen zu lassen:

**[88]** - Die Klägerin hatte **kein hinreichendes Kontrollsystem** - trotz Beteuerung eines solchen - **angelegt**.

**[89]** Es wurde stattdessen **regelmäßig versichert, dass das Risiko von dolosen Handlungen als gering eingestuft werde**, es formal eingerichtete Kontrollen in Form von Controlling-Berichten und Management-Reportings gegeben habe und dieses Vorgehen in der Vergangenheit zur Aufdeckung von einzelnen Fällen geführt habe, die allerdings einzeln und in der Summe betrachtet jeweils keine nennenswerten Auswirkungen auf die Rechnungslegung und die Buchhaltung in den einzelnen Gesellschaften gehabt hätten. Es werde ein monatliches Reporting an die oberste Muttergesellschaft erstellt, es gelte das Vier-Augen-Prinzip etc.

**[90]** Dabei wurde auch **versichert, dass in der Vergangenheit tatsächlich Kontrollen durchgeführt worden seien**. Selbst wenn die Formulierungen von der Beklagten angeblich formelmäßig vorgegeben worden sein sollten, dagegen sprechen

bereits individuell abweichende Formulierungen in den Anlagen B 3 und B 4, so wurden sie doch durch die Verantwortlichen der Klägerin und ihre Firmen unterzeichnet und es wurden von ihr die dort aufgeführten Erklärungen abgegeben.

**[91]** Tatsächlich konnte von einer wirksamen Kontrolle keine Rede sein.

**[92]** - Das Landgericht hat zutreffend angeführt, dass es unterschiedliche Softwaresysteme gegeben habe, die dies gar nicht ermöglichten.

**[93]** - Ein **Vieraugenprinzip** wurde **nicht oder nicht wirksam praktiziert**.

**[94]** - Es fanden **keine Innenrevision** oder entsprechende Prüfungen statt.

**[95]** - Die **Veruntreuung von Geldern** wurde **durch die Ausstellung von de facto Blankoformularen** ermöglicht. Es gab keine personelle Funktionstrennung. Der Buchhalter konnte Bestellungen auslösen, Zahlungen anweisen und den angeblichen Zahlungsvorgang buchhalterisch erfassen.

**[96]** - Es kam zur **Buchung von Rechnungen ohne Beleg**.

**[97]** Das **Fehlen jeglicher wirksamen Sicherung vor der Veruntreuung von Geldern** liegt in einem solchen Ausmaß vor, dass es nur als **grob fahrlässig** bezeichnet werden kann.

**[98]** Die Klägerin muss sich hier das Verhalten ihrer damaligen Geschäftsführung, also des kaufmännischen Leiters und Prokuristen H. sowie des Geschäftsführers G. gemäß § 31 BGB zurechnen lassen.

**[99]** Wie bereits ausgeführt, muss sich die Klägerin grundsätzlich das **Verschulden des Geschäftsführers analog § 31 BGB ohne Entlastungsmöglichkeit** zurechnen lassen. Das kann ihr die Beklagte gemäß § 254 Abs. 1 BGB entgegenhalten (BGH, Urteil vom 10.12.2009, VII ZR 42/08, BGHZ 183, 323 Rn. 54 m.w.N.). **Gleiches gilt für Mitarbeiter, an die ein wichtiger Aufgabenbereich übertragen wurde** (Palandt/Ellenberger, BGB, 80. Aufl., § 31 BGB, Rn. 8 m.w.N.), hier also für den kaufmännischen Leiter und Prokuristen H..

**[100] Eine Einschränkung dieser Grundsätze im Bereich des § 254 BGB ist weder der Rechtsprechung noch der Literatur zu entnehmen** (vgl. insbesondere BGH, Urteil vom 08.10.1991, IX ZR 207/90, juris-Rn. 20). Ein solcher Grundsatz lässt sich auch nicht aus dem von Klägerseite zitierten Urteil des Bundesgerichtshofs vom 10.12.2009 (VII ZR 42/08, BGHZ 183, 323 Rn. 54-57) entnehmen. Aus dem Umstand, dass es dort um Täuschungshandlungen des Geschäftsführers bei der Erstellung

des Jahresabschlussberichts ging (BGH, a.a.O. Rn. 57), lässt sich keine Einschränkung auf Sachverhalte wie vorliegend ableiten.

**[101]** c. Der Beklagten ggf. anzurechnendes Verschulden

**[102]** Nach § 323 Abs. 1 HGB sind der Abschlussprüfer, seine Gehilfen und die bei der Prüfung mitwirkenden gesetzlichen Vertreter einer Prüfungsgesellschaft zur gewissenhaften und unparteiischen Prüfung verpflichtet. Wer vorsätzlich oder fahrlässig seine Pflichten verletzt, ist der Kapitalgesellschaft und, wenn ein verbundenes Unternehmen geschädigt worden ist, auch diesem zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. **Es wurde bereits oben ausgeführt, dass es gerade die Aufgabe des Abschlussprüfers ist, Fehler in der Rechnungslegung der Kapitalgesellschaft aufzudecken und den daraus drohenden Schaden von dieser abzuwenden** (vgl. nur BGH, Beschluss vom 23.10.1997, III ZR 275/96 Rn. 8; und auch BGH, Urteil vom 10. 12. 2009, VII ZR 42/08).

**[103]** Der Beklagten kann ggf. vorgeworfen werden, den Beteuerungen der Klägerin und ihrer Gesellschaften bezüglich des **angeblichen Kontrollsystems und angebotlicher Kontrollen geglaubt und dieses nicht selbst überprüft** zu haben.

**[104]** Wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, handelt es sich bei der Abschlussprüfung um keine **Unterschlagungs-, Kreditwürdigkeits- oder Organisationsprüfung**. Mit einer Unterschlagungsprüfung war die Beklagte nicht beauftragt. Ein mit der Abschlussprüfung beauftragter Wirtschaftsprüfer hat nur bei Vorliegen besonderer Anhaltspunkte eine gezielte Prüfung auf Unterschlagung vorzunehmen (OLG Düsseldorf, Urteil vom 27.06.1996 - 5 U 11/96). Solche Anhaltspunkte haben gegenüber der Beklagten vorliegend gefehlt. Die Klägerseite hat der Beklagten mehrfach schriftlich mitgeteilt, dass ein wirksames IKS implementiert sei und das Risiko doloser Handlungen als gering eingestuft werde. Zugunsten der Beklagten ist zu berücksichtigen, dass es sich um eine **Routineprüfung** bei den verschiedenen Konzerngesellschaften der Klägerseite gehandelt hat; es gab **keine Hinweise oder Verdachtsgründe auf die Straftaten des Buchhalters P.. Demgemäß hatte die Beklagte mangels Anfangsverdacht keinen Grund, einen Schwerpunkt ihrer Prüfung auf die Buchhaltung der Klägerseite zu legen**.

**[105]** Der Beklagten könnte daher allenfalls der Vorwurf fahrlässigen Verhaltens gemacht werden.

**[106]** d. Haftungsabwägung

**[107]** Auf Seiten der Klägerin ist das vorsätzliche, strafbare Verhalten ihres Erfüllungsgehilfen und ihr eigenes, grob fahrlässiges Unterlassen jeglicher Kontrolle, der Einrichtung eines Kontrollsystems und die Vorspiegelung der Einrichtung eines

solchen in Ansatz zu bringen. Der Beklagten kann ggf. vorgeworfen werden, den Beteuerungen der Klägerin und ihrer Gesellschaften bezüglich des angeblichen Kontrollsystems und angebotlicher Kontrollen geglaubt und dieses nicht selbst überprüft zu haben. Dies begründet allenfalls einfache Fahrlässigkeit.

**[108]** Auch wenn es gerade die Aufgabe des Abschlussprüfers ist, Fehler in der Rechnungslegung der Kapitalgesellschaft aufzudecken und den daraus drohenden Schaden von dieser abzuwenden und daher bei einer Anwendung des § 254 BGB im Rahmen der Haftung aus § 323 Abs. 1 Satz 3 HGB mehr Zurückhaltung als sonst üblich geboten ist, bedeutet das nicht, dass der Tatrichter im Einzelfall nicht doch über § 254 BGB zu einem vollständigen Haftungsausschluss gelangen kann (BGH, Beschluss vom 23.10.1997, III ZR 275/96 Rn. 8; OLG Braunschweig, Urteil vom 08.05.2013, 3 U 70/12, juris-Rn. 21; MüKoHGB/Ebke, 4. Aufl. 2020, HGB § 323 Rn. 74 m.w.N.; vgl. auch für eine etwas andere Konstellation: OLG Stuttgart, Urteil vom 22.02.2022, 12 U 171/21, juris). Anhaltspunkte für ein wenigstens bedingt vorsätzliches Handeln der Beklagten, indem sie eigene Pflichtverletzungen jedenfalls für möglich gehalten und billigend in Kauf genommen hätte, fehlen; insofern ist der Vorwurf der Beklagten gegenüber auf fahrlässiges Verhalten beschränkt, welches im Rahmen von § 254 Abs. 1 BGB hinter einem vorsätzlichen Verhalten zurücktreten kann (BGH, Urteil vom 10.02.2005, III ZR 258/04, juris-Rn. 23). So liegt es hier.

**[109-111]** (...)

## Rechtsanwaltshaftung

- Scheinsozius
- Zusatz „Inhaber“

(LG Bremen, Urt. v. 9.9.2022 – 4 O 2229/19)

### Leitsatz

Mit dem Zusatz „Inhaber“ neben einem Rechtsanwalt auf dem Briefbogen der Kanzlei wird nach außen nicht hinreichend deutlich, dass die anderen Rechtsanwälte angestellt sind. Der angestellte Anwalt ist aus Sicht des Mandanten als Scheinsozius anzusehen.

### Zum Sachverhalt:

**[1]** Die Klägerin begehrt von dem Beklagten Schadensersatz wegen des Vorwurfs einer anwaltlichen Pflichtverletzung.

**[2]** Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

[3] Im Januar 2009 wurde die Klägerin von der S-Bank durch die Mitarbeiterin Frau K über die hier streitgegenständliche Beteiligung an dem Fonds [...] beraten. Bei diesem Fonds handelt es sich um einen Dachfonds, der in verschiedene offene Immobilienfonds investierte.

[4] Infolge der Beratung erwarb die Klägerin Beteiligungen an dem Fonds [...] zu einer Gesamtsumme in Höhe von 133.836,53 €.

[5] Im Einzelnen investierte die Klägerin zu folgenden Zeitpunkten folgende Beträge:

[6] - Am 08.01.2009 einen Betrag in Höhe von 49.039,73 €

[7] - Am 27.05.2009 einen Betrag in Höhe 8.001,83 €

[8] - Am 16.10.2009 einen Betrag in Höhe von 42.780,58 € sowie 3.995,49 €

[9] - Am 21.07.2010 einen Betrag in Höhe von 30.018,90 €

[10] 2012 wurde die Ausgabe und Rücknahme der Fondsanteile eingestellt, worüber die Klägerin informiert wurde.

[11] Die Klägerin beauftragte die Kanzlei E. Anfang 2013 mit der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen die S-Bank wegen vermeintlicher Falschberatung im Zusammenhang mit dem Erwerb einer Beteiligung an dem Fonds [...]. Zuständiger Sachbearbeiter war der Beklagte, welcher zu diesem Zeitpunkt bei der Kanzlei E. als angestellter Rechtsanwalt tätig war.

[12] Am 28.03.2013 bat der Beklagte die Rechtsschutzversicherung der Klägerin um eine Kostendeckungszusage für die außergerichtliche Tätigkeit gegen die S-Bank, welche am 14.05.2013 Deckungsschutz erteilte.

[13] Am 30.12.2015 reichte der Beklagte einen Schlichtungsantrag bei der Kundenbeschwerdestelle des Bundesverbandes deutscher Banken e.V. ein, welchem keine Anlagen beigelegt waren.

[14] § 3 Abs. 1 S. 2 der damals geltenden Verfahrensordnung für die Schlichtung von Kundenbeschwerden sah vor, dass der Beschwerde die notwendigen Unterlagen beizufügen sind.

[15] Nachfolgend fand ein Schlichtungsverfahren statt, welches mit Schlichtungsspruch vom 28.08.2016 endete, wonach die S-Bank an die Klägerin einen Betrag in Höhe von 51.944,07 € Zug um Zug gegen Übertragung der Fondsanteile zahlen sollte. Die S-Bank lehnte den Schlichtungsspruch durch Schreiben vom 27.02.2017 ab.

[16] Der Beklagte erhob daraufhin Klage vor dem Landgericht Mönchengladbach auf Zahlung von Schadensersatz. Das Landgericht Mönchengladbach wies die Klage durch Urteil vom 15.02.2018 (Anlage K3, Bl. 36 ff. d.A.) ab. Zur Begründung führte das Landgericht Mönchengladbach im Wesentlichen aus, dass die Ansprüche bezüglich der am 08.01.2009 und 01.06.2009 getätigten Anlagen aufgrund der Vorschrift des § 37a WpHG, der für die genannten Anlagen noch gelte, verjährt sei, weil nach dieser Vorschrift die Ansprüche in drei Jahren ab Anspruchsentstehung und damit mit dem Erwerb der Anteile, verjähren.

[17] Auch hinsichtlich der weiteren Anlagen sei der Anspruch der Klägerin verjährt, weil der Schlichtungsantrag nicht geeignet gewesen sei, die Hemmung der Verjährung herbeizuführen.

[18] In den Entscheidungsgründen heißt es insoweit auszugsweise:

[19] *„Eventuelle Ansprüche wegen einer Beratungspflichtverletzung sind jedenfalls verjährt (...).*

[20] *Wegen der weiteren getätigten Anteilskäufe vom 21. Oktober 2009 für 42.780,58 € und 3.995,49 € sowie vom 26. Juli 2010 für 30.018,90 € ist – sofern ein Beratungsfehler überhaupt vorliegen sollte – ebenfalls Verjährung eingetreten.*

[21] *Für die nach Außerkrafttreten des § 37 a WpHG a.F. getätigten Anlagen gilt die Regelverjährungsfrist des § 195 BGB, die gemäß § 199 Abs. 1 BGB mit Schluss des Jahres beginnt, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen Kenntnis erlangt. Vorliegend ist der Anspruch bereits mit Tötigung der Geldanlage in Folge der – unterstellten – Falschberatung entstanden. Kenntnis von den anspruchsbegründenden Umständen hat die Klägerin unzweifelhaft im Jahr 2012 erhalten, als sie von der Schließung des Fonds [...] erfahren hat. Spätestens zu diesem Zeitpunkt wusste sie, dass sie keine absolut sichere und jederzeit verfügbare Geldanlage erworben hat. Die Verjährungsfrist lief dementsprechend Ende des Jahres 2015 ab.*

[22] *Der Ablauf der Verjährung ist nicht vor Ende des Jahres 2015 rechtzeitig gehemmt worden. Zwar hat die Klägerin unter dem 30. Dezember 2015 ein Schiedsverfahren bei der Kundenbeschwerdestelle des Bundesverbandes deutscher Banken e.V. veranlasst. Dieses Verfahren wäre grundsätzlich geeignet, den Ablauf der Verjährung gemäß § 204 Abs.1 Nr. 4a BGB zu hemmen, wenn die Bekanntgabe des Antrags demnächst veranlasst wird. Allerdings war der per Fax von der anwaltlich vertretenen Klägerin eingereichte Antrag in seiner konkreten Form nicht hinreichend, um eine entsprechende Hemmung herbeizuführen (...).*

[23] *Ziffer 3 Abs. 1 Satz 2 der Verfahrensordnung für die Schlichtung von Kundenbeschwerden im deutschen Bankgewerbe fordert darüber hinaus, wie aus dem Wort „und“ folgt, die Beifügung der notwendigen Unterlagen (...). Solche hat die Klägerin dem Güteantrag unstreitig nicht beigelegt. (...) Notwendige Unterlagen sind beispielsweise Konto- oder Depotauszüge, der Darlehensvertrag, sonstige übergebene Unterlagen und etwaig bereits mit der Bank geführter Schriftwechsel (...).*“

[24] Der Beklagte riet der Klägerin nach Erhalt des Urteils telefonisch davon ab, gegen das Urteil Berufung einzulegen. Diese Einschätzung wiederholte der Beklagte der Klägerin gegenüber anschließend mit Schriftsatz vom 14.03.2018 (Bl. 245 d.A.).

[25] Die Klägerin ist der Ansicht, der Beklagte habe eine Pflicht aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Anwaltsvertrag verletzt, indem er den Eintritt der Verjährung der klägerischen Ansprüche nicht verhindert habe. Er hätte dem Schiedsantrag die von der Verfahrensordnung geforderten Unterlagen beifügen müssen.

[26] Alternativ hätte der Beklagte zumindest dazu raten müssen, gegen das Urteil des Landgerichts Mönchengladbach Berufung einzulegen.

[27] Ohne die Pflichtverletzung des Beklagten wäre der Klage gegen die S-Bank wegen der Anteilskäufe vom 21.10.2009 sowie 26.07.2010 stattgegeben worden.

[28] Die Beratung der S-Bank sei weder anleger- noch anlagegerecht gewesen. Die Klägerin sei eine konservative Anlegerin und ausschließlich an einer sicheren Kapitalanlage interessiert gewesen. Zum Zeitpunkt der Beratung habe sie das Anlageziel verfolgt, durch eine Investition in eine risikoarme Anlage für die Altersvorsorge vorzusorgen.

[29] Der S-Bank seien unter anderem folgende Beratungs- und Aufklärungspflichtverletzungen vorzuwerfen:

[30] - Die Klägerin sei nicht über die Vielzahl möglicher struktureller Risiken, die mit der hier streitgegenständlichen Anlageform einhergehen, aufgeklärt worden.

[31] - Der Verkaufsprospekt sei der Klägerin weder erläutert noch übergeben worden.

[32] - Der Kläger sei nicht über das Risiko der Aussetzung der Rücknahme von Anteilen gem. § 81 InvG und die damit einhergehenden erheblichen Auswirkungen aufgeklärt worden.

[33] Die Klägerin habe infolge der Anlageberatung für die Anteilskäufe vom 21.10.2009 und 26.07.2010 insgesamt 76.794,97 € investiert und Ausschüttungen in Höhe von insgesamt 51.866,28 € erhalten, weshalb ihr ein Schaden in Höhe von 24.928,69 € entstanden sei.

[34] Wäre die Klägerin richtig beraten worden, hätte die Klägerin in eine Festanlage investiert, weshalb sie zudem einen entgangenen Gewinn in Höhe von 5.526,25 € fordern könne.

[35] Die Klägerin hat mit Klage vom 30.12.2019, zugestellt am 10.02.2020, beantragt,

[36-40] (...)

[41] Der Beklagte ist der Ansicht, er sei schon nicht passivlegitimiert. Es sei lediglich ein Anwaltsvertrag mit der Kanzlei E, nicht jedoch mit dem Beklagten persönlich zustande gekommen.

[42] Im Übrigen hätte der Klägerin kein Schadensersatzanspruch gegen die S-Bank zugestanden.

[43] Die Klägerin habe gegenüber der Mitarbeiterin der S-Bank erklärt, dass sie die Beträge zum Zwecke des Vermögensausbaus und zur Steueroptimierung und nicht zur Altersvorsorge investieren wolle.

[44] Die Mitarbeiterin habe der Klägerin nicht nur die Basisinformationen über Vermögensanlagen in Wertpapieren, sondern auch das Verkaufsprospekt über den SEB Vermögensverwaltungsfonds [...] übergeben. Bei dem hier streitgegenständlichen Fonds handle es sich zudem um einen Mischfonds, bei welchem zum Zeitpunkt des Erwerbs der Anteile nicht damit zu rechnen gewesen sei, dass eine Rechtspflicht zur Belehrung über das Risiko der Aussetzung der Anteilsrücknahme bestanden habe. Dies habe zum damaligen Zeitpunkt erst recht für das Schließungs- und Liquidationsrisiko gegolten, da sich ein Mischfonds deutlich schneller als ein Immobilienfonds liquide Mittel für eine Rücknahme beschaffen könne.

[45] Auch sei der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch der Höhe nach nicht nachvollziehbar. Die Klägerin habe zumindest bis ins Jahr 2017 Ausschüttungen in Höhe von mehr als 80.000,00 € erhalten. Ob weitere Ausschüttungen erfolgt sind, sei nicht erkennbar.

[46] Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

**Aus den Gründen:**

[47] Die zulässige Klage ist im tenorierten Umfang begründet.

I.

[48] Die Klägerin hat gegen den Beklagten einen Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz wegen der Verletzung von Pflichten aus dem Anwaltsvertrag gemäß §§ 280 Abs.1 BGB in Verbindung mit §§ 611, 675 BGB.

1.

[49] Zwischen den Parteien ist ein Anwaltsvertrag nach Maßgabe der §§ 611 ff, 675 ff. BGB zustande gekommen.

[50] Es steht nicht im Streit, dass zwischen der Klägerin und der Kanzlei E. ein Anwaltsvertrag i.S.d. §§ 611,675 BGB zustande gekommen ist.

[51] Dass der Beklagte hier angestellter Rechtsanwalt der Kanzlei E. gewesen ist, steht seiner Haftung nicht entgegen, weil er als sog. **Scheinsozius** aus dem zwischen der Klägerin und der Kanzlei E. geschlossenen Anwaltsvertrag mitverpflichtet worden ist.

[52] Denn derjenige, der eine Anwaltssozietät aufsucht und einen Auftrag erteilt, will **grundsätzlich das Mandat allen als Mitglieder der Sozietät erscheinenden Anwälten übertragen**. Der ihm gegenüber tretende Anwalt, der das Mandat annimmt, handelt dabei regelmäßig im Namen der Sozietät, verpflichtet also sich persönlich und die mit ihm zur gemeinsamen Berufsausübung verbundenen Kollegen. Da für die **Auslegung der beiderseitigen Willenserklärungen die äußeren Umstände**, insbesondere die Verkehrsauffassung, maßgebend sind, gilt dies auch dann, wenn die Anwälte nur nach außen hin als Sozietät auftreten, obwohl nur eine **Bürogemeinschaft** oder ein **Anstellungsverhältnis** besteht oder sie aus **sonstigen Gründen einen Nichtsozius in die Anwaltsfirma aufgenommen** haben. **In allen diesen Fällen müssen sie sich an dem von ihnen gesetzten Rechtsschein festhalten lassen** (vgl. BGH, Urteil vom 24. Januar 1991 – IX ZR 121/90 –, Rn. 10, juris; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 28. April 2014 – I-24 U 87/13 –, Rn. 11, juris).

[53] Für das Vorliegen eines solchen **Rechtsscheintatbestandes** kommt es auf den **Kenntnisstand und die Sicht des konkreten Mandanten** an. Eine Haftung tritt insbesondere dann ein, wenn die Anwälte nach außen durch den Briefkopf den Anschein einer Sozietät erwecken (BGH, Urteil vom 24. Januar 1991 – IX ZR 121/90 –, Rn. 11, juris). Das ist hier der Fall.

[54] Der Beklagte wird auf dem Briefkopf der Kanzlei neben dem Rechtsanwalt E. und dem Rechtsanwalt M. **unter dem Titel „Rechtsanwälte“** aufgeführt. Dass der Beklagte angestellter Rechtsanwalt der Kanzlei war, wird auf dem Briefkopf mit keinem Wort erwähnt.

[55] Auch der auf dem Briefkopf an erster Stelle deutlich hervorgehobene Name „Kanzlei E. Rechtsanwälte“ lässt nach außen den Schluss zu, dass es sich um eine Sozietät handelt. **Sowohl durch den Begriff „Kanzlei“ als auch durch den Zusatz „Rechtsanwälte“ wird nach Außen der Eindruck erweckt, dass sich hier mehrere Rechtsanwälte zu einer Sozietät zusammengeschlossen haben.**

[56] Allein der Umstand, dass neben dem Namen des Rechtsanwalts E. das **Wort „Inhaber“** steht, rechtfertigt keine andere rechtliche Bewertung. **Denn alleine aus der Bezeichnung „Inhaber“ wird nach außen nicht hinreichend deutlich, dass die anderen Rechtsanwälte angestellt sind.**

[57] **Das Wort „Inhaber“ suggeriert für den Mandanten vielmehr den Eindruck, dass der genannte Inhaber Namensgeber und Gründer einer Kanzlei ist und er möglicherweise Eigentümer der Kanzleiräumlichkeiten ist, aber gerade nicht, dass die neben dem Inhaber aufgeführten Rechtsanwälte „nur“ angestellte Rechtsanwälte und keine Sozien sind.** Hierzu hätte es vielmehr einer gesonderten Kennzeichnung bedurft.

2.

[58] Der Beklagte hat seine objektiven Pflichten i.S.d. § 280 Abs. 1 BGB aus dem Vertragsverhältnis verletzt, indem er der Klägerin von der Einlegung einer Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Mönchengladbach vom 25.01.2018 abgeraten hat.

2.1

[59] Der Maßstab für die Bewertung der Pflichten eines Rechtsanwalts richtet sich nach Inhalt und Umfang des erteilten Mandats. Der Rechtsanwalt muss im Rahmen des erteilten Auftrags die rechtlichen Interessen des Mandanten nach jeder Richtung umfassend wahrnehmen.

[60] Der Rechtsanwalt hat das vom Auftraggeber erstrebte Ziel und den dafür maßgeblichen Sachverhalt zu klären, diesen Sachverhalt auf seine rechtliche Erheblichkeit für das angestrebte Ziel zu prüfen, den Mandanten über das Ergebnis der Prüfung der Sach- und Rechtslage zu belehren, die sich daraus ergebenden Zweifel, Bedenken und Risiken darzulegen und geeignete Wege für das weitere Vorgehen – vor allem den sichersten Weg – aufzuzeigen und stets darauf zu achten, dass der Auftraggeber keinen voraussehbaren und vermeidbaren Schaden erleidet (vgl. Fischer, Handbuch der Anwaltshaftung, 4. Aufl., § 2 Rn. 6).

[61] Hierbei ist von dem Rechtsanwalt eine **lückenlose Gesetzeskenntnis sowie eine mandatsbezogene Rechtskenntnis, d.h. die Verschaffung der Kenntnis derjenigen Rechtsgrundla-**

gen, Rechtsprechung und Literaturmeinungen, die das konkrete Mandat betreffen, zu erwarten (vgl. Fischer, Handbuch der Anwaltshaftung, 4. Aufl., § 2 Rn 56/57).

[62] Soll eine Klage erhoben oder ein Rechtsmittel eingelegt werden, muss der Anwalt die Aussichten des beabsichtigten Prozesses oder des ins Auge gefassten Rechtsmittels prüfen, wobei er sich grundsätzlich an der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu orientieren hat. Auf mögliche Bedenken gegen die Erfolgsaussicht hat er den Mandanten hinzuweisen. **Wenn die Prüfung der Sach- und/oder Rechtslage ergibt, dass die beabsichtigte Klage bzw. das Rechtsmittel, nahezu sicher oder mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit aussichtslos ist, darf der Rechtsanwalt das nicht für sich behalten, sondern muss von sich aus hinreichend deutlich zum Grad des Risikos und der Wahrscheinlichkeit des Prozessverlusts Stellung zu nehmen** (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 23. August 2016 – I-28 U 57/15 –, Rn. 17, juris).

[63] Lässt sich eine – wenn auch geringe – Erfolgsaussicht behaupten, muss der Rechtsanwalt zwar **auf die erheblichen Risiken hinweisen**, darf aber in Betracht ziehen und muss mit dem Mandanten erörtern, ob bei der Rechtsschutzversicherung um Deckungsschutz nachgesucht werden soll. Denn es entspricht dem Erfahrungswissen, dass ein Mandant eher bereit ist, sich auf einen Rechtsstreit ungewissen oder zweifelhaften Ausgangs einzulassen, wenn das Kostenrisiko herabgemindert ist. Ist das Kostenrisiko durch eine (versicherungs-)rechtlich einwandfrei herbeigeführte und daher bestandsfeste Deckungszusage sogar weitestgehend ausgeschlossen, können schon ganz geringe Erfolgsaussichten den Mandanten dazu veranlassen, den Rechtsstreit zu führen oder fortzusetzen (vgl. BGH, Urteil vom 16. September 2021 – IX ZR 165/19 –, Rn. 38, juris).

## 2.1

[64] Gemessen an diesen Grundsätzen hätte der Beklagte der Klägerin nicht von der Einlegung der Berufung abraten dürfen, sondern hätte sie hinreichend über die Erfolgsaussichten aufklären und gegen das Urteil des Landgerichts Mönchengladbach Berufung einlegen müssen.

### 2.2.1

[65] Nach Auffassung der Kammer hätte die Einlegung einer Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Mönchengladbach nicht nur geringe Erfolgsaussichten gehabt.

[66] Entgegen der Entscheidung des Landgerichts Mönchengladbach war der von dem Beklagten verfasste und eingereichte Schlichtungsantrag geeignet, die Verjährung der Ansprüche der Klägerin zu hemmen, obwohl diesem keine Anlagen beigefügt worden sind.

[67] Im Einzelnen:

[68] Der am 30.12.2015 eingegangene Schlichtungsantrag genügt den nach § 204 Abs. 1 Nr. 4 BGB geltenden Formerfordernissen und war deswegen auch geeignet, die Verjährung der klägerischen Ansprüche zu hemmen.

[69] In welcher Form ein solcher Güteantrag zu stellen ist, richtet sich nach den für die Tätigkeit der jeweiligen Gütestelle maßgeblichen Verfahrensvorschriften (vgl. BGH, Urteil vom 9. November 2007 – V ZR 25/07 –, Rn. 12, juris).

[70] § 3 Abs. 1 S. 2 der damaligen Verfahrensordnung für die Schlichtung von Kundenbeschwerden im deutschen Bankgewerbe forderte die Beifügung der notwendigen Unterlagen.

[71] Dabei ist der verwendete Begriff der „notwendigen Unterlagen“ weit auszulegen. Denn der Sinn und Zweck der Vorschrift der Verfahrensordnung ist die hinreichende Individualisierung des Sachverhalts. Entscheidend ist für die Kundenbeschwerdestelle, dass der von dem Antragsteller geltend gemachte Anspruch durch seine Kennzeichnung von anderen Ansprüchen so unterschieden und abgegrenzt werden kann, dass er Grundlage für einen Schlichtungsspruch sein kann.

[72] Wann diesen Anforderungen Genüge getan ist, kann nicht allgemein und abstrakt festgelegt werden, vielmehr hängen Art und Umfang der erforderlichen Angaben im Einzelfall von dem zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnis und der Art des Anspruchs ab (vgl. BGH, Urteil vom 18. Juni 2015 – III ZR 198/14 –, BGHZ 206, 41-52, Rn. 19 ff.).

[73] Aus diesem Grund fallen unter den Begriff „notwendige Unterlagen“ solche, die konkret erforderlich sind, um den geltend gemachten Anspruch hinreichend zu individualisieren. Diese Anforderung ist aber nicht gleichzusetzen mit der Notwendigkeit der Vorlage aller Unterlagen, denn wenn – wie hier – der Schlichtungsantrag so umfangreich und detailliert ist, dass es dem Ombudsmann möglich ist, das Verfahren bis zu einem „Schiedsspruch“ zu betreiben, dann kann das Einreichen weiterer Unterlagen nicht gefordert werden, da der Anspruch bereits hinreichend individualisiert ist und weitere Unterlagen gerade nicht „notwendig“ sind.

[74] Eine andere Bewertung wäre nur dann gerechtfertigt, wenn der Verfahrensordnung entweder zu entnehmen gewesen wäre, dass alle Unterlagen beizufügen sind, oder aber konkret zu fordernde Unterlagen benannt gewesen wären. Das ist hier aber gerade nicht der Fall.

## 2.2.2

[75] Angesichts der vorstehenden Ausführungen hätte der Beklagte der Klägerin nicht von der Einlegung der Berufung abgeraten und von der Einholung einer Deckungsschutzzusage absehen dürfen.

[76] Die Klägerin hat konkret dargetan, dass der Beklagte ihr nach Erhalt des Urteils davon abgeraten habe, das Berufungsverfahren durchzuführen und ihr telefonisch mitgeteilt habe, dass keine Erfolgsaussichten bestünden, weshalb es sich nicht lohne, einen Kostendeckungsantrag bei der Rechtsschutzversicherung zu stellen.

[77] Dem ist der Beklagte nicht entgegengetreten. Insoweit ist auch zu berücksichtigen, dass dem im Regresswege in Anspruch genommenen Rechtsanwalt eine sekundäre Darlegungslast trifft.

[78] Grundsätzlich muss der Mandant die behauptete **Pflichtverletzung des Rechtsanwalts mit der erforderlichen Substanz darlegen und gegebenenfalls beweisen**. Kommt der Mandant dem nach, darf sich der Rechtsanwalt aber nicht damit begnügen, eine Pflichtverletzung zu bestreiten oder ganz allgemein zu behaupten, er habe den Mandanten ausreichend unterrichtet. **Vielmehr muss er den Gang der Besprechungen im Einzelnen schildern und nähere und konkrete Angaben dazu machen, welche Belehrungen und Ratschläge er erteilt hat** (vgl. BGH, Urteil vom 5. Februar 1987 – IX ZR 65/86 –, Rn. 17, juris; OLG Celle, Urteil vom 25. November 2009 – 3 U 147/09 –, Rn. 30, juris). Hinsichtlich der Besprechung und dem Abraten von der Berufung erfolgt beklagten-seits kein Vortrag.

## 3.

[79] Das Verschulden des Beklagten wird gemäß § 280 Abs. 1 S. 2 BGB vermutet.

## 4.

[80] Infolge des Abratens von der Berufung ist der Klägerin ein Schaden in Höhe von 24.445,07 € entstanden.

## 4.1

[81] Der Anwalt, der wegen der Verletzung vertraglicher Pflichten Schadensersatz schuldet, hat den Auftraggeber nach § 249 BGB so zu stellen, wie er bei Beachtung der anwaltlichen Sorgfalt stünde (vgl. BGH, Urteil vom 07. Februar 2008 – IX ZR 149/04, Rn. 24, juris). Voraussetzung einer Haftung ist neben dem Bestehen einer Pflichtverletzung, dass der Schaden nicht eingetreten wäre, wenn der anwaltliche Berater sich pflichtgemäß verhalten hätte (vgl. G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Anwaltshaftung/4. Aufl., § 5 Rdz. 3 ff.). Danach muss die tatsächliche Vermögenslage derjenigen gegenübergestellt werden, die sich ohne den Fehler

des rechtlichen Beraters ergeben hätte. Das erfordert einen **Gesamtvermögensvergleich**, der alle von dem haftungsbe gründenden Ereignis betroffenen finanziellen Positionen umfasst (vgl. BGH, Urteil vom 07. Februar 2008 – IX ZR 149/04 –, Rn. 24, juris). **Hierbei ist grundsätzlich die gesamte Schadensentwicklung bis zur letzten mündlichen Verhandlung in den Tatsacheninstanzen in die Schadensberechnung einzubeziehen** (vgl. BGH, Urteil vom 07. Februar 2008 – IX ZR 149/04 –, Rn. 24, juris). Es geht bei dem **Gesamtvermögensvergleich nicht um Einzelpositionen, sondern um eine Gegenüberstellung der hypothetischen und der tatsächlichen Vermögenslage** (vgl. BGH, Urteil vom 07. Februar 2008 – IX ZR 149/04 –, Rn. 24, juris).

[82] Der für den **Ursachenzusammenhang zwischen der Pflichtwidrigkeit und dem Schaden** zu erbringende Nachweis obliegt nach den auch hier anzuwendenden allgemeinen Regeln demjenigen, der Schadensersatz verlangt, denn es handelt sich um eine anspruchsbegründende Voraussetzung.

[83] Im Rahmen von Verträgen mit rechtlichen Beratern gilt allerdings die **Vermutung, dass der Mandant sich beratungsgemäß verhalten hätte**, wenn im Hinblick auf die Interessenslage 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 Sicht eines vernünftig urteilenden Mandanten eindeutig eine bestimmte tatsächliche Reaktion nahelegen hätten (vgl. BGH, Urteil vom 16. Juli 2015 – IX ZR 197/14 –, Rn. 25, juris; BGH, Urteil vom 9. Januar 2020 – IX ZR 61/19 –, Rn. 24, juris).

## 4.1.1

[84] Gemessen an diesen Grundsätzen greift hier die Vermutung beratungsgerechten Verhaltens. Gerade vor dem Hintergrund, dass das Risiko der Klägerin, im Falle einer Niederlage die Kosten des Rechtsstreits tragen zu müssen, durch einen bestehenden Deckungsanspruch aus ihrer Rechtsschutzversicherung herabgemindert gewesen wäre, hätte es aus der Sicht eines vernünftig urteilenden Mandanten nahegelegen, gegen das Urteil des Landgerichts Mönchengladbach Berufung einzulegen.

## 4.1.2

[85] Hätte der Beklagte Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Mönchengladbach eingelegt, wäre ihr ein Schadensersatzanspruch in Höhe von 24.445,07 € zuerkannt worden.

[86] **Die Frage, ob die Klägerin bei sachgemäßer anwaltlicher Vertretung im Vorprozess obsiegt hätte, ist aus der Sicht des mit dem Regressanspruch befassten Gerichts zu beurteilen** (BGH Urt. v. 13.06.1996, IX ZR 233/95, BGHZ 133, 110; BGH

Urt. v. 28.09.2000, IX ZR 6/99, BGHZ 145, 256; BGH Urt. v. 16.06.2005, IX ZR 27/04). Der Regressrichter hat für seine eigene Beurteilung von dem Sachverhalt auszugehen, der dem Gericht bei pflichtgemäßem Verhalten des Anwalts unterbreitet worden wäre.

**[87]** Hinsichtlich der Darlegungs- und Beweislast ist grundsätzlich zu berücksichtigen, dass die Regeln des Ausgangsrechtsstreits auch im Regressprozess anzuwenden sind. Der Rechtsanwalt tritt insoweit gleichsam in die Rolle der Gegenpartei des Ausgangsrechtsstreits ein (vgl. BGH, Urt. v. 15.11.2007, IX ZR 232/03, JurBüro 2008, 269; OLG Rostock, Urteil vom 05. Februar 2009 – 3 U 108/08 –, Rn. 18, juris).

#### 4.1.3

**[88]** Die Klägerin hatte gegen die S-Bank einen Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz wegen der Verletzung von Pflichten aus dem Anlageberatungsvertrag gemäß §§ 280 Abs.1 BGB in Verbindung mit §§ 611, 675 BGB.

**[89]** Zwischen der Klägerin und der S-Bank ist ein Anlageberatungsvertrag nach Maßgabe der §§ 611 ff, 675 ff. BGB zustande gekommen. Es steht nicht im Streit, dass die Klägerin durch die Mitarbeiterin der S-Bank über die streitgegenständliche Anlage beraten worden ist.

#### 4.1.4

**[90]** Die S-Bank hat ihre objektive Pflicht im Sinne des § 280 Abs.1 BGB aus dem Vertragsverhältnis verletzt, indem sie die Klägerin nicht über die abstrakte Möglichkeit der Fondsschließung aufgeklärt hat.

##### 4.1.4.1

**[91]** Der Anlageberater ist zu einer anleger- und objektgerechten Beratung verpflichtet (BGH vom 27.09.2011, Az.: XI ZR 178/10; BGH, WM 2009, 1647; BGH, BGHZ 123, 126). Inhalt und Umfang der Beratungspflichten hängen dabei von den Umständen des Einzelfalls ab. Maßgeblich sind einerseits der Wissensstand, die Risikobereitschaft und das Anlageziel des Kunden und andererseits die allgemeinen Risiken, wie etwa die Konjunkturlage und die Entwicklung des Kapitalmarktes, sowie die speziellen Risiken, die sich aus den Besonderheiten des Anlageobjekts ergeben (BGH vom 27.09.2011, Az.: XI ZR 178/10; BGH, WM 2009, 1647; BGH, BGHZ 123, 126; BGH, BGHZ 178, 149; BGH, WM 2000, 1441). In Bezug auf das Anlageobjekt hat sich die Beratung auf diejenigen Eigenschaften und Risiken zu beziehen, die für die jeweilige Anlageentscheidung wesentliche Bedeutung haben oder haben können. Während der Kunde über diese Umstände richtig, sorgfältig, zeitnah, vollständig und für ihn verständlich zu unterrichten ist (BGH vom 27.09.2011, Az.: XI ZR 178/10; BGH, WM 2009, 1647; BGH, BGHZ 123, 126; BGH WM 2000, 1441; BGH WM

2006, 851), muss die Bewertung und Empfehlung des Anlageobjekts unter Berücksichtigung der genannten Gegebenheiten lediglich ex ante betrachtet vertretbar sein. Das Risiko, dass eine aufgrund anleger- und objektgerechter Beratung getroffene Anlageentscheidung sich im Nachhinein als falsch erweist, trägt der Anleger (BGH vom 27.09.2011, Az.: XI ZR 178/10; BGH, WM 2009, 1647; BGH, WM 2006, 851; BGH, WM 2009, 1647; BGH, WM 2009, 2303). Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes trägt derjenige, der eine Aufklärungs- oder Beratungspflichtverletzung behauptet, dafür die Beweislast. Die mit dem Nachweis einer negativen Tatsache verbundenen Schwierigkeiten werden dadurch ausgeglichen, dass die andere Partei die behauptete Fehlberatung substantiiert bestreiten und darlegen muss, wie im Einzelnen beraten bzw. aufgeklärt worden sein soll. Dem Anspruchsteller obliegt dann der Nachweis, dass diese Darstellung nicht zutrifft (BGH vom 27.09.2011, Az.: XI ZR 178/10; BGH, WM 2009, 1647; BGH, BGHZ 126, 217; BGH, WM 2007, 2351).

##### 4.1.4.2

**[92]** Die S-Bank hat ihre sie aus dem Anlageberatungsvertrag treffende Pflicht, die Klägerin über das Risiko einer Aussetzung der Anteilsrücknahme aufzuklären, nicht erfüllt.

**[93]** Die Klägerin hat vorliegend hinreichend substantiiert dargelegt, dass sie von der Mitarbeiterin der S-Bank über keine Risiken aufgeklärt und ihr ein Verkaufsprospekt weder überreicht noch erläutert worden ist. Daher hätte es dem Beklagten obliegen sekundär zu der erfolgten Anlageberatung vorzutragen.

**[94]** Der Beklagte hat dagegen nicht dargelegt, wie im Einzelnen beraten bzw. aufgeklärt worden sein soll. Soweit der Beklagte im hiesigen Rechtsstreit bestreitet, dass der Klägerin das Verkaufsprospekt nicht übergeben worden sei, wäre allein die Übergabe dieses Prospekts auch nicht geeignet, um die der S-Bank obliegende Pflicht zur Aufklärung über die Möglichkeit der Rücknahmeaussetzung zu erfüllen. Die Übergabe eines mehr als 70seitigen Prospekts ohne ausdrücklichen Hinweis auf die für die konkrete Anlageentscheidung relevanten Risikohinweise ist nicht geeignet, die Unvollständigkeit eines Aufklärungsgesprächs zu beseitigen (vgl. OLG Frankfurt, Urteil vom 13. Februar 2013 – 9 U 131/11 –, Rn. 35, juris). Unklar bleibt auch, wann der Verkaufsprospekt übergeben worden sein soll und was im Zuge dessen besprochen worden ist. Der Beklagte stützt seine Verteidigung vielmehr darauf, dass eine Rechtspflicht zur Aufklärung über das Risiko der Aussetzung der Anteilsrücknahme bei einem Mischfonds zum damaligen Zeitpunkt nicht bestanden habe.

**[95]** Nach Auffassung der Kammer hätte die S-Bank über die Möglichkeit einer Aussetzung der Anteilsrücknahme aufklären müssen.

[96] Der Bundesgerichtshof hat durch Urteil vom 29. April 2014 (Az. XI ZR 130/13 –, BGHZ 201, 55-65) entschieden, dass eine Bank, die den Erwerb von Anteilen an einem offenen Immobilienfonds empfiehlt, den Anleger ungefragt über die Möglichkeit einer zeitweiligen Aussetzung der Anteilsrücknahme aufklären muss.

[97] Denn kennzeichnend für regulierte Immobilien-Sondervermögen ist, dass die Anleger gemäß § 37 Abs.1 InvG aF, (nunmehr § 187 Abs.1 Nr. 1 KAGB) ihre Fondsanteile grundsätzlich jederzeit liquidieren und deren Rückgabe zu einem in § 23 Abs. 2 S. 3, § 79 Abs. 3 S.1 i.V.m. § 79 Abs.1 InvG aF. geregelten Rücknahmepreis an die Kapitalgesellschaft verlangen können. Von diesem Grundsatz macht § 81 InvG aF eine Ausnahme. Danach wird der Kapitalanlagegesellschaft bei nicht ausreichender Liquidität das Recht eingeräumt, die Rücknahme der Anteile vorübergehend zu verweigern mit der Folge, dass die Anleger ihre Fondsanteile nicht mehr zu dem gesetzlich bestimmten Rücknahmepreis zurückgeben können.

[98] Eine Verpflichtung der Bank zur Aufklärung über dieses Risiko besteht, weil das dem Anleger kraft Gesetzes gemäß § 37 Abs. 1 InvG aF gemachte Versprechen, seine Investitionen in einen offenen Immobilienfonds jederzeit durch die Rückgabe seiner Anteile an die Kapitalanlagegesellschaft zu einem gesetzlich bestimmten Rücknahmepreis liquidieren zu können, bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 81 InvG aF nicht eingehalten wird.

[99] Ob es bereits zum Beratungszeitpunkt konkrete Anhaltspunkte für eine bevorstehende Aussetzung der Anteilsrücknahme gab, ist dabei für das Bestehen der Aufklärungspflicht ohne Bedeutung, da es für die Entscheidung des Anlegers auch ohne konkrete Anhaltspunkte von wesentlicher Bedeutung sein kann, dass er dieses Risiko während der gesamten Investitionsphase übernimmt (vgl. BGH, Urteil vom 29. April 2014 – XI ZR 130/13 –, BGHZ 201, 55-65, Rn. 22).

[100] Diese Grundsätze gelten nicht nur – wie in dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall – für Investitionen in offene Immobilienfonds, sondern auch für den von der Klägerin erworbenen Dachfonds, der überwiegend in offene Immobilienfonds investiert, weil dieser in gleicher Weise dem beschriebenen Aussetzungsrisiko unterliegt (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 6. November 2015 – I-7 U 160/13 –, Rn. 40, juris).

#### 4.1.5

[101] Das Verschulden der S-Bank wird gemäß § 280 Abs.1 S.2 BGB vermutet.

#### 4.1.6

[102] Durch die fehlerhafte Anlageberatung ist der Klägerin ein Schaden in Höhe des klageweise geltend gemachten Betrags von 24.445,07 € entstanden, den der Beklagte Zug um Zug gegen Übertragung der streitgegenständlichen Anteile zu ersetzen hat.

#### 4.1.6.1

[103] Die pflichtwidrige Beratung ist auch für den so entstandenen Schaden kausal geworden. Die Klägerin kann sich insoweit auf die Vermutung des aufklärungsrichtigen Verhaltens berufen (vgl. BGH, Urteil vom 8. Mai 2012 – XI ZR 262/10 –, BGHZ 193, 159-183, Rn. 28), d.h. es wird vermutet, dass die Klägerin bei ordnungsgemäßer Beratung die Anlageentscheidung vernünftigerweise nicht getroffen hätte. Anhaltspunkte, die die Vermutung entkräften würden, sind von dem Beklagten weder vorgetragen noch ersichtlich.

#### 4.1.6.2

[104] Die Klägerin hat in dem hier streitgegenständlichen Zeitraum insgesamt 76.794,97 € investiert. Sie hat Ausschüttungen in Höhe von 51.866,28 € erhalten, sodass sich hieraus sogar ein Schaden in Höhe von 24.928,69 € ergibt.

[105] Auch der Einwand des Beklagten, dass sich aus dem Abwicklungsbericht der [...] zum [...] vom 05. Februar 2018 erbe, dass bis zum 05.02.2018 77,6 % realisiert worden sind, greift nicht durch, weil der Abwicklungsbericht schon nicht den Rückschluss darauf zulässt, dass die Klägerin tatsächlich weitere Ausschüttungen erhalten hat.

#### 4.1.6.3

[106] Einen Anspruch auf entgangenen Gewinn in Höhe von 5.526,25 € steht der Klägerin dagegen nicht zu.

[107] Dafür, dass und in welcher Höhe ihm durch das schädigende Ereignis ein solcher Gewinn entgangen ist, ist der Geschädigte darlegungs- und beweispflichtig. Die Wahrscheinlichkeit einer Gewinnerzielung im Sinne von § 252 BGB auf Grund einer zeitnahen alternativen Investitionsentscheidung des Geschädigten und deren Umfang kann nur anhand seines Tatsachenvortrages dazu beurteilt werden, für welche konkrete Form der Kapitalanlage er sich ohne das schädigende Ereignis entschieden hätte (BGH, Urteil vom 24. 04. 2012, AZ. XI ZR 360/11, Rn. 13, zitiert nach beck-online).

[108] Diesen Anforderungen genügt der Vortrag der Klägerin nicht. Vielmehr verweist die Klägerin lediglich auf den Schriftsatz an das Landgericht Mönchengladbach vom 13.04.2017, ohne diesen vorzulegen.

#### 4.1.7

[109] Der Anspruch der Klägerin war auch nicht verjährt.

[110] Für die hier Streitgegenständlichen Anlagen gilt die Regelverjährungsfrist des § 195 BGB, die gemäß § 199 Abs. 1 BGB mit Schluss des Jahres beginnt, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen Kenntnis erlangt. Die Klägerin hat im Jahr 2012 Kenntnis von den den anspruchsbegründenden Umständen erhalten, weil sie zu diesem Zeitpunkt von der Schließung des [...] erfahren hat.

[111] Wie bereits ausgeführt, ist die Verjährung vor Ende des Jahres 2015 durch den ausreichend individualisierten Schlichtungsantrag bei der Kundenbeschwerdestelle des Bundesverbandes deutscher Banken e.V. gehemmt worden (§ 204 Abs. 1 Nr. 4a BGB).

#### 5.

[112] Der zuerkannte Zinsanspruch folgt aus §§ 291, 288 Abs. 1 BGB.

#### 6.

[113] Die mit dem Klageantrag zu 3) verfolgten vorgerichtlichen Anwaltskosten sind als Schaden im Sinne der §§ 249 ff. BGB zu erstatten (vgl. Palandt/Grüneberg, 80. Auflage, § 249 Rn. 57). Der von der Klägerin geltend gemachte Gebührenanspruch in Höhe von 727,09 € richtet sich nach dem begründeten Ersatzbetrag in Höhe von 24.445,07 € (0,75 Geschäftsbühr, 20,00 € Auslagenpauschale, 19 % MwSt).

[114] Die Klägerin hat den Ersatzanspruch im Hinblick auf die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten zulässigerweise im Wege der gewillkürten Prozessstandschaft geltend gemacht. Inhaberin der Erstattungsansprüche ist nach § 86 VVG die [...] -Rechtsschutzversicherung. Diese und die Klägerseite haben jeweils ein schutzwürdiges rechtliches Interesse an der Prozessführung. Der Beklagte ist durch die Prozessführung im Rahmen gewillkürter Prozessstandschaft auch nicht unzumutbar in seinen schutzwürdigen Belangen beeinträchtigt. Nach dem unbestrittenen Vortrag der Klägerin hat die Rechtsschutzversicherung sie ausdrücklich zur Prozessführung im eigenen Namen ermächtigt.

[115-116] (...)

## Haftung des Treuhandkommanditisten

- Insolvenzrechtsstreit
- Pflichten eines Treuhandkommanditisten
- Kein Kontakt zu Anlegern
- Haftungsfreizeichnung
- Risiken des Finanzierungskonzepts
- Verjährung

(KG Berlin, Urt. v. 23.6.2020 – 14 U 118/17)

### Leitsatz (der Redaktion)

Zur Haftung des Treuhandkommanditisten gegenüber Anlegern.

### Zum Sachverhalt:

[1] Die Parteien streiten um Schadensersatz im Zusammenhang mit einer Beteiligung des Klägers an der ... (im Folgenden: Fondsgesellschaft) über die Beklagte zu 1. als Treuhandkommanditistin. Der Beklagte zu 2. ist der Sachwalter in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen der Beklagten zu 1., die Beklagte zu 3. ist die Vermögensschadenhaftpflichtversicherung der Beklagten zu 1.

[2] Der Kläger beteiligte sich am ... mit einer Nominaleinlage in Höhe von 20.000,00 EUR zuzüglich 600,00 EUR Agio an der Fondsgesellschaft. Er beendete seine Beteiligung mit Wirkung zum 31. Dezember 2014.

[3] Mit Beschluss vom 01. April 2018 eröffnete das Amtsgericht Charlottenburg – ...- das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Beklagten zu 1. Die Eigenverwaltung wurde angeordnet. Der Kläger meldete mit Schreiben vom 15. Juni 2018 bei dem Beklagten zu 2. seine Insolvenzforderungen, Kosten und Zinsen zur Insolvenztabelle an (Anlagenkonvolut K 43). Im Prüftermin vom 17. Oktober 2018 bestritt der Beklagte zu 2. die angemeldete Forderung, die Beklagten zu 1. und 3. erhoben Widerspruch (Anlage K 48).

[4] Wegen der Einzelheiten des unstreitigen und streitigen Vorbringens der Parteien sowie der erstinstanzlich gestellten Anträge wird gemäß § 540 Abs. 1 ZPO auf die Feststellungen in der angefochtenen Entscheidung verwiesen. Ergänzend ist auszuführen:

[5] Das Landgericht hat der Klage gegen die zunächst nur in Anspruch genommene Beklagte zu 1. im Wesentlichen stattgegeben. Der Kläger habe einen Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 311 Abs. 2, 380 Abs. 1 BGB aufgrund bürgerlich-rechtlicher Prospekthaftung im weiteren Sinne. Die Beklagte zu 1. habe schon als Vertragspartnerin des Treuhandvertrages die Pflicht getroffen, die künftigen Treugeber über alle wesentli-

chen Punkte aufzuklären, die für deren zu übernehmende mittelbare Beteiligung von Bedeutung gewesen seien. Der Haftungsausschluss nach § 2 und § 13

[6] des Treuhandvertrags sei unwirksam: Der Kläger sei unstreitig auf Grundlage des Prospekts beraten worden, so dass davon auszugehen sei, dass sich fehlerhafte Prospektangaben in dem Beratungsgespräch fortgesetzt hätten. Der Emissionsprospekt sei in mehrfacher Hinsicht fehlerhaft bzw. unvollständig. Er kläre u.a. nicht hinreichend über die mit der Begebung der Inhaberschuldverschreibung verbundenen Risiken auf. Die Beklagte zu 1. habe die Pflichtverletzung nach § 280 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB zu vertreten. Sie sei kausal für die Zeichnung der Anlage gewesen. Die Vermutung der Kausalität habe die Beklagte nicht widerlegt. Die Beklagte berufe sich zu Unrecht auf Verjährung. Der Kläger habe nach § 249 Abs. 1 BGB einen Anspruch auf Erstattung des eingezahlten Betrages in Höhe von 10.000,00 EUR sowie des für den Rückkauf der Inhaberschuldverschreibung aufgewandten Betrages in Höhe von 388,88 EUR. Der Zinsanspruch ergebe sich aus §§ 286, 288, 291 BGB. Im Rahmen des Schadensausgleichs habe der Kläger einen Anspruch auf Freistellung von der Inanspruchnahme auf das negative Auseinandersetzungsguthaben von 3.817,40 EUR. Zudem habe der Kläger im tenorierten Umfang einen Anspruch auf Feststellung einer Freistellungsverpflichtung der Beklagte zu 1.

[7] Hiergegen richtet sich die Beklagte zu 1. mit ihrer Berufung und erstrebt unter Abänderung des Urteils die Klageabweisung insgesamt. Der Prospekt weise keine Prospektfehler auf. Sie sei auch nicht passivlegitimiert, denn sie sei nicht Gründungskommanditistin. Die Gesellschaft sei am 04. März 2005 ohne ihre Beteiligung gegründet worden. Ihre Beteiligung sei erst am 02. November 2005 erfolgt. Ergänzend beruft sie sich auf Verjährung. Es sei absolute Verjährung nach §§ 199 Abs. 3 Nr. 1, 200 BGB eingetreten.

[8] Mit Klageschrift vom 21. April 2015, beim Landgericht München I eingegangen am 23. August 2015, der Beklagten zu 1. zugestellt am 27. Mai 2015, hat der Kläger von der Beklagten zu 1. Schadensersatz gefordert. Das Landgericht München hat den Rechtsstreit mit Beschluss vom 09. September 2015 an das Landgericht Berlin verwiesen. Mit Beschluss vom 14. November 2016 hat das Landgericht das Ruhen des Verfahrens angeordnet. Mit Schriftsatz vom 29. März 2017 hat der Kläger das Verfahren wiederaufgenommen. Nach der Unterbrechung des Verfahrens wegen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens hat der Kläger mit Schriftsatz vom 25. September 2019 das Verfahren wiederaufgenommen und die Klage auf die Beklagten zu 2. und 3. erweitert. Er verfolgt sein Klagebegehren dergestalt weiter, dass er u.a. die Feststellung seiner Ansprüche zur Insolvenztabelle begehrt.

[9] Die Beklagte zu 1. ist der Auffassung, der Feststellungsklage fehle wegen § 179 InsO ihr gegenüber das Rechtsschutzbedürfnis.

[10] Der Beklagte zu 2 meint, er könne wegen insolvenzrechtlicher Pflichten beziehungsweise wegen möglichen Obliegenheitsverletzungen gegenüber der Beklagten zu 3. inhaltlich nicht vortragen. Mit den Beklagten zu 1. und 3. bestehe jedoch eine notwendige Streitgenossenschaft.

[11] Die Beklagte zu 3. schließt sich den Ausführungen der Beklagten zu 1. an. Der Klageantrag zu 2. sei bereits unzulässig. Darüber hinaus stehe dem Kläger nach Aufnahme des -Verfahrens eine Feststellung der Kosten zur Insolvenztabelle ohnehin nicht zu, da er anderenfalls bereichert sei.

[12-13] Die Beklagte zu 1. beantragt, (...)

[14] Die Beklagte zu 2. stellt keinen eigenen Antrag.

[15-16] Der Beklagte zu 3. beantragt, (...)

[17-20] Der Kläger beantragt sinngemäß, (...)

[21] Mit Beschluss vom 23. Juni 2020 hat der Senat den Rechtsstreit hinsichtlich des von dem Kläger mit dem Klageantrag zu 3. geltend gemachten Anspruchs gegen die Beklagte zu 3. abgetrennt; das Kammergericht hat sich auf den Hilfsantrag des Klägers bezüglich des Klageantrags zu 3. für örtlich unzuständig erklärt und den Rechtsstreit insoweit an das örtlich zuständige Landgericht Köln verwiesen.

[22] Der Kläger verteidigt das angefochtene Urteil unter Verteidigung seines Vorbringens als zutreffend. Die Beklagte zu 1. hafte für die von ihm geltend gemachten Prospektfehler als Treuhandkommanditistin und als Treuhänderin. Der Prospekt weise von der Beklagten zu 1. zu vertretene Fehler auf. Diese hafte für den eingetretenen Schaden, auch wenn sie tatsächlich keine eigenen Anteile an dem Fonds gehalten habe. Seine Ansprüche seien nicht verjährt.

[23] Von einer weiteren Darstellung des Sachverhalts wird gemäß den §§ 540 Abs. 2, 313a Abs. 1 Satz 1 ZPO i.V.m. § 544 ZPO abgesehen.

#### Aus den Gründen:

[24] Die gemäß § 511 Abs. 1, 2 Nr. 1 ZPO statthafte Berufung der Beklagten zu 1. ist gemäß §§ 517, 519, 520 Abs. 1, 2 ZPO form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. In der Sache hat die Berufung der Beklagten zu 1. im Wesentlichen keinen Erfolg.

[25] Der Antrag zu Ziffer 1. ist zulässig und weitgehend begründet, der Antrag zu 2. ist unzulässig.

[26] 1. Der **Feststellungsantrag** zu 1. des Klägers ist zulässig.

[27] a) Das Feststellungsinteresse folgt aus §§ 179 Abs. 1, 184 Abs. 1 InsO. Danach kann eine zur Insolvenztabelle angemeldete Forderung, die bestritten geblieben beziehungsweise gegen die Widerspruch erhoben worden ist, vom Gläubiger durch Feststellungsklage gerichtlich verfolgt werden,

[28] b) Die infolge der Verfahrenseröffnung notwendige **Umstellung von einer Leistungsklage in eine Klage auf Feststellung der Forderung zur Insolvenztabelle** ist wegen einer „später eingetretenen Veränderung“ gemäß § 264 Nr. 3 ZPO zulässig und lässt die Identität des geltend gemachten Anspruchs unberührt (BGH, Beschluss vom 31. Oktober 2012 - III ZR 204/12, NJW 2012, 3725-3728, nach juris, Rn. 22 m.w.N.).

[29] c) Entgegen der Ansicht der Beklagten zu 1. fehlt dem Kläger ihr gegenüber nicht das Rechtsschutzbedürfnis. Nach § 283 Abs. 1 Satz 2 InsO gilt eine Forderung, die der Schuldner bestritten hat, als nicht festgestellt. Der Kläger muss deshalb die Feststellung der Forderung gegenüber der Beklagten zu 1. betreiben.

[30] d) Die Aufnahme des nach § 240 ZPO unterbrochenen Rechtsstreits gegen die bisher nicht am Rechtsstreit beteiligten Beklagten zu 2. und 3. war zulässig. Aufnahmegegner ist der Bestreitende, wenn der Gläubiger die Feststellung betreibt. Der Bestreitende tritt an Stelle des Schuldners in den aufgenommenen Rechtsstreit ein (BGH, Beschluss vom 31. Oktober 2012 - III ZR 204/12, NJW 2012, 3725-3728, nach juris, Rn. 10; Greger in Zöller, ZPO, 33. Aufl. 2020, § 240 Rn. 15; Sinz in Uhlenbruck, InsO, 15. Aufl. 2019, § 180 Rn. 22). Der Bestreitende ist an die bisherigen Prozessergebnisse gebunden (BGH, Beschluss vom 31. Oktober 2012 - III ZR 204/12, NJW 2012, 3725-3728, nach juris, Rn.11; Sinz in Uhlenbruck, InsO, 15. Aufl. 2019, § 180 Rn. 22).

[31] Dem Eintritt des widersprechenden Insolvenzgläubigers in den Rechtsstreit steht im Falle eines Berufungsverfahrens auch nicht entgegen, dass ein gewillkürter Parteiwechsel im Berufungsverfahren nicht zulässig ist. Die Regeln der ZPO betreffend den gewillkürten Parteiwechsel sind im Fall der Aufnahme des Rechtsstreits gemäß § 180 Abs. 2 InsO nicht anwendbar. Vielmehr folgt aus der besonderen, durch die Bestimmungen der §§ 179 ff. InsO begründeten prozessualen Verflechtung von anhängigem Zivilprozess einerseits und Insolvenzverfahren andererseits, dass die Aufnahme eines Rechtsstreits gegen eine bisher nicht daran beteiligte Person auch dann zulässig ist, wenn ein gewillkürter Parteiwechsel unzulässig wäre. Nach § 180 Abs. 2 InsO ist die Feststellung

durch Aufnahme des Rechtsstreits zu betreiben. Die Feststellung kann aber vom Gläubiger der Forderung gemäß § 179 Abs. 1 InsO nur gegen den Bestreitenden betrieben werden. Verfolgt der Bestreitende gemäß §§ 179 Abs. 2, 180 Abs. 2. InsO seinen Widerspruch, so kann dies ebenfalls nur im Wege seines Eintritts in den anhängigen Rechtsstreit erfolgen (BGH, Beschluss vom 31. Oktober 2012 - III ZR 204/12, NJW 2012, 3725-3728, nach juris, Rn. 12).

[32] Die Inanspruchnahme der drei Beklagten in einem Rechtsstreit ist vorliegend geboten, weil es sich bei den Beklagten hinsichtlich des Feststellungsantrags zu 1. um eine notwendige Streitgenossenschaft im Sinne des § 62 Abs. 1 Alt. 1 ZPO handelt. Die Feststellung der Forderung zur Insolvenztabelle kann nur gegenüber allen Streitgenossen einheitlich festgestellt werden. Im Eigenverwaltungsverfahren wirkt das Urteil über das Insolvenzgläubigerrecht gegenüber dem Schuldner als Verwalter der Insolvenzmasse sowie gegenüber dem Sachwalter und allen Gläubigern, §§ 283 Abs. 1 Satz 1, 270 Abs. 1 Satz 2, 183 Abs. 1 InsO (Sinz in Uhlenbruck, InsO, 15. Aufl. 2019, § 183 Rn. 10; vgl. BGH, Urteil vom 09. Juli 1990 II ZR 69/89, NJW 1990, 3207-3209, nach juris, Rn. 6; Althammer in: Zöller, ZPO, 33. Aufl. 2020, § 62, Rn. 33; Dressler in BeckOK, ZPO, 36. Edition, Stand 01. März 2020, § 62 Rn. 10.1).

[33] 2. Der Feststellungsantrag zu Ziffer 2. ist unzulässig. Dem Kläger fehlt neben dem Feststellungsantrag zu 1. für die weitere Feststellungsklage das Feststellungsinteresse nach § 256 Abs. 1 ZPO, da es sich um denselben Streitgegenstand wie im Insolvenzfeststellungsrechtsstreit handelt.

[34] **Im Insolvenzfeststellungsrechtsstreit ist vom Gläubiger richtigerweise ein Antrag auf Feststellung der angemeldeten Forderung zur Insolvenztabelle zu stellen** (vgl. BGH, Beschluss vom 29. Juni 1994 - VIII ZR 28/94, NJW-RR 1994 1251-1252, nach juris, Rn. 3 f.; Sinz in Uhlenbruck, InsO, 15. Aufl. 2019, § 179 Rn. 12). Obsiegt der Gläubiger, so werden gegen die Feststellung erhobene Widersprüche beseitigt, vgl. § 178 Abs. 1 Satz 1 InsO. Im Falle der Eigenverwaltung muss, anders als im Falle der Einsetzung eines Insolvenzverwalters, wegen § 283 Abs. 1 Satz 2 InsO auch der Widerspruch des Schuldners durch Klageerhebung nach 179 ff. InsO (vgl. Sinz in Uhlenbruck, InsO, 15. Aufl. 2019, § 184 Rn. 2) beseitigt werden. Entsprechend hat der Kläger unter Ziffer 1. einen umfassenden Feststellungsantrag gegen die Schuldnerin als Beklagte zu 1., den Sachwalter, als Beklagten zu 2. und die Beklagte zu 3. als widersprechende Insolvenzgläubigerin gestellt. Wenn jedoch Widersprüche bereits durch den Antrag unter Ziffer 1. beseitigt werden, besteht kein darüberhinausgehendes Interesse des Klägers festzustellen, dass die feststellungshindernden Widersprüche und das Bestreiten unbegründet sind.

[35] 3. Der Feststellungsantrag zu 1. ist weitgehend begründet. Die von dem Kläger angemeldete Forderung ist in Höhe von 19.439,68 EUR für den Ausfall zur Tabelle festzustellen. Hinsichtlich der weiteren angemeldeten Forderung ist die Klage abzuweisen.

[36] a) Die Beklagte zu 1. ist dem Kläger aufgrund ihrer Stellung als Vertragspartnerin des Treuhandvertrages gemäß §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB zum Schadensersatz verpflichtet, weil sie den Kläger vor dessen Beitritt nicht ausreichend mündlich aufgeklärt bzw. einen Prospektfehler nicht richtiggestellt hat.

[37] aa) Nach zutreffender Annahme des Landgerichts haftet die Beklagte zu 1. dem Kläger als Treuhandkommanditistin der Fondsgesellschaft für die Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gilt in Fällen der mittelbaren Beteiligung an Fondsgesellschaften über Treuhandkommanditisten (BGH, Urteil vom 16. März 2017 - III ZR 489/16, NJW-RR 2017, 750-754, nach juris, Rn. 18 - 20):

[38] „Zu den Pflichten eines Treuhandkommanditisten gehört es, die Interessen der Treugeber (Anleger) sachverständig wahrzunehmen und alles Erforderliche zu tun, um deren Beteiligung und ihren wirtschaftlichen Wert zu erhalten und zu mehren, und demgemäß alles zu unterlassen, was dieses Ziel gefährden könnte. Der Treuhandkommanditist ist deshalb gehalten, sich die Kenntnis über die rechtlichen und wirtschaftlichen, insbesondere finanziellen, Grundlagen der Gesellschaft zu verschaffen. Die Beitrittsinteressenten können erwarten, vor Abschluss des Treuhandvertrags über Tatsachen, die für die Beurteilung des Treuguts wesentlich sind, unterrichtet zu werden (BGH, Urteil vom 24. Mai 1982 - II ZR 124/81, BGHZ 84, 141, 144 f). Dementsprechend ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs seit langem die Verpflichtung des Treuhandkommanditisten anerkannt, die Anleger über alle wesentlichen Punkte, insbesondere regelwidrige Auffälligkeiten der Anlage, aufzuklären, die ihm bekannt sind oder bei gehöriger Prüfung bekannt sein müssen und die für die von den Anlegern zu übernehmenden mittelbaren Beteiligungen von Bedeutung sind (Senatsurteile vom 13. Juli 2006 - III ZR 361/04 NJW-RR 2007, 406 Rn. 9; vom 29. Mai 2008 - III ZR 59/07, NJW-RR 2008, 1129 Rn. 8; vom 6. November 2008 III ZR 231/07, NJW-RR 2009, 329 Rn. 4; vom 12. Februar 2009 - III ZR 90/08, NJW-RR 2009, 613 Rn. 8; vom 23. Juli 2009 - III ZR 323/07, BeckRS 2009, 22724 Rn. 6; vom 22. April 2010 - III ZR 318/08, WM 2010, 1017 Rn. 7; vom 15. Juli III ZR 321/08, WM 2010, 1537 Rn. 9 und vom 12. Dezember 2013 - III. ZR 404/12, WM 2014, 118 Rn. 11; Senatsbeschluss vom 26. November 2015 - III ZR 78/15, BeckRS 2015, 20464 Rn. 16; BGH, Urteile vom 24. Mai 1982 aaO S. 144 und vom 14. Januar 2002 - II ZR 40/00, NJW 2002, 1711 Rn. 13).

[39] In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist weiter anerkannt, dass es als Mittel der Aufklärung **genügen kann, wenn dem Interessenten statt einer mündlichen Aufklärung ein Prospekt über die Kapitalanlage überreicht wird, sofern dieser nach Form und Inhalt geeignet ist, die nötigen Informationen wahrheitsgemäß und vollständig zu vermitteln**, und er dem Anlageinteressenten so rechtzeitig vor dem Vertragsschluss übergeben wird, dass sein Inhalt noch zur Kenntnis genommen werden kann (st. Rspr.; vgl. nur Senatsurteile vom 12. Dezember 2013 aaO. Rn. 12 und vom 24. April 2014 - III ZR 389/12, NJW-RR 2014, 1075 Rn. 9; jeweils mwN). Vollzieht sich der Beitritt des Treugebers - wie im vorliegenden Fall in der Weise, dass er mit dem Treuhandkommanditisten einen Treuhandvertrag schließt und diesen bereits in der Beitrittserklärung bevollmächtigt, alle zur Durchführung des rechtswirksamen Erwerbs der mittelbaren Kommanditbeteiligung erforderlichen Mitwirkungshandlungen vorzunehmen, trifft den Treuhänder im Rahmen der Anbahnung dieses Treuhandverhältnisses - unabhängig von der Einschaltung Dritter für den Vertrieb der Anlage - eine eigene Pflicht, unrichtige Prospektangaben von sich aus richtig zu stellen (Senatsurteil vom 13. Juli 2007 aaO).

[40] Einer vorvertraglichen Aufklärungspflicht war die Beklagte auch nicht deshalb enthoben, weil sie mit den Anlegern nicht in einen persönlichen Kontakt trat und ihre Aufgabe als die einer bloßen Abwicklungs- und Beteiligungstreuhanderin verstand. Denn der Beitritt der Kläger setzte sowohl das Zustandekommen eines Treuhandvertrags mit der Beklagten als auch die Annahme des Beteiligungsangebots durch die Komplementärin voraus. Ohne die rechtsgeschäftliche Einbindung der Beklagten war somit ein Beitritt nicht möglich (Senatsurteile vom 29. Mai 2008; vom 12. Februar 2009; vom 23. Juli 2009 und vom 22. April 2010; jeweils aaO).“

[41] Vor diesem Hintergrund ist der unstrittig zustande gekommene Treuhandvertrag zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1. das relevante Schuldverhältnis für die geltend gemachten Vertraglichen Schadenersatzansprüche wegen verletzter Aufklärungspflichten (unterbliebene mündliche Aufklärung bzw. Richtigstellung fehlerhafter/unzureichender Prospektangaben) nach Maßgabe der geltend gemachten Prospektfehler.

[42] Auf die Frage, ob die Beklagte zu 1. wie eine Gründungsgesellschafterin zu behandeln ist und deshalb nach den Grundsätzen der Prospekthaftung im weiteren Sinne haftet, kommt es nicht an.

[43] Anders als die Beklagte zu 1. meint, stehen der Haftung für etwaige Aufklärungspflichtverletzungen im Zusammenhang mit unrichtigen Prospektangaben nicht die Regelungen

im Treuhandvertrag (dort §§ 2 Nr. 5, 13 Nr. 2) entgegen, wonach die Tätigkeit der Beklagten zu 1. auf die im Treuhandvertrag zugewiesenen Aufgaben beschränkt sei (§ 2 Nr. 5) und sie das Beteiligungsangebot sowie Prospekt nicht überprüft habe und bei der Entwicklung der Fondsstruktur nicht beteiligt gewesen sei (§ 13 Nr. 2). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gilt für solche Vertragsklauseln in zwischen Anlegern und Treuhandkommanditisten für mittelbare Fondsbeteiligungen geschlossenen Treuhandverträgen (BGH, a.a.O. Rn. 30):

**[44]** „Die Klausel unterliegt als **formulärmäßige Haftungsfreizeichnung** der AGB-rechtlichen Kontrolle. Da es sich nicht um eine gesellschaftsrechtliche Regelung handelt, ist die Bereichsausnahme des § 310 Abs. 4 BGB nicht einschlägig (vgl. BGH, Urteil vom 9. Juli 200 - II ZR 9/12, NJW-RR 2013, 1255 Rn. 41). Entgegen der Auffassung der Beklagten kann der Treuhandkommanditist seine **Aufklärungsverpflichtung nicht eine im Treuhandvertrag enthaltene "Verwahrungserklärung" ausschließen. Derartige Klauseln sind wegen der grundlegenden Bedeutung der Aufklärungspflicht für den Schutz der Investoren nach § 307 Abs. 1 BGB nichtig.** Eine Haftungsfreizeichnung mittels "Verwahrungserklärung" widerspricht diametral der Aufgabe des Treuhänders, die künftigen Treugeber über alle wesentlichen Punkte aufzuklären, die für die zu übernehmende Beteiligung von Bedeutung sind, und benachteiligt die Anleger entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen (BGH, Urteile vom 14. Januar 2002 - II ZR 41/00, NJW-RR 2002, 915 und vom 9. Juli 2013 aaO Rn. 42 mwN; s. auch Senatsurteil vom 13. Juli 2006 - III ZR 361/04, NJW-RR 2007, 406 Rn. 9; anders, aber unzutreffend OLG München, WM 2002, 689, 692).“

**[45]** Im Streitfall sind die von der Beklagten zu 1. in Bezug genommenen Vertragsklauseln deshalb unwirksam.

**[46]** bb) Das Landgericht hat ferner zutreffend einen Fehler des Prospekts angenommen, weil er nur unzureichend über die Risiken des Finanzierungskonzepts und der Inhaberschuldverschreibung aufgeklärt hat.

**[47]** Der Bundesgerichtshof hat die Fehlerhaftigkeit des streitgegenständlichen Prospekts (Stand 11. März 2005, vgl. Anlage K 5) ausdrücklich bejaht. In der Entscheidung führt er aus (BGH, Beschluss vom 07. Dezember 2017 III ZR 542/16, BKR 2018, 267-268, nach juris, Rn. 2 f.):

**[48]** „Zu Recht hat das Berufungsgericht die Fehlerhaftigkeit des bei den Beitrittsverhandlungen verwendeten Prospekts bejaht, soweit darin das besondere, **aus dem Finanzierungskonzept des Fonds folgende Risiko der Begebung einer Inhaberschuldverschreibung (gezielt) verschleiert wird.** Durch die

Ausführungen auf S. 56 des Prospekts ("Die Beteiligungsmodalitäten") wird dem durchschnittlichen Anleger der unzutreffende Eindruck vermittelt, dass die Zahlungen auf die Inhaberschuldverschreibungen durch "abgesicherte Zahlungsströme aus der Beteiligung" erfolgten und "weitere Barmittel" seitens des Anlegers zur Bedienung der Beteiligungsfinanzierung nicht erforderlich seien. Unerwähnt bleibt, dass der Anleger mit einer Inanspruchnahme aus den Inhaberschuldverschreibungen rechnen muss, wenn diese aus den anteiligen Ausschüttungsbeträgen nicht vollständig bedient werden können, weil zum Beispiel die Schuldner der so genannten Distributionsgaranziezahlungen (teilweise) ausfallen oder der Wechselkurs des US-Dollars sinkt. Damit wird das wesentliche Risiko im Zusammenhang mit der Begebung einer Inhaberschuldverschreibung verschwiegen.

**[49]** Daran vermögen auch die Hinweise auf S. 46 des Prospekts zu den Währungs- und Wechselkursrisiken nichts zu ändern. Darin wird lediglich ausgeführt, dass Währungsschwankungen sich negativ auf die Erlöse der Fondsgesellschaft auswirken können und diese und damit letztlich die Anleger insoweit ein entsprechendes Fremdwährungs- und Wechselkursrisiko tragen. Dass die Anleger - entgegen den Prospektangaben auf S. 56 - gegebenenfalls weitere erhebliche Barmittel zur Bedienung der Inhaberschuldverschreibungen aufwenden müssen, wird nicht klargestellt und erschließt sich einem durchschnittlichen Anleger auch nicht bei sorgfältiger Prospektlektüre. Die Prospektangaben auf S. 45 zum "Fremdfinanzierungsrisiko" befassen sich nicht mit dem Risiko, dass die Inhaberschuldverschreibungen nicht aus den Zahlungsströmen der Beteiligung bedient werden können, sondern betreffen ganz andere Konstellationen (Fehlschlagen der Refinanzierung bzw. Insolvenz der E. P. A. GmbH, vorzeitige Fälligkeit der Inhaberschuldverschreibung auf Grund von Umständen, die aus der Sphäre des Anlegers kommen).“

**[50]** cc) Die Beklagte zu 1. hat ihre vorvertragliche Aufklärungspflicht gegenüber dem Kläger schuldhaft verletzt, weil sie diesen vor dessen Beitritt nicht auf den Prospektfehler hingewiesen hat.

**[51]** Für den obligatorischen **Prüfungsauftrag bezüglich etwaiger Prospektfehler** durch den Treuhandkommanditisten gilt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, Urteil vom 16. März 2017, III ZR 489/161 NJW-RR 2017, 750-754, nach juris, Rn. 24, 26):

**[52]** „Für die Beurteilung, ob ein Prospekt unrichtig oder unvollständig ist, ist auf das Gesamtbild abzustellen, das er dem Anleger unter Berücksichtigung der von ihm zu fordernden sorgfältigen und eingehenden Lektüre vermittelt. ...“

[53] Von einem Treuhandkommanditisten kann erwartet werden, dass er den bei den Beitrittsverhandlungen verwendeten Prospekt im Rahmen einer Plausibilitätskontrolle dahin überprüft, ob dieser ein in sich schlüssiges Gesamtbild über das Beteiligungsobjekt gibt und ob die darin enthaltenen Informationen, soweit er dies mit zumutbarem Aufwand zu überprüfen in der Lage ist, sachlich richtig und vollständig sind.“

[54] Der Beklagten zu 1. **als sachkundigen Treuhänderin hätten die dargelegten Unzulänglichkeiten des Prospekts auffallen müssen.** Der Bundesgerichtshof führt in seinem Beschluss vom 07. Dezember 2017 (III ZR 542/16, BKR 2018, 267-268, nach juris, Rn. 4) hierzu aus:

[55] „Die Fehlerhaftigkeit des Prospekts war im Rahmen der geschuldeten Plausibilitätskontrolle für die Beklagte bereits bei der zu fordernden sorgfältigen Lektüre des Prospektinhalts erkennbar. Es handelte sich um eine zentrale Frage des gesamten Finanzierungskonzepts. Dementsprechend hätte die Beklagte die Augen nicht davor verschließen dürfen, dass der Prospekt dieses für sie als erfahrene Treuhandkommanditistin und Mittelverwendungskontrolliererin mit Händen zu greifende Risiko gezielt verschleierte.“

[56] Da sie insoweit aufgrund eigener schuldhafter Pflichtverletzung haftet, kommt es auf die Zurechnung fremden Verschuldens der durch den Vertrieb beauftragten Vermittler gemäß § 278 BGB nicht an.

[57] dd) Die fehlerhafte Aufklärung war für den geltend gemachten **Schaden** in Form der erworbenen Beteiligung kausal. Die Beklagte zu 1. trägt die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass der Kläger die Beteiligung auch bei gehöriger Aufklärung erworben hätte, wozu die Beklagte zu 1. im Streitfall nichts vorgetragen hat (vgl. BGH, Urteil vom 08. Mai 2012 - XI ZR 262/10, NJW 2012, 2427-2434, nach juris, Rn. 27 f.).

[58] b) Die Ansprüche des Klägers sind nicht verjährt.

[59] aa) Der **Beginn der regelmäßigen Verjährungsfrist** verlangt das Vorliegen der subjektiven Voraussetzungen des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB, das heißt der Gläubiger muss von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt haben oder seine diesbezügliche Unkenntnis muss auf grober Fahrlässigkeit beruhen. Für eine dahingehende Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis trägt der Schuldner die Darlegungs- und Beweislast (BGH, Urteil vom 22. Juli 2010 - ZR 203/09, NJW-RR 2010, 1623-1625, nach juris, Rn. 11). Die Beklagte zu 1. hat nicht vorgetragen, wann der Kläger Kenntnis erlangt hat.

[60] bb) Nach § 199 Abs. 3 .Nr. 1, 200 BGB verjähren Schadensersatzansprüche wegen Vermögensschäden **ohne Rücksicht auf die Kenntnis des Geschädigten binnen zehn Jahren ab ihrer Entstehung.** Der Anspruch des Klägers ist mit Beitritt zur Fondsgesellschaft am 12. September 2005 entstanden. Seine Klage ging am 07. August 2015 bei Gericht ein und führte damit nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB, ZPO Zur Verjährungshemmung. Die Zustellung der Klage am 17. September 2015 erfolgte demnächst, weil sich der Partei zuzurechnende Verzögerungen in hinnehmbaren Rahmen halten und eine dem Kläger vorwerfbare Verzögerung von mehr als 14 Tagen nicht vorliegt (BGH, Urteil vom 10. Juli 2015, V ZR 154/14, NJW 2015, 2666-2667, nach juris, Rn. 6) Die Kostenanforderung wurde am 29. April 2015 abgesandt, der Vorschuss ging am 15. Mai 2015 ein.

[61] Die Verjährungshemmung hat nicht geendet. Gemäß § 204 Abs. 2 S. 3 BGB tritt an die Stelle der Beendigung des Verfahrens die letzte Verfahrenshandlung der Parteien, des Gerichts oder der sonst mit dem Verfahren befassten Stelle, wenn das Verfahren dadurch in Stillstand gerät, dass die Parteien es nicht betreiben.

[62] Die Beklagte zu 1. kann sich nicht erfolgreich auf einen **Stillstand des Verfahrens** zwischen dem Ruhensbeschluss des Landgerichts vom 14. November 2016 und der Wiederaufnahme durch Schriftsatz vom 29. März 2017 berufen. Sie hat mit Schriftsatz vom 07. November 2016 erklärt, für die Dauer des Ruhens des Verfahrens auf die Einrede der Verjährung zu verzichten, soweit die Ansprüche nicht bereits verjährt sind. Die Ansprüche waren - wie bereits ausgeführt - zu diesem Zeitpunkt nicht verjährt.

[63] **Ein Verfahrensstillstand infolge Nichtbetreibens der Parteien ist nicht durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Beklagten zu 1. am 01. April 2018 eingetreten.** Im Falle der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer Partei wird das Verfahren, wenn es die Insolvenzmasse betrifft, unterbrochen, bis es nach den für das Insolvenzverfahren geltenden Vorschriften aufgenommen oder das Insolvenzverfahren beendet wird, § 240 S. 1 ZPO. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs beruht der Stillstand nicht darauf, dass die Parteien das Verfahren nicht betrieben hätten, wenn ein Prozess nach §§ 239 bis 245 ZPO unterbrochen wird, etwa weil über das Vermögen einer Partei das Insolvenzverfahren eröffnet wird. Diese haben vielmehr keinen Einfluss auf das weitere Verfahren, solange das Insolvenzverfahren andauert. Deswegen fällt die Unterbrechung, die auf einer gesetzlichen Regelung beruht, nicht unter § 204 Abs. 2 Satz 3 BGB (entspricht § 204 Abs. 2 Satz BGB a.F.; BGH, Urteil vom 17. Dezember 2015 - ZR -143/13, NJW 2016, 1592-1596, nach juris, Rn. 35 m.w.N.; s. auch Grothe in Münchener Kommentar; BGB, 8. Aufl. 2018, § 204 Rn. 81; Peters/Jacoby

in Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2019, § 204 Rn. 123; Schmidt-Räntsch in: Erman, BGB, 16. Aufl. 2017/ § 204 Rn. 54).

[64] Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Kläger nach § 86 Abs. 1 Nr. 2 InsO den Rechtsstreit jederzeit hätte wiederaufnehmen können, weil er einen gemäß § 157 WF a.F. im insolvenzrechtlichen Sinne gemäß 49 ff. InsO abzusondern den Schadensersatzanspruch geltend macht. Nach § 240 S. 1 ZPO ist das Verfahren unterbrochen, bis es nach den für das Insolvenzverfahren geltenden Vorschriften aufgenommen wird. Weder § 240 ZPO noch § 86 InsO beinhalten eine Verpflichtung, den Prozess unmittelbar wiederaufzunehmen. **Prozessökonomisch wäre eine vorschnelle Aufnahme auch nicht sinnvoll.** Vielmehr muss der Gläubiger seine Forderung zunächst zur Insolvenztabelle anmelden. Wird die Forderung zur Tabelle festgestellt, tritt Erledigung des unterbrochenen Rechtsstreits in der Hauptsache ein (Mock in Uhlenbruck, InsO, 15. Aufl. 2019, § 86 Rn. 6).

[65] c) Die Beklagte zu 1. hat den Kläger so zu stellen, als wäre ein Fondsbeitritt nicht erfolgt, § 249 Abs. 1 BGB. Die zutreffende Höhe der angemeldeten Hauptforderung von 15.266,28 EUR ergibt sich wie folgt: Der Kläger hat **Anspruch auf Erstattung des eingezahlten Betrages in Höhe von 10.000,00 EUR sowie des für den Rückkauf der Inhaberschuldverschreibung aufgewandten Betrages in Höhe von 388,88 EUR.** Hinzu kommt das **negative Auseinandersetzungsguthaben** in Höhe von 3.817,40 EUR. Für den vom Landgericht zutreffend tenorierten Feststellungsanspruch auf Freistellung insbesondere von weiteren **steuerlichen Nachteilen aus der Zeichnung der Kommanditeinlage** ist nach Auffassung des BGH ein gemäß § 45 InsO **geschätzter Wert** zur Tabelle aufzunehmen (BGH, Urteil vom 27. März 1995 - II ZR 140/93, NJW 1995; 1750-1752, nach juris. Rn. 6). Diesen bemisst der Senat mit 10 % der offenen Einlagenforderung einschließlich Agio (hier: 10.600,00 EUR), also mit 1.060,00 EUR. Soweit der Kläger pauschal 5.000,00 EUR angemeldet hat, unterlag die Klage in Höhe der Zuvielforderung von 3.940,00 EUR der Abweisung.

[66] Die festzustellende Hauptforderung beträgt damit 10.000,00 EUR + 388,48 EUR + 3.817,40 EUR + 1.060,00 EUR = 15.266,28 EUR.

[67] d) Der Anspruch auf Zahlung von ausgerechneten Zinsen in Höhe von 1222,91,32 EUR aus einem Betrag von 10.388,88,48 EUR für den Zeitraum vom 28. Mai 2015 bis zum 31. März 2018 ergibt sich aus §§ 286 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 3, 288 Abs. 1, 291 BGB (für die unbestrittene Berechnung siehe Anlagenkonvolut K 44).

[68] e) Dem Kläger steht ein prozessualer Kostenerstattungsanspruch in Höhe von 3.694,55,66 EUR für die in der ersten Instanz entstandenen Kosten zu.

[69] Der Bundesgerichtshof hat diesbezüglich ausgeführt (BGH, Beschluss vom 28. Juni 2016 - II ZR 364/13, NZI 2016, 829-831, nach juris, Rn. 10 f.):

[70] „Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs besteht **im Falle der Fortsetzung eines unterbrochenen Rechtsstreits nach § 180 Abs. 2 InsO bei Unterliegen des Insolvenzverwalters ein einheitlicher Kostenerstattungsanspruch.** Eine Trennung nach Zeitabschnitten erfolgt innerhalb derselben Instanz nicht, so dass der Gläubiger seine Kosten insgesamt als Masseforderung geltend machen kann (BGH, Beschluss vom 28. September 2006 IX ZB 312/04, ZIP 2006, 2132 Rn. 13 f.; Beschluss vom 20. März 2008 IX ZB 68/06, juris Rn. 4; Urteil vom 29. Mai 2008 IX ZR 45/07, ZIP 2008, 1441 Rn. 29; Beschluss vom 2. März 2011 - IV ZR 18/10, juris Rn. 5 f.; s.a. BGH Beschluss vom 9. Februar 2006 IX ZB 160/04, ZIP 2006, 576 Rn. 15; a.A. MünchKomm InsO/Schumacher, 3. Aufl., § 85 Rn. 20; Uhlenbruck/Sinz, InsO, 14. Aufl., § 180 Rn. 43 ff. mwN). Aus § 86 Abs. 2 InsO ergibt sich kein anderes Ergebnis (vgl. BGH, Beschluss vom 28. September 2006 - IX ZB 312/04, ZIP 2006, 2132 Rn. 12).

[71] **Demgegenüber bestehen die Kostenerstattungsansprüche des Klägers für die Vorinstanzen nur als Insolvenzforderung.** Die durch den Widerspruch des Beklagten gegen die Feststellung zur Insolvenztabelle veranlasste Aufnahme des Verfahrens hatte auf die Kosten der Vorinstanzen keinen Einfluss. Eine instanzübergreifend einheitliche Behandlung des Kostenerstattungsanspruchs als Masseverbindlichkeit ist jedenfalls im Streitfall, in dem der Rechtsstreit erst während des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens unterbrochen wurde, nicht geboten. Die Kosten der Vorinstanz werden nicht zu Masseverbindlichkeiten aufgewertet, wenn der Insolvenzverwalter den Prozess erst in der Rechtsmittelinstanz fortführt (HK-InsO/Kayser, 8. Aufl., § 85 Rn. 60)."

[72] Hinsichtlich der Berechnung der für die erste Instanz angemeldeten Kosten wird auf den Kostenfestsetzungsbeschluss des Landgerichts vom 22. November 2017 verwiesen, wonach die Beklagte zu 1. dem Kläger 2.899,43 EUR zu erstatten hat. Diese Kosten sind jedenfalls nicht zu hoch bemessen, da das Landgericht den Streitwert mit Beschluss vom 20. September 2017 nur auf 15.206,28 EUR festgesetzt hat.

[73] Hinzu kommen Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auf 2.899,43 EUR seit dem 27. Oktober 2017 bis zum 31. März 2018 in Höhe von 51,06 EUR, so dass die Kosten insgesamt 2.950,49 EUR betragen.

[74] Wegen des in Höhe von 1.261,40 EUR angemeldeten Erstattungsanspruchs hinsichtlich der Kosten des Berufungsverfahrens ist aus den oben aufgeführten Gründen keine Insolvenzforderung festzustellen, weil es sich um eine Masseverbindlichkeit handelt.

[75] Insgesamt ergibt sich eine Forderung von 15.266,28 EUR + 1.222,91 EUR + 2.950,49 EUR = 19.439,68 EUR, die für den Ausfall des Klägers als Absonderungsberechtigter gemäß § 52 InsO festzustellen ist.

[76-77] (...)

[78] Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Rechtsache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 Abs. 2 S. 1 ZPO). Rechtliche Grundlage der Entscheidung des Senats sind die insoweit klärenden Entscheidungen des BGH zum vorliegenden Fondskomplex (Urteile jeweils vom 09. Mai 2017, II ZR 344/15 und 345/15, NJW-RR 2017, 930-933 und HFR 2017, 1073-1074, juris) und die durch Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde (BGH, Beschluss vom 07. Dezember 2017 - III ZR 542/16, BKR 2018, 267-268, juris) rechtskräftig gewordene Entscheidung des OLG München (Urteil vom 06. Juli 2016 - 20 U 1937/16, BeckRS 2016, 12874). Von ihnen wird nicht abgewichen.

## Steuerberaterhaftung

- Anteilsübertragung einer GbR
- Belehrungspflicht des Steuerberaters
- Entstehung einer Betriebsaufspaltung
- Nachteilige Folgen der Betriebsaufspaltung  
(LG Darmstadt, Urt. v. 17.11.2020 – 9 O 335/18)

### Leitsätze (der Redaktion)

1. Der Steuerberater muss den Mandanten über die negativen Folgen einer Betriebsaufspaltung belehren.
2. Erfährt er von einer offenkundigen und ihm erkennbaren Fehlentscheidung des Mandanten, die zu negativen Folgen für ihn führen können, muss der Steuerberater ungefragt darüber belehren.
3. Kann der entstandene Schaden nicht beziffert werden und ist die Entwicklung des Schadens noch nicht abgeschlossen, kann eine Feststellungsklage (§ 256 Abs. 1 ZPO) erhoben werden.

### Zum Sachverhalt:

[1] Die Kläger zu 3 – 5 sind die Gesellschafter der Klägerin zu 1. Die im Jahr 1989 gegründete Klägerin zu 1 (Gesellschaftsvertrag gemäß Anl. K 7) ist Eigentümerin des mit einem Geschäftshaus bebauten Grundstücks [...]. Sie wurde im Jahr 2011 als Eigentümerin in das Grundbuch eingetragen, davor waren die Gesellschafter Eigentümer (Anl. K 3).

[2] Die Räumlichkeiten der genannten Immobilie vermietet die Klägerin zu 1 an verschiedene Geschäftskunden, unter anderem an die Klägerin zu 2, die dort seit dem Jahr 1992 ein geotechnisches Büro betreibt auf einer vermieteten Grundfläche von 447 m<sup>2</sup> (34 % der Gesamtfläche).

[3] Gesellschafter der Klägerin zu 2 sind die Kläger zu 3-5 durchgehend und unverändert seit dem Jahr 1991.

[4] Zwischen der Klägerin zu 1 und der A GbR in [...], bestehend u.a. aus den Beklagten zu 2 und 3 bestand seit dem 1.1.2004 ein Steuerberatungsmandat. Intern zuständig war durchgehend die Beklagte zu 2. Der Steuerberatungsbereich wurde zum 1.1.2010 in die neu gegründete Beklagte zu 1 ausgliedert. Auch danach wurde die Klägerin zu 1 von der Beklagten zu 2 betreut. Das Mandat umfasste mindestens die Erstellung der monatlichen Finanz- und Lohnbuchhaltung, der Jahresabschlüsse und Steuererklärungen und bestand bis zum Jahr 2015. Ein steuerliches Beratungsmandat mit der Klägerin zu 2 bestand seit Ende 2010, jedenfalls bzgl. der Erstellung der Jahresabschlüsse und Steuererklärungen. (Anlagen K 28 - K 32).

**[5]** Bis zum 31.12.2010 waren die Kläger zu 3-5 und Herr B Gesellschafter der Klägerin zu 1.

**[6]** Als Herr B im Jahr 2010 beabsichtigte, aus der GbR auszuscheiden, stellte sich die Frage einer Betriebsaufspaltung. In diesem Zusammenhang erfolgte eine Beratung durch die Beklagte zu 2 über die Folgen einer Betriebsaufspaltung. Nach einer Besprechung am 23. 4. 2010 fasste der Kläger zu 3 das Ergebnis gemäß Schreiben vom 23. 4. 2010 (Anlage K 13) zusammen. Die Beklagte zu 2 antwortete mit Schreiben vom 26.4.2010 (Anlage K 13). Eine weitere Stellungnahme der Beklagten zu 2 erfolgte mit Schreiben vom 19.11.2010 (Anlage K 14). Auf den Inhalt der vorbezeichneten Schreiben wird verwiesen.

**[7]** Der Gesellschafter B veräußerte mit Wirkung zum 1.1.2011 seinen Geschäftsanteil (1/4) an die übrigen Gesellschafter und schied aus der Klägerin zu 1 aus. Ebenfalls mit Wirkung zum 1.1.2011 übertrug der Kläger zu 3 seinen Anteil schenkweise auf seine Ehefrau, Frau C (Anl. K 8, K 9, K 10). Seit dem 1.1.2011 waren damit die Kläger zu 4 und 5 sowie Frau C Gesellschafter der Klägerin zu jeweils 1/3. Dadurch wurde eine Betriebsaufspaltung vermieden.

**[8]** Im weiteren Verlauf übertrug die Gesellschafterin C gemäß Vertrag vom 11.4.2013 ihren Geschäftsanteil an der Klägerin zu 1 zum 1.1.2013 an ihren Ehemann, den Kläger zu 3 (Anlage K 11). Damit waren die Voraussetzungen des steuerrechtlichen Konstrukts einer Betriebsaufspaltung gegeben.

**[9]** Die Absicht der Rückübertragung war der Beklagten zu 2 im Vorfeld bekannt.

**[10]** Das Finanzamt [...] wies mit Schreiben vom 13.10.2014 (Anlage K 12) auf die entstandene Betriebsaufspaltung hinsichtlich der an die Klägerin zu 2 vermieteten Büroräume hin.

**[11]** Ende des Jahres 2015 wechselten die Kläger ihren Steuerberater. Der nunmehr beauftragte Zeuge X informierte die Kläger darüber, dass ausweislich der geltenden Rechtslage die Herbeiführung der Betriebsaufspaltung zu einer vollumfänglichen gewerblichen Infektion der Klägerin zu 1 geführt habe und dass bei einer Beendigung der Betriebsaufspaltung aufgrund der Aufdeckung der stillen Reserven an den Anteilen der Klägerin zu 1 an der Klägerin zu 2 erhebliche steuerliche Nachteile zu erwarten seien.

**[12]** Gemäß Schreiben vom 7.11.2017 wies die Klägerin zu 2 die Beklagten darauf hin, dass die mit der Betriebsaufspaltung verbundenen Nachteile weit umfangreicher seien als dargestellt und baten um Stellungnahme (Anlage K 15). Die Beklagte zu 2 antwortete mit Schreiben vom 8.11.2017, die so genannte Abwertung könne durch das Ausgliederungsmodell

vermieden werden (Anlage K 16). Im Übrigen wird auf die Korrespondenz der Klägervertreter mit der Haftpflichtversicherung der Beklagten (Anlagen K 17 ff.) verwiesen. Es wurde ein Verzicht auf die Einrede der Verjährung dem Grunde und der Höhe nach bis 1.2.2019 erklärt gem. Schreiben vom 07.02.2018.

**[13]** Die Kläger tragen vor, die Beklagte zu 1 habe die Kläger seit Jahren im Rahmen einer umfangreichen Dauermandatsbeziehung steuerlich beraten. Als die Frage der Rückübertragung des Gesellschaftsanteils der Frau C an ihren Ehemann aufgenommen sei, habe die Beklagte zu 2 nochmals im Jahr 2013 über die Betriebsaufspaltung und deren steuerliche Folgen beraten mit demselben Inhalt wie im Jahr 2010.

**[14]** Die Beklagte zu 2 habe die Kläger falsch beraten. Tatsächlich sei es unzutreffend, dass eine Betriebsaufspaltung nur in Bezug auf den vermieteten Teil des Grundstücks entstanden sei, diese erstrecke sich vielmehr auf das gesamte Grundstück. Außerdem habe es die Beklagte zu 2 pflichtwidrig unterlassen, über weitere gravierende Folgen der Betriebsaufspaltung aufzuklären, insbesondere über den so genannten „Fesselungseffekt“. Bei Beendigung der Betriebsaufspaltung seien sämtliche stille Reserven, die im Zeitpunkt vom Beginn der Betriebsaufspaltung bis zu dessen Beendigung in Grund und Boden sowie Gebäude entstanden seien, zu versteuern. Außerdem seien sämtliche stille Reserven in den GmbH-Anteilen seit Gründung der GmbH (im Jahr 1992) zu versteuern, unabhängig davon, ob diese Anteile verkauft oder verschenkt wären. Außerdem entstehe nach Beendigung der Betriebsaufspaltung eine neue Zehnjahresfrist. Stille Reserven, die in der Zeit von der Beendigung der Betriebsaufspaltung bis zum Ablauf der Zehnjahresfrist entstehen, seien bei einem Verkauf zu versteuern, auch wenn das Gebäude bereits vor Beginn der Betriebsaufspaltung steuerfrei verkauft werden konnte. Es sei damit zu einem Rückfall in die Steuerpflicht gekommen.

**[15]** Da die Beendigung der Betriebsaufspaltung zwangsläufig zur Aufdeckung stiller Reserven führe, sei mit erheblichen wirtschaftlichen Zukunftsschäden zu rechnen spätestens mit dem Renteneintritt der Kläger zu 3-5 und der damit verbundenen Beendigung des operativen Geschäfts der Klägerin zu 2. Sowohl das Grundstück als auch die Anteile an der Klägerin zu 2 seien im Lauf der Zeit im Wert erheblich gestiegen.

**[16]** Mit einer Beendigung der Betriebsaufspaltung zu dem Zeitpunkt, als die Kläger den Beratungsfehler entdeckt hätten, also Ende des Jahres 2015, hätte der Schaden nicht geringgehalten werden können. Der geringste Schaden sei zu erwarten, wenn die Betriebsaufspaltung dann aufgelöst werde, wenn die GmbH keine hohen Gewinne mehr erwirtschaftete, was erst in den kommenden Jahren im Zusammenhang mit der altersbedingten Beendigung der Geschäftstätigkeit der GmbH zu erwarten sei.

**[17]** Den Klägern sei bereits jetzt ein bezifferbarer Schaden in Höhe von insgesamt 11.791,65 € entstanden. Zum einen machen die Kläger in diesem Zusammenhang die durch die Übertragung des Gesellschaftsanteils entstandenen Notarkosten i.H.v. 1877,76 € geltend (Anlage K 18), außerdem die auf Seite 18 der Klageschrift beschriebenen Rechnungen von Steuerkanzleien und der Klägervertreter mit einem Gesamthonorar in Höhe von 9.913,89 €. Zur näheren Spezifizierung der Ansprüche wird auf S. 18 der Klageschrift und auf die Anlagen K 19 bis K 21 verwiesen. Dazu tragen die Kläger vor, die Rechnungen des Steuerberaters X seien im Zusammenhang mit der Aufdeckung des Beratungsfehlers der Beklagten und der Überprüfung von möglichen Schadensminderungsmaßnahmen entstanden, außerdem zu weiteren Leistungen. Diesbezüglich wird auf Seite 7 des Kläger Schriftsatzes vom 9.5.2019 (Blatt 465 ff. der Akte) verwiesen. Wegen der Bedeutung der Angelegenheit hätten die Kläger zur Validierung der Beratung des Steuerberaters X noch eine Zweitmeinung eingeholt. Herr Rechtsanwalt Dr. U sei nach eingehender Prüfung zu dem Ergebnis gekommen, dass die Beratung der Beklagten zu 1 fehlerhaft gewesen sei und habe seine Leistungen in Rechnung gestellt gem. Anlage K 20. Sämtliche abgerechneten Aufwendungen seien tatsächlich angefallen.

**[18]** Die Kläger tragen außerdem vor, sie hätten über das Ausscheiden der Frau C anders entschieden, wenn sie von den gravierenden Auswirkungen der Betriebsaufspaltung Kenntnis gehabt hätten. In diesem Fall wäre Frau C entweder in der Gesellschaft verblieben, oder ein Dritter hätte ihren Anteil erworben. Das von den Beklagten angesprochene Haftungsrisiko sei Frau C nicht bewusst gewesen, es habe für ihren Wunsch aus der Beklagten zu 1 auszuschneiden, keine Rolle gespielt. Sie habe vielmehr die stetige Konfrontation mit geschäftlichen Vorgängen als Gesellschafterin der Klägerin zu 1 als psychische Belastung empfunden, die sie wieder abgeben wollte, als sich zusätzlich Pflichten im Zusammenhang mit dem Erwerb des elterlichen Wohnhauses abzeichneten.

**[19]** Die Kläger beantragen:

**[20-27]** (...)

**[28]** 2. Es wird festgestellt, dass die Beklagten verpflichtet sind, den Klägern gesamtschuldnerisch alle Schäden zu ersetzen, die ihnen dadurch entstanden sind und noch entstehen werden, dass die Kläger durch die pflichtwidrig falsche steuerliche Beratung der Beklagten zu 1 im Jahr 2013 eine Betriebsaufspaltung herbeigeführt haben, die steuerrechtlich zu einer Gesamtgewerblichkeit der Klägerin zu 1 und ihres Grundstücks in [...] echt sein, [Gemarkung, Straße] sowie der Geschäftsanteile der Kläger zu 3-5 an der Klägerin zu 2 geführt hat; insbesondere alle Schäden, die den Klägern bei Beendigung der Betriebsaufspaltung entstehen werden.

**[29]** Die Beklagten beantragen,

**[30]** (...)

**[31]** Die Beklagten tragen vor, es treffe zwar zu, dass die Klägerin zu 1 von der Beklagten zu 1 steuerlich betreut worden sei, allerdings habe keine umfangreiche Dauermandatsbeziehungen bestanden. Das Mandat mit der Klägerin zu 1 habe lediglich die Erstellung der monatlichen Finanz- und Lohnbuchhaltung, der Jahresabschlüsse und Steuererklärungen umfasst, das Mandatsverhältnis mit der Klägerin zu 2 ausschließlich die Erstellung der Jahresabschlüsse und Steuererklärungen. Im Übrigen sei die Beklagte zu 1 nur nach konkreter Auftragserteilung tätig geworden.

**[32]** Die Beratung seitens der Beklagten zu 2 im Jahr 2010 sei inhaltlich zutreffend. Das Grundstück der Klägerin zu 1 werde dem Betriebsvermögen nur insoweit zugeordnet, soweit es an die Klägerin zu 2 vermietet sei. Bei Verkauf des Gebäudes würde ein sich ergebender Veräußerungsgewinn nur steuerpflichtig, soweit er auf den Teil des Gebäudes entfalle, der an die Klägerin zu 2 vermietet sei. Außerdem hätten gemäß § 17 Abs. 1 S. 1 GmbHG bereits vor Beginn der Betriebsaufspaltung Gewinne aus einer Veräußerung der Anteile an der Klägerin zu 2 für die Kläger zu 3-5 zu den Einkünften aus Gewerbebetrieb gehört, weil sie jeweils mehr als ein Prozent beteiligt gewesen seien. Damit sei unabhängig von der Betriebsaufspaltung bei Anteilsübertragung ein Veräußerungsgewinn unter Berücksichtigung des Freibetrages nach § 17 Abs. 3 EStG nach dem Teileinkünfteverfahren steuerbar gewesen. Auch sei es den Klägern zu 3-5 als langjährigen GmbH Gesellschaftern bekannt gewesen, dass die Wertsteigerungen ihrer GmbH-Anteile steuerlich irgendwann zu berücksichtigen sein würden.

**[33]** Die Beklagten bestreiten, dass die Beklagte zu 2 im Jahr 2013 nochmals über die Frage der Betriebsaufspaltung beraten habe. Sie sind der Auffassung, die Beratung der Beklagten zu 2 im Jahr 2010 könne nicht in einen rechtlichen Zusammenhang mit der Rückübertragung des Gesellschaftsanteils im Jahr 2013 gebracht werden. Die Beratung sei vor dem Hintergrund des Ausscheidens des Gesellschafters B erfolgt. Dieser Sachverhalt sei abgeschlossen und habe nicht zu einem Schaden geführt. Der erteilte Beratungsauftrag habe sich nur auf diesen Sachverhalt bezogen. Ein adäquat kausaler Zusammenhang mit der Rückübertragung im Jahr 2013 könne daher nicht angenommen werden.

**[34]** Außerdem bestreiten die Beklagten, dass die Beratung im Jahr 2010 tatsächlich mit der Entscheidung zur Rückübertragung in Zusammenhang stehe. Sie bestreiten, dass die Kläger bei Kenntnis der Folgen die Betriebsaufspaltung nicht mit der in Rede stehenden Vereinbarung umgesetzt hätten und dass

vor allem Frau C vermeiden wollte, dass nachteilige Steuerfolgen zulasten der Mitgesellschafter entstehen würden. Der Grund für den Wunsch von Frau C, aus der BGB Gesellschaft auszuscheiden, liege offenkundig in der Haftungsfreistellung. Außerdem habe sie zusätzlich festgestellt, dass die Beiträge zu Ihrer freiwilligen gesetzlichen Krankenversicherung durch die Einkünfte aus der Vermietungstätigkeit der Klägerin zu 1 weiter ansteigen würden. Diese Nachteile wollte sie nicht in Kauf nehmen.

[35] Die Beklagten sind außerdem der Auffassung, die Kläger seien ihrer Schadensminderungspflicht nicht nachgekommen. Hätten sie bereits Ende des Jahres 2015, als die vermeintlichen Folgen der Betriebsaufspaltung bekannt wurden, diese beendet, so wäre ein größerer Vermögensschaden vermieden worden.

[36] Die Beklagten bestreiten, dass die Rechnungen gemäß Anlagen K 19 bis K 20 in Zusammenhang mit dem streitgegenständlichen Sachverhalt stehen und die berechneten Zeiten, soweit nach Zeitaufwand abgerechnet wurde, tatsächlich angefallen seien. Auch sei nicht ersichtlich, auf welcher Grundlage der Zeitaufwand berechnet wurde. Es sei nicht erkennbar, welche Leistungen den jeweiligen Rechnungen zugrunde liegen sollen. Auch bezüglich der Rechnung gemäß Anlage K 21 werden die angeführten Zeiten mit Nichtwissen bestritten, ebenso die Grundlage des abgerechneten Stundensatzes.

[37] Der Beklagte zu 3 erhebt die Einrede der Verjährung.

[38-39] (...)

#### Aus den Gründen:

I

[40] Die **Feststellungsklage** ist gemäß § 256 Abs. 1 ZPO zulässig.

[41] Die Kläger haben ein rechtliches Interesse daran, dass eine Schadensersatzverpflichtung der Beklagten dem Grund nach festgestellt wird. Zwischen den Parteien besteht Unsicherheit über das Bestehen eines Rechtsverhältnisses in Bezug auf die Schadensersatzpflicht der Beklagten, das begehrte Feststellungsurteil kann die streitige Frage dem Streit der Parteien endgültig entziehen (vgl. BGH NJW 86, 2507). **Die Kläger können den ihnen entstandenen Schaden derzeit auch nicht beziffern, da die endgültige Entwicklung des Schadens noch nicht abgeschlossen ist.** Es droht außerdem der Eintritt der Verjährung.

[42] Die Feststellungsklage ist begründet.

[43] Die Kläger haben aus §§ 611, 675, 280 BGB Anspruch auf Ersatz des Schadens, der ihnen durch eine Falschberatung

bzw. fehlende Aufklärung über die negativen Folgen, die sich aus der Betriebsaufspaltung ergeben, die wiederum durch die Übertragung des Geschäftsanteils der Frau C auf den Kläger zu 3) entstanden ist.

[44] Die Beklagten haben ihre Pflichten gegenüber den Klägern verletzt, indem sie es vor der Anteilsübertragung vom 11.04.2013 unterlassen haben, die Kläger darauf hinzuweisen, dass die beabsichtigte Übertragung zu einer Betriebsaufspaltung führen würde und dies zu ganz erheblichen steuerlichen Nachteilen führen könnte.

[45] Eine derartige Aufklärungspflicht ist schon dann anzunehmen, wenn man lediglich den unstrittigen Vortrag zu Gegenstand und Umfang des Steuerberatungsvertrags zwischen der Klägerin zu 1) bzw. der Klägerin zu 2) und den Beklagten zugrunde legt. Unstrittig bestand zwischen der Klägerin zu 1) und der Beklagten zu 1 (bzw. deren Rechtsvorgängerin) jedenfalls ein ununterbrochenes Mandat in Bezug auf die Erstellung der monatlichen Finanz- und Lohnbuchhaltung, der Jahresabschlüsse und Steuererklärungen seit dem 01.01.20004. Ein steuerliches Beratungsmandat mit der Klägerin zu 2) bestand seit Ende 2010, es umfasste mindestens die Erstellung der Jahresabschlüsse und Steuererklärungen.

[46] **Nach ständiger Rechtsprechung treffen den Steuerberater auch außerhalb eines Beratungsmandats Beratungspflichten, wenn ihm etwa eine offenkundige Fehlentscheidung des Auftraggebers auffällt, die für einen durchschnittlichen Steuerberater erkennbar ist und die möglicherweise zu negativen Folgen für den Mandanten führen kann** (BGH DStRE 97, 135; OLG Schl-Holst. DStRE 00, 776). Eine derartige Nebenpflicht zu ungefragtem Rat ergibt sich regelmäßig dann, wenn für einen durchschnittlichen Steuerberater ersichtlich ist, dass der Auftraggeber ohne seinen Rat einen Schaden erleiden könnte (OLG Karlsruhe DStRE 05, 979).

[47] Diese Voraussetzungen liegen in beiden Vertragsverhältnissen vor. **Die Beklagte zu 2 hatte Kenntnis von der bevorstehenden Rückübertragung der Gesellschaftsanteile.** Es war für sie erkennbar, dass die im Jahr 2013 beabsichtigte Anteilsübertragung zu einer Betriebsaufspaltung und infolge dessen zu einer erheblichen Gefährdung der Vermögensinteressen der Kläger führen könnte. Sie hätte daher die Kläger aufklären müssen.

[48] Dies gilt insbesondere auch deshalb, weil die im Jahr 2010 erfolgte Beratung durch die Beklagte zu 2) fehlerhaft und lückenhaft war. Die Beklagte zu 2) hatte, wie sich aus den Schreiben vom 23.04.2010, 26.04.2010 und 19.11.2010 ergibt und auch unstrittig ist, mehrfach dahingehend beraten, dass bei einer Betriebsaufspaltung im vorliegenden Fall nicht das

gesamte verpachtete Grundstück, sondern nur der an die Klägerin zu 2) verpachtete Anteil gewerbsteuerpflichtig werde und nicht das gesamte Besitzunternehmen als Gewerbebetrieb anzusehen sei. **Diese Auskunft ist jedoch falsch. Liegen die Voraussetzungen einer Betriebsaufspaltung vor, dann gilt das gesamte Besitzunternehmen als gewerblich, die Verpachtungstätigkeit führt zu gewerblichen Einkünften.** Das gilt im vorliegenden Fall nicht nur für den an die Klägerin zu 2) verpachteten Teil des Grundstücks der Klägerin zu 1), sondern für die gesamte Immobilie. Denn bei einer Personengesellschaft gehören – im Gegensatz zum Einzelunternehmen – nicht nur die der Betriebsgesellschaft zur Nutzung überlassenen, sondern grundsätzlich alle Wirtschaftsgüter des Besitzunternehmens zum notwendigen Betriebsvermögen, weil die Tätigkeit einer Personengesellschaft nur einheitlich entweder als gewerblich oder als nicht gewerblich gewertet werden kann. **Nach dem Sinngehalt des § 15 III Nr. 1 EStG überlagert grundsätzlich eine auch nur geringfügige gewerbliche Tätigkeit die für sich allein gesehen nicht gewerbliche Tätigkeit** (Schmidt/Wacker, EStG, § 15 Rn 873 ff.; Blümich/Bode, EStG § 15 Rn 228). Da der Anteil der verpachteten Anteile im vorliegenden Fall rund 30 % beträgt, kann nicht von einer geringfügigen gewerblichen Tätigkeit ausgegangen werden, so dass eindeutig der gewerbliche Teil überwiegt.

[49] Außerdem hatte die Beklagte zu 2) schon damals nicht in der gebotenen Weise auf die nachteiligen Folgen einer Betriebsaufspaltung hingewiesen.

[50] Neben der sich möglicherweise nachteilig auswirkenden Folge, dass die Pachteinahmen gewerbsteuerpflichtig werden, ergibt sich durch die **Umqualifizierung der Miet- und Pachteinahmen** in Einkünfte aus Gewerbebetrieb im Sinne von § 15 ff. EStG auch die Folge, dass die **Anteile an der Betriebsgesellschaft (steuerlich) Betriebsvermögen des Besitzunternehmens werden** und nicht mehr zum Privatvermögen der Gesellschafter gehören. **Das Besitzunternehmen und die Betriebsgesellschaft werden für die Umsatzsteuer als ein einheitliches Unternehmen geführt.** Die Anteile an der Betriebsgesellschaft werden dem Anlagevermögen der Besitzgesellschaft zugeordnet. Dies kann **nicht unerhebliche Gewerbesteuerzahlungen** zur Folge haben. Außerdem folgt bei Beendigung der Betriebsaufspaltung eine sofortige **Betriebsaufgabe**, was **erhebliche Steuerbelastungen** mit sich bringen kann, z. B. im Rahmen der Unternehmensnachfolge, denn es müssen alle stillen Reserven aufgedeckt und versteuert werden (vgl. OLG Frankfurt/M., Urteil vom 18.05.05 – 13 U 77/04, Beck RS 2011, 20438; LG Heilbronn, Urteil vom 10.10.2008 – 5 O 516/06; Beck RS 2012, 16020; Schleswig Holsteinisches OLG DStRE 00, 776, BGH DStR 08, 1306, jew. m.w.N.; PSP München-Online, Dr. V. Bredow/Wiedermann „Betriebsaufspaltung – ein unterschätztes Risikofeld“ www.psp.eu).

[51] Auf diese erheblichen steuerrechtlichen Risiken hatte die Beklagte zu 2) die Kläger, die ausdrücklich zur Frage der Betriebsaufspaltung ein Beratungsmandat erteilt hatten, nicht aufgeklärt. Diese Risiken waren für die Beklagte zu 2) als Steuerberaterin aber erkennbar, **sie ergeben sich aus jedem Standard-Kommentar.** Schon allein aufgrund der im Jahr 2010 erfolgten Fehl- und Falschberatung war die Beklagte zu 2) verpflichtet, die Kläger vollständig und umfassend zu beraten, nachdem sie (unstreitig) von der im Jahr 2013 beabsichtigten Anteilsübertragung Kenntnis erlangt hatte.

[52] **Es war für die Beklagte zu 2) als Steuerberaterin offensichtlich und leicht zu erkennen, dass die beabsichtigte Anteilsübertragung die steuerrechtlichen Folgen einer Betriebsaufspaltung mit sich bringen würde** und dass sich die Kläger, die sich zwei Jahre zuvor von ihr über das Konstrukt der Betriebsaufspaltung und dessen steuerliche Folgen wegen einer schon damals beabsichtigten Anteilsübertragung ausführlich beraten lassen, die erteilten Auskünfte ihrer neuen Entscheidung zugrunde legen würden. Es lag auf der Hand, dass sich die Kläger auf diese Auskünfte verließen.

[53] **Spätestens als die Beklagte zu 2) von der beabsichtigten Anteilsübertragung erfuhr, hätte sie daher die Kläger vollständig aufklären und die frühere Falschberatung korrigieren müssen.** Dass die Beklagte zu 2) dies unterließ, ist als erhebliche Verletzung ihrer Nebenpflichten aus den Steuerberatungsverträgen anzusehen.

[54] Die Beklagten zu 1) haftet als GbR für die schuldhafte Pflichtverletzung ihrer Gesellschafterin, der Beklagten zu 2). Der Beklagte zu 3) haftet als Gesellschafter für die Verpflichtungen der GbR. Denn unstreitig waren die Beklagten zu 2) und 3) Gesellschafter der Beklagten zu 1), die erst zum 30.06.2017 endete.

[55] Die **haftungsbegründende Kausalität** ist gegeben. Dazu reicht es bei einer Vertragspflichtverletzung aus, wenn eine hinreichende Wahrscheinlichkeit für einen **durch die Fehlberatung entstehenden Schaden gegeben ist.** Diese Voraussetzungen liegen vor, da es durch die im Jahr 2013 erfolgte Anteilsübertragung zwischen der Klägerin zu 1) und der Klägerin zu 2) zu einer **sachlichen Verflechtung** (Überlassung der wesentlichen Betriebsgrundlage) und einer **personellen Verflechtung** (Mehrheit der Stimmrechte) gekommen ist und damit die Voraussetzungen des steuerrechtlichen Konstrukts einer Betriebsaufspaltung entstanden sind. Wie bereits dargelegt ist infolge dessen die Klägerin zu 1) in steuerlicher Hinsicht als gewerblich anzusehen, die Anteile der Gesellschafter an der Klägerin zu 2) sind dem Anlagevermögen der Klägerin zu 1) zugeordnet worden, **so dass bei einer Beendigung der Betriebsaufspaltung eine Betriebsaufgabe vorliegt und alle stil-**

len Reserven aufgedeckt werden müssen, was zu einer erheblichen steuerlichen Mehrbelastung der Kläger führen kann im Vergleich zu der Situation vor der im Jahr 2013 erfolgten Anteilsübertragung. Damit ist die haftungsbegründende Kausalität gegeben (vgl. OLG Köln, DStRE 18,700).

[56] Auch die **haftungsausfüllende Kausalität**, also die **Ursächlichkeit zwischen Aufklärungspflichtverletzung und Schaden**, liegt vor. Insoweit gilt das Beweismaß des § 287 ZPO (BGH DStR 08, 1306; 09, 1284; OLG Köln DStRE 18, 700), eine deutlich überwiegende Wahrscheinlichkeit genügt. **Gibt es nur eine Möglichkeit** des Alternativverhaltens für den Beratenden, so streitet der **Anscheinsbeweis** für ihn (Vermutung beratungsgerechten Verhaltens), **bei mehreren objektiv gleich vernünftigen Verhaltensmöglichkeiten, muss der Geschädigte darlegen und beweisen**, für welche Möglichkeit er sich entschieden hätte (BGH DStR 09, 1284; NJW 15, 3447).

[57] Im vorliegenden Fall geht die Kammer mit **deutlich überwiegender Wahrscheinlichkeit davon aus, dass die Kläger bei umfassender Kenntnis der nachteiligen Folgen der Betriebsaufspaltung von der Anteilsübertragung abgesehen hätten**. Sie hätten dann entweder eine dritte Person in die Gesellschaft aufgenommen oder die Gesellschafterverhältnisse so belassen wie zuvor. Die informatorisch angehörten Kläger zu 3) – 5) haben übereinstimmend bekundet, man habe sich auf die Auskunft der Beklagten zu 2) verlassen und sei davon ausgegangen, dass sich bei einer Betriebsaufspaltung Vor- und Nachteile in etwa die Waage halten würden. **Das wahre Ausmaß der Risiken und insbesondere der Fesselungseffekt sei ihnen nicht bekannt gewesen**. Bei Kenntnis der Nachteile hätten sie „es“ (gemeint ist offensichtlich die erfolgte Anteilsübertragung mit der Folge der Betriebsaufspaltung) sicherlich nicht gemacht. Man hätte dann eine andere Lösung gefunden. Der Kläger D erklärte, seine Ehefrau hätte dann entweder ihre Anteile behalten und er selbst hätte die anfallenden Arbeiten übernommen oder man hätte eine dritte Person in die Gesellschaft genommen. **Die Einlassung der Kläger erscheint sehr authentisch**. Sie haben glaubhaft ihr Erschrecken angesichts der negativen Folgen der Betriebsaufspaltung zum Ausdruck gebracht. **Angesichts der möglicherweise gravierenden Folgen bei Beendigung der Betriebsaufspaltung erscheint dies auch nachvollziehbar**. Alle drei Kläger haben auch übereinstimmend mitgeteilt, der Ehefrau des Klägers C sei die Arbeit in der Gesellschaft zu viel geworden, außerdem seien die Beiträge zur Krankenversicherung immer teurer geworden, weshalb sie aus der Gesellschaft aussteigen wollte. Ausgehend von dieser Motivationslage erscheint es plausibel, dass man bei Kenntnis der mit der Anteilsübertragung verbundenen Nachteile davon abgesehen hätte. **Denn die erhöhten Krankenversicherungsbeiträge erscheinen im Vergleich dazu als deutlich geringfügiger. Es erscheint daher glaubhaft, dass man von der Anteilsübertragung abgesehen hätte**.

[58] Damit liegen hinreichende Anhaltspunkte für eine Bemessung des Schadens im Betragsverfahren vor. Wesentlich ist ein Vergleich der Vermögenssituation ohne die am 11.04.2013 erfolgte Übertragung des Geschäftsanteils mit der tatsächlich vorliegenden Situation.

[59] Die Einwendungen der Beklagten in Bezug auf ein **Mitverschulden** bei der Höhe des eingetretenen Schadens sind erst im Betragsverfahren zu berücksichtigen (gestalterische Maßnahmen, um eine etwaige Steuermehrbelastung zu vermeiden oder zumindest zu verringern).

[60] Der Schadensersatzanspruch der Kläger ist nicht verjährt allein schon wegen der mit Schreiben vom 7.2.2018 erfolgten Verzichtserklärung.

[61] Der Zahlungsantrag (Klageantrag zu 1) ist teilweise begründet.

[62] Die Klägerin zu 1) und die Kläger zu 3) bis 5) haben als Gesamtgläubiger gegenüber den Beklagten als Gesamtschuldner Anspruch auf Erstattung der ihnen entstandenen **Notarkosten** in Höhe von 1.877,76 EUR gemäß Rechnung vom 19.04.2013 (Anlage K 18). Wie oben dargelegt ist davon auszugehen, dass die Kläger bei gehöriger Aufklärung die Anteilsübertragung vom 19.04.2013 nicht durchgeführt hätten, so dass ihnen auch die dadurch verursachten Notarkosten nicht entstanden wären.

[63] Die Klägerin zu 2) hat Anspruch auf Erstattung der ihr entstandenen **vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten** gemäß Rechnung vom 19.07.2018 in Höhe von 2.381,19 EUR aus § 280 BGB.

[64] **Vorprozessuale Rechtsverfolgungskosten in Form anwaltlichen Zeithonorars können zwar als Schaden grundsätzlich nur bis zur Höhe der gesetzlichen Gebühren erstattet verlangt werden** (BGH NJW 15, 3447), im vorliegenden Fall würden jedoch die gesetzlichen Gebühren bei 2.743,43 EUR liegen, legt man den Streitwert des vorliegenden Verfahrens zugrunde. Das geltend gemachte Zeithonorar ist daher erstattungsfähig.

[65] Die Kläger zu 3) -5) haben Anspruch auf Erstattung des ihnen **entstandenen Steuerberatungshonorars** gemäß Rechnung des Zeugen X vom 30.11.2017 (Nr. 1288 – 1290), jedoch nur in Höhe von 249,90 EUR als Gesamtgläubiger. Nach der glaubhaften Aussage des Zeugen X wurde hier die Erstberatung abgerechnet, die offenbar gegenüber den Klägern zu 3) -5) einheitlich erfolgte. Es handelt sich dabei um dieselbe Angelegenheit gemäß § 6 StBVV, denn entgegen dem Rechnungsinhalt ging es nicht um eine individuelle Beratung zum Inhalt des jeweiligen Testaments, sondern es wurde im Rah-

men der Restberatung allgemein darauf hingewiesen, bei Abfassung der letztwilligen Verfügung auf die Betriebsaufspaltung zu achten sei. Dies ergibt sich aus der Aussage des Zeugen X. Der Zeuge X darf daher diese Angelegenheit gemäß § 6 StBVV nur einmal abrechnen. Der Erhöhungstatbestand gemäß § 40 Abs. 5 StBVV ist nicht gegeben.

**[66]** Die Klägerin zu 2) hat außerdem Anspruch auf Erstattung der Kosten gemäß **Rechnung des Steuerberaters X** vom 30.11.2017, Nr. 1291 (Anlage K 19) in Höhe von 666,40 EUR.

Die Aufwendungen sind erstattungsfähig, da zur Rechtsverfolgung erforderlich und zweckmäßig. Der Zeuge X hat glaubhaft bekundet, dass er im Rahmen der Erstberatung, die im Herbst 2015 erfolgt war, nur allgemein über die Folgen der Betriebsaufspaltung im vorliegenden Fall aufgeklärt habe, und dass die hier abgerechnete Leistung die tiefergehende Prüfung betreffe, ob sich die Betriebsaufspaltung auf die Körperschaftsteuerliche Situation der Klägerin zu 2) erstrecke. Er habe sämtliche gängigen Kommentare durchforstet in Bezug auf die GmbH. Die abgerechneten Stunden seien dafür angefallen. Die Aussage des Zeugen ist glaubhaft. Die Recherche war auch nachvollziehbar erforderlich, um die Sachlage für die Klägerin zu 2) endgültig zu klären. Das abgerechnete Honorar ist auch angemessen. Das mündlich vereinbarte Stundenhonorar ist gemäß §§ 4, 13 StBVV nur dann nicht wirksam vereinbart, wenn es den gesetzlichen Rahmen übersteigt. **Im vorliegenden Fall war gemäß § 13 Abs. 2 StBVV ein Zeithonorar auch nach den gesetzlichen Vorschriften abrechenbar, weil keine genügenden Anhaltspunkte für den Gegenstandswert vorhanden waren. Es war nicht absehbar, wie hoch der aus der Falschberatung entstandene Schaden im Ergebnis zu berechnen sein wird,** da dies erst bei Beendigung der Betriebsaufspaltung geklärt werden kann. Der gesetzliche Zeitrahmen beträgt 60,00 – 140,00 EUR. Das abgerechnete Stundenhonorar hält sich daher im gesetzlichen Rahmen.

**[67]** Die Klägerin zu 1) hat außerdem Anspruch auf Erstattung der ihr entstandenen Kosten gemäß **Rechnung des Steuerberaters X** vom 30.11.2017 in Höhe von 2.832,20 EUR (Nr. 1292, Anlage K 19). Auch insoweit handelt es sich um Aufwendungen, die erforderlich und zweckmäßig waren zur Wahrnehmung der Rechte der Klägerin zu 1). Dazu war nach der pauschaleren Erstberatung ein intensiverer Einstieg erforderlich. Der Zeuge X hat glaubhaft bekundet, dass die abgerechneten Stunden tatsächlich angefallen sind und ins Einzelne gehende Recherchen durchgeführt wurden, dass auch Mehraufwendungen bei der Steuererklärung angefallen seien. Auch insoweit wurde der gesetzliche Gebührenrahmen gemäß §§ 4, 13 StBVV nicht überschritten.

**[68]** Die der Klägerin zu 2) berechneten Aufwendungen gemäß Rechnung Nr. 2018/929 in Höhe von 3.659,25 EUR sind dagegen nicht erstattungsfähig. Grundsätzlich darf der Mandant nur solche vorgerichtliche Aufwendungen für erstattungsfähig halten, die zur Wahrnehmung seiner Rechte erforderlich und zweckmäßig waren (BGH NJW 15, 3447 Rn 55). Vorliegend hatte die Klägerin zu 2) ausführlichen Rechtsrat bei dem Zeugen X, einem Steuerberater, eingeholt. Es war zunächst eine Erstberatung erfolgt, sodann erfolgte ein intensiverer Einstieg, was mit einem Honorar in Höhe von 666,40 EUR abgerechnet wurde. Sodann haben die Kläger eine Rechtsanwaltskanzlei mit der Klageerhebung beauftragt. Damit hatte die Klägerin zu 2) zur Rechtsverfolgung alles Erforderliche getan. **Die zusätzliche Beauftragung eines Steuerberaters mit dem Gegenstand, die Rechtsanwältin bei der Fertigung der Klageschrift zu unterstützen, war aus Sicht der Klägerin zu 2) nicht mehr erforderlich.** Es ist zwar durchaus nachvollziehbar und verständlich, dass eine derart spezielle und komplexe steuerrechtliche Angelegenheit über die üblichen Fragen einer Steuerberaterhaftung hinausgeht und die Beratung durch einen Steuerberater erforderlich macht. Dies ist jedoch nicht Sache des Auftraggebers, in diesem Fall darf die Rechtsanwältin entweder den Auftrag nicht annehmen oder muss sich selbst Unterstützung holen.

**[69]** Da sich die Klägerin zu 1) bereits bei dem Steuerberater X hat beraten lassen, war auch eine nochmalige Beratung durch den Steuerberater U nicht erforderlich. Es besteht daher auch kein Anspruch auf Erstattung der Kosten gemäß Rechnung vom 12.04.17 (Anlage K 20).

**[70-71]** (...)

## Rechtsanwaltshaftung

- Rechtsschutzversicherung
- Masseverfahren
- Vorsätzlich sittenwidrige Schädigung
- Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung

(LG Gera, Urt. v. 17.2.2023 – 6 O 1175/20)

### Leitsatz (der Redaktion)

Ein auf uniforme Massenabwicklung gerichtetes „Geschäftsmodell“ von Rechtsanwälten begründet für sich genommen nicht den Vorwurf der Sittenwidrigkeit, sondern ist in der heutigen Rechtspraxis ein allgemein akzeptiertes Modell.

### Zum Sachverhalt:

**[1]** Die Klägerin ist eine Rechtsschutzversicherungsgesellschaft, die die Beklagten wegen vorsätzlich sittenwidriger

Schädigung in Anspruch nimmt und hilfsweise aus übergegangenem Recht ihrer Versicherungsnehmer Ansprüche wegen anwaltlicher Pflichtverletzung verfolgt.

[2] T R (im Folgenden: Mandantschaft) war durch Rechtsschutzversicherungsvertrag mit der Klägerin verbunden.

[3] Die Mandantschaft zeichnete eine Beteiligung an der L AG, die zum Unternehmensverbund der sog. G Gruppe gehörte. Die Gesellschaften der G Gruppe mussten 2007 Insolvenz anmelden.

[4] Die Mandantschaft erteilte der Beklagten zu 1., deren Gesellschafter die weiteren Beklagten sind, Auftrag und Vollmacht für die außergerichtliche und gerichtliche Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen im Zusammenhang mit der oben genannten Kapitalanlage, nachdem sich die Beklagten Anfang des Jahres 2011 mit Serienbriefen unter Anbieten ihrer anwaltlichen Dienstleistungen an die Mandantschaft und weitere Anleger gewandt hatten.

[5] Die Klägerin schloss mit den Beklagten im Juli 2011 eine Regulierungsvereinbarung hinsichtlich der außergerichtlichen Interessenwahrnehmung gegenüber den Wirtschaftsprüfern und Wirtschaftsberatern bzw. Wirtschaftsprüfungs- und -beratungsgesellschaften. Unter anderem war in Ziffer 3. vereinbart, dass die außergerichtliche Interessenwahrnehmung für jeden Versicherungsnehmer gebührenrechtlich als einheitliche gesonderte Angelegenheit behandelt und mit einer Geschäftsgebühr von 1,8 abgerechnet wird. In Ziffer 5. war vereinbart, dass für den Fall der Durchführung eines Güteverfahrens die insoweit erforderliche Tätigkeit der Beklagten mit der Geschäftsgebühr gemäß Ziffer 3. abgegolten sein sollte. (...)

[6] Die Klägerin erteilte Deckungszusage für die vorgerichtliche und gerichtliche Tätigkeit.

[7] Unter dem 19.12.2011 fertigten die Beklagten für die Mandantschaft einen Güteantrag für ein Güteverfahren gegen die E & Y GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, die C Deutschland Holding GmbH und die XX Revision und Treuhand GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft. In dem Güteantrag sind unter anderem Angaben dazu enthalten, dass der „[...] *Ersatz des gesamten durch die Beteiligung/en ursächlich entstandenen Schadens geltend [...]*“ gemacht werde. Angegeben sind des Weiteren die Vertragsnummer und die Höhe der Einlage zzgl. 5 % Agio. Wegen der Einzelheiten wird auf den Güteantrag vom 19.12.2011 (Anlagenkonvolut K 3 - AB/KV) Bezug genommen.

[8] Die Beklagten reichten für die Mandantschaft im Jahr 2013 Klage gegen die E & Y GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

und die XX Revision und Treuhand GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft beim Landgericht Göttingen (Az. 16 O 1676/13) ein. Bereits zuvor hatten die Beklagten im Jahr 2011 für die Mandantschaft Klage gegen die Konzeptanten der G Gruppe erhoben.

[9] Ein erster Verhandlungstermin fand beim Landgericht Göttingen am 02.06.2016 statt. Nach Erörterung der Sache erging am 03.06.2016 ein die Klage abweisendes Versäumnisurteil. Eine weitere mündliche Verhandlung fand am 27.10.2016 statt. Im Ergebnis derer wurde mit Urteil vom 21.12.2016 das Versäumnisurteil vom 03.06.2016 aufrechterhalten. Die gegen dieses Urteil eingelegte Berufung wurde mit Beschluss des OLG Braunschweig vom 11.09.2017 zurückgewiesen.

[10] Die Klägerin begehrt in Höhe von insgesamt 4.049,31 € die Rückzahlung von unstreitig verauslagten Gerichtskosten und Rechtsanwaltsgebühren der Beklagten, die für die vorgegerichtliche und gerichtliche Tätigkeit abgerechnet wurden, sowie - im Weiteren streitig - von Kosten, die für gegnerische Anwälte gezahlt worden seien. Zu den Einzelpositionen, aus denen sich die Klageforderung zusammensetzt, wird auf Seite 25 oben der Klageschrift vom 19.12.2018 und auf Seite 2 des Schriftsatzes vom 01.12.2020 Bezug genommen.

[11] Die Klägerin ist der Auffassung, sie sei von den Beklagten in vorsätzlich sittenwidriger Weise geschädigt worden. Dies ergebe sich aus einer Gesamtschau des Verhaltens der Beklagten.

[12] Diese hätten massenhaft Mandate angeworben, ohne ein ernsthaftes Bemühen zu zeigen, die rechtlichen Interessen der Mandanten zu verfolgen. Die Anwerbung habe nur der Optimierung der Honoraransprüche der Beklagten gedient, von denen die Klägerin die Mandanten freihalten musste. Hierfür spreche das Einreichen von mehr als 4.500 Güteanträgen bei einer Ein-Personen-Gütestelle in Lübben/Spreewald. (...)

[13-35] (...)

#### Aus den Gründen:

[36] Die Klage ist nicht begründet.

[37] Die Klägerin hat gegen die Beklagten unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt einen Anspruch auf Zahlung des geltend gemachten Betrags in Höhe von 4.049,31 €.

[38] Die Klägerin hat aus eigenem Recht keinen Anspruch gegen die Beklagten auf Schadensersatz wegen **vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung** gemäß § 826 BGB bzw. §§ 826, 31 BGB.

[39] **Sittenwidrig** ist ein Verhalten, das nach seinem Gesamtcharakter, der durch umfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, **gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt**. Dafür genügt es im Allgemeinen nicht, dass der Handelnde eine Pflicht verletzt und einen Vermögensschaden hervorruft. Vielmehr muss eine besondere Verwerflichkeit seines Verhaltens hinzutreten, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zutage getretenen Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann. Ein Unterlassen verletzt die guten Sitten nur dann, wenn das geforderte Tun einem sittlichen Gebot entspricht. Hierfür reicht die Nichterfüllung einer allgemeinen Rechtspflicht oder einer vertraglichen Pflicht nicht aus. Auch hier müssen besondere Umstände hinzutreten, die das schädigende Verhalten nach den Maßstäben der allgemeinen Geschäftsmoral und des als „anständig“ Geltenden verwerflich machen. Schon zur Feststellung der Sittenwidrigkeit kann es daher auf Kenntnisse, Absichten und Beweggründe des Handelnden ankommen, die die Bewertung des Verhaltens als verwerflich rechtfertigen (ständige Rspr. des BGH, vgl. u. a. Urteil vom 28.06.2016, Az. VI ZR 536/15 – zitiert nach juris).

[40] Gemessen an diesem Maßstab liegt keine die Sittenwidrigkeit begründende Verwerflichkeit des Vorgehens der Beklagten vor. Insbesondere **steht nicht fest**, dass die Beklagten **aus reiner Gewinnerzielungsabsicht** ohne Rücksicht auf die Interessen der jeweiligen Mandantschaft gehandelt haben.

[41] Dass die Beklagten, statt sogleich Klage zu erheben, zunächst Güteanträge eingereicht haben und dies Ende des Jahres 2011 für sämtliche Mandanten erfolgt ist, unabhängig davon, zu welchem Zeitpunkt die entsprechende Vollmacht erteilt worden ist, stellt sich bei vernünftiger Betrachtung nicht als verwerflich dar.

[42] Denn die zwischen der Klägerin und den Beklagten geschlossene **Regulierungsvereinbarung** hat in Ziffer 5. gerade vorgesehen, dass versucht werden soll, mit den Gegnern nach Möglichkeit eine außergerichtliche Einigung zu erzielen und dass es in diesem Zusammenhang erforderlich werden kann, zum Zweck der Hemmung der Verjährung Ende des Jahres 2011 ein Güteverfahren einzuleiten. Durch diese Möglichkeit der Verjährungshemmung konnten sich die Beklagten die Möglichkeit der gütlichen Einigung über das Jahr 2011 hinaus weiter offen halten. **Die Klägerin hat um die Masse der Mandate gewusst. Sinn und Zweck einer solchen Regulierungsvereinbarung ist es gerade, bei einer Vielzahl von Mandaten eine Regelung für die anfallenden Gebühren und Auslagen zu finden.** Nicht zu beanstanden ist damit auch, dass die Beklagten bis zum Jahresende 2011 mit der Einreichung der Güteanträge zugewartet haben, weil auch dieser Zeitpunkt bereits in der Regulierungsvereinbarung mit der Klägerin abgestimmt gewe-

sen ist. Wenn aber das außergerichtliche Vorgehen mit der Klägerin abgestimmt ist, kann es sich nicht als verwerflich darstellen, nicht sogleich Klage gegen die Wirtschaftsprüfer einzureichen.

[43] Dass die Beklagten letztlich eine **Vielzahl von Mandanten** angeworben haben, war dem Umstand geschuldet, dass den Vorprozessen ein Anlagemodell mit einer Vielzahl von Anlegern zu Grunde gelegen hatte. Auf Seiten der Anleger hat auch ein berechtigtes Interesse bestanden, etwaige Schadensersatzansprüche im Zusammenhang mit ihren Beteiligungen geltend zu machen und sich zu deren Durchsetzung der Hilfe der Beklagten zu bedienen. **Dass das „Geschäftsmodell“ der Beklagten dabei auf uniforme Massenabwicklung gerichtet war, begründet für sich genommen nicht den Vorwurf der Sittenwidrigkeit, sondern ist in der heutigen Rechtspraxis ein allgemein akzeptiertes Modell.**

[44] Nichts anderes gilt, soweit die Beklagten vor Einreichen der Güteanträge **keinen Kontakt mit den Wirtschaftsprüfern bzw. Wirtschaftsprüfungsgesellschaften wegen der Geltendmachung etwaiger Schadensersatzansprüche gesucht** haben, sondern sogleich für sämtliche Mandanten Ende des Jahres 2011 Güteanträge eingereicht haben. Denn unabhängig davon, ob möglicherweise in einer vorgeschalteten Korrespondenz hätte geklärt werden können, inwieweit die Wirtschaftsprüfer bzw. Wirtschaftsprüfungsgesellschaften zu einer gütlichen Einigung bereit wären oder aber erst im Zuge eines eingeleiteten Güteverfahrens eine solche Klärung herbeigeführt wird, hätte dies keine Auswirkungen auf die Höhe des Gebührenanspruchs der Beklagten gehabt. Denn nach der mit der Klägerin getroffenen Regulierungsvereinbarung sollte ein etwaig durchzuführendes Güteverfahren mit der für die außergerichtliche Interessenwahrnehmung vereinbarten 1,8-Geschäftsgebühr für jeden einzelnen Versicherungsnehmer mit abgegolten sein.

[45] Auch der Umstand, dass der von den Beklagten bis auf Rubrum, Anlagegesellschaft, Beteiligungsnummer und Anlagensumme jeweils gleichlautend **für sämtliche Mandanten eingereichte Güteantrag mangels hinreichender Individualisierung objektiv nicht geeignet** gewesen ist, gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 4 BGB eine Hemmung der zum Jahresende 2011 ablaufenden 10jährigen kenntnisunabhängigen Verjährungsfrist herbeizuführen, spricht nicht dafür, dass die Beklagten nur im eigenen Gebühreninteresse die Güteanträge abgefasst haben. Es ist bereits fernliegend, dass die Beklagten die Güteanträge von vornherein als unzulänglich erkannt haben. Denn dann hätten sie befürchten müssen, dass für die anschließenden Klageverfahren kein Deckungsschutz gewährt werden würde, was wiederum ihrem – von der Klägerin behauptet alleinigem – Gebühreninteresse zuwider gelaufen wäre. Dass die Güteanträge wortgleich verfasst worden sind, hat wiederum den

sachlichen Grund der Vielzahl von betreuten Anlegern mit gleichlaufender Haftungsgrundlage.

[46] Den Vorwurf der Sittenwidrigkeit kann die Klägerin auch nicht mit Erfolg erheben, weil die Beklagten neben der für die Mandantschaft erhobenen Klage insgesamt etwa 4.500 Klagen beim Landgericht Göttingen eingereicht haben. Es bleibt auf die vorstehenden Ausführungen zur Vielzahl der Mandate und erteilten Vollmachten Bezug zu nehmen.

[47] Es bietet sich entgegen der Behauptung der Klägerin kein Anhalt, dass die Beklagten ihr **Gebühreninteresse über das Interesse der Mandantschaft an einer Durchsetzbarkeit ihrer Forderungen im Falle eines Obsiegens gestellt** und zu Lasten der Klägerin billigend in Kauf genommen haben, dass sie die jeweiligen Prozesskosten bei den unterlegenen Gegnern nicht würde durchsetzen können. Es ergeben sich schon keinerlei tatsächliche Anhaltspunkte, dass die Beklagten aus der ex ante – Sicht bei Klageerhebung davon ausgehen mussten, dass im Fall des Obsiegens die jeweiligen Forderungen nicht würden durchgesetzt werden können.

[48] Dass die Klägerin **4.500 separate Klagen gegen die Wirtschaftsprüfungsgesellschaften** erhoben hat, statt die gegen die Konzeptanten anhängige Klage zu erweitern, begründet schon keine Pflichtverletzung, geschweige denn, dass dieses Vorgehen als verwerflich einzustufen wäre.

[49] Ein Anwalt ist nicht verpflichtet, alle nur denkbaren prozesstaktischen Maßnahmen zu Gunsten des Mandanten wahrzunehmen. Er ist im Verhältnis zu seinem Mandanten gehalten, unnütze Kosten zu vermeiden. So darf ein Rechtsanwalt, wenn eine Forderung gegen zwei Gesamtschuldner besteht, nicht zur Steigerung seiner Gebühren zwei selbständige Prozesse gegen beide Gesamtschuldner führen (vgl. Fahren-dorf/Mennemeyer-Fahrendorf, Die Haftung des Rechtsanwalts, 10. Aufl. 2021, Kap. 8 Rn. 224).

[50] Zwar ist die Inanspruchnahme der Vorstände der G Gruppe wegen Betrug einerseits und die Inanspruchnahme der Wirtschaftsprüfer und -berater wegen Beihilfe zum Betrug andererseits auf einen einheitlichen Lebensvorgang zurückzuführen. Auch würde zwischen den Beteiligten eine gesamtschuldnerische Haftung im Sinne des § 840 BGB in Betracht kommen. Gleichwohl durften die Beklagten die jeweiligen Ansprüche in getrennten Prozessen verfolgen, weil hierfür sachliche Gründe gesprochen haben. Denn hinsichtlich der gegenüber den Wirtschaftsprüfungsgesellschaften auf Beihilfe gestützten Klage hat es im Gegensatz zu der gegen die Konzeptanten erhobenen Klage zusätzlich neben den Feststellungen zur eigentlichen Tathandlung auch noch Feststellungen zur objektiven Gehilfentätigkeit und zu den subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen des § 27 StGB bedurft. Im Weiteren ist

aus der ex ante – Sicht auch ein anderes Verteidigungsvorbringen der Wirtschaftsprüfungsgesellschaften zu erwarten gewesen. Insofern hätte sich das bereits gegen die Konzeptanten geführte Klageverfahren bei Einbeziehung der Wirtschaftsprüfungsgesellschaften verkompliziert. Deshalb ist es aus der ex ante – Sicht unter dem Gesichtspunkt der Prozesswirtschaftlichkeit und Ordnung des Prozessstoffes sachgerecht gewesen, die Ansprüche in zwei separaten Klagen zu verfolgen. Letztlich bestätigt das in anderen Rechtsstreiten im Jahr 2013 erfolgte Vorgehen des Landgerichts Göttingen, die Trennung der Verfahren gegen die Konzeptanten und gegen die Wirtschaftsprüfungsgesellschaften anzuordnen (vgl. den als Anlage B 40 vorgelegten Beschluss), dass die Entscheidung der Beklagten, sogleich separate Klagen einzureichen, von sachlichen Überlegungen getragen gewesen ist.

[51] Soweit die Klägerin hilfsweise aus übergegangenem Recht der Mandantschaft Ansprüche wegen einer schuldhaften Pflichtverletzung aus dem Anwaltsvertrag gemäß §§ 280 Abs. 1, 675, 611 BGB, 128 Satz 1, 129 HGB analog bzw. bei günstiger Auslegung ihres Vortrags auch gemäß § 826 BGB je i. V. m. § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG geltend macht, stehen ihr diese ebenfalls mangels schuldhafter Pflichtverletzung der Beklagten nicht zu.

[52] Die Beklagten mussten **nicht unter dem Blickwinkel des Rechtsmissbrauchs des Güteverfahrens gemäß § 242 BGB mit der Folge der Nichtherbeiführung der Verjährungshemmung die Aussichtslosigkeit der Klage erkennen und die Mandantschaft hierüber belehren**, weil rund 4.500 Güteanträge zum Jahreswechsel 2011/2012 bei der **Ein-Personen-Gütestelle** des Rechtsanwalts D eingereicht worden waren. Es ist im Rahmen sinnvoller Prozessführung nicht zu beanstanden, eine Vielzahl von Güteanträgen bei einer Gütestelle einzureichen, die hierdurch ersichtlich mit diesen Güteanträgen überlastet sein wird. Es ist sachgerecht, gleichgelagerte Fälle an einer Gütestelle zu verhandeln. Hierdurch ergeben sich gewöhnlich Synergieeffekte bzw. kann auch eine Gesamtlösung einfacher erreicht werden, als würden die Güteanträge auf verschiedene Gütestellen verteilt werden. Letztlich ist es Sache der Gütestelle, wie sie ihren Arbeitsablauf organisiert, auch wenn eine Vielzahl von Güteanträgen bei ihr eingehen. Es ist von Antragstellerseite keine Rücksicht auf die Größe der Gütestelle geschuldet (vgl. die zeitlich nach der hier zu Grunde liegenden Klageerhebung ergangene Rspr. des Bundesgerichtshofs gemäß Urteil vom 28.10.2015, Az. IV ZR 526/14 - zitiert nach juris).

[53] Es stellt sich ebenso nicht als schuldhafte Pflichtverletzung dar, der Mandantschaft nicht von vornherein von einer Klageerhebung abzuraten, weil **die Forderung im Fall eines Obsiegens angesichts der Vielzahl der erhobenen Klagen und der Tatsache, dass die Klagebegründung auf eine vorsätzliche**

**Straftat gestützt worden ist, nicht durchsetzbar** sein würde. Selbst wenn diese Pflicht ab einer gewissen Anzahl von Mandanten, für die Klage erhoben worden ist, bestanden hätte, bietet sich anhand des Sachvortrags der Klägerin für den konkret zu entscheidenden Einzelfall kein Anhalt, dass für die Mandantschaft im Fall des Obsiegens ein Forderungsausfall gedroht hätte.

[54] Eine anwaltliche Pflichtverletzung ist auch nicht darin begründet, dass die Beklagten anstatt einer einheitlichen Klage gegen die Konzeptanten der G Gruppe und gegen die Wirtschaftsprüfer und -berater zwei separate Klagen erhoben haben. Es wird auf die obigen Ausführungen Bezug genommen.

[55] Schließlich fehlt es auch an einer schuldhaften Pflichtverletzung dergestalt, dass die Beklagten die Mandantschaft nicht über eine Aussichtslosigkeit der Klage wegen der Einreichung eines nicht hinreichend individualisierten und deshalb nicht zur Verjährungshemmung geeigneten Güteantrags belehrt haben.

[56] Dass die im Klageweg verfolgte Forderung der Mandantschaft gegen die Wirtschaftsprüfer **mangels hinreichend individualisierter Güteanträge** der Beklagten **verjährt** gewesen ist (vgl. BGH, Urteil vom 18.06.2015, Az. III ZR 198/14 und Beschlüsse vom 28.01.2016, Az. III ZB 88/15 und III ZR 116/15 sowie vom 24.03.2016, Az. III ZB 75/15 – je zitiert nach juris), mussten die Beklagten zum Zeitpunkt der Einreichung der Klage nicht erkennen. Diesbezüglich bezieht sich die Kammer auf die entsprechenden Ausführungen des Bundesgerichtshofs im Urteil vom 16.09.2021, Az. IX ZR 165/19 (zitiert nach juris) und macht sich, Wiederholungen meidend, den Inhalt der Entscheidung zu eigen. Auch aus Sicht der Kammer wurden mit der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 18.06.2015, Az. III ZR 198/14 die Anforderungen an die Individualisierung des Güteantrages in einer Weise konkretisiert, die aus der maßgeblichen Sicht ex ante nicht absehbar war.

[57] Die Beklagten sind auch nicht gehalten gewesen, die Mandantschaft spätestens nach den Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 18.06.2015 bzw. 28.01.2016 über die Aussichtslosigkeit der weiteren Anspruchsverfolgung im Klageweg aufzuklären und von einer Prozessfortsetzung abzuraten.

[58] Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. Urteil vom 16.09.2021, Az. IX ZR 165/19 – zitiert nach juris) endet die **Pflicht des Rechtsanwalts, den Mandanten über die Erfolgsaussichten eines in Aussicht genommenen Rechtsstreits aufzuklären**, nicht mit dessen Einleitung. Verändert sich die rechtliche oder tatsächliche Ausgangslage im Laufe des Verfahrens, muss der Rechtsanwalt seinen Mandanten über eine damit verbundene Verschlechterung der Erfolgsaussichten

aufklären. Nur so erhält der Mandant die Möglichkeit, die ursprünglich getroffene Entscheidung zu hinterfragen und die Chancen und Risiken der laufenden Rechtsverfolgung auf der Grundlage der veränderten Lage neu zu bewerten. Auch hier kann der Rechtsanwalt nach den gegebenen Umständen gehalten sein, von einer **Fortführung des Rechtsstreits abzuraten**. **Dies kommt etwa in Betracht, wenn eine zu Beginn des Rechtsstreits noch ungeklärte Rechtsfrage in einem Parallelverfahren höchstrichterlich geklärt wird und danach das Rechtsschutzbegehren des Mandanten keine Aussicht auf Erfolg mehr hat**. Die Annahme der Aussichtslosigkeit unterliegt allerdings **hohen Anforderungen**. Die Rechtsverfolgung muss aus der maßgeblichen Sicht ex ante aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen objektiv aussichtslos gewesen sein. Dies kommt etwa in Betracht, wenn eine streitentscheidende Rechtsfrage höchstrichterlich abschließend geklärt ist. Regelmäßig ist dies dann der Fall, wenn eine **einschlägige Entscheidung** ergangen ist. Auch dann können aber im **Schrifttum** geäußerte Bedenken, mit denen sich die Rechtsprechung noch nicht auseinandergesetzt hat, Veranlassung zu der Annahme geben, die Rechtsprechung werde noch einmal überdacht. Die niemals auszuschließende Möglichkeit einer zu Gunsten des Mandanten ergehenden Fehlentscheidung vermag die Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung indes nicht auszuschließen.

[59] Aus der maßgeblichen ex ante – Sicht hat jedenfalls bis zum Abschluss des Vorprozesses keine Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung vorgelegen, weshalb hierüber auch nicht aufzuklären gewesen ist.

[60] Unabhängig von der Frage, inwieweit die Beklagten davon ausgehen mussten, dass die vom Bundesgerichtshof in den Entscheidungen vom 18.06.2015 und 28.01.2016 aufgestellten Grundsätze auch auf die im streitgegenständlichen Vorprozess zu Grunde liegende Konstellation der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen auf deliktischer Grundlage anzuwenden sein würden, durften sie nämlich unter einem anderen Gesichtspunkt davon ausgehen, dass die Rechtsverfolgung nicht aussichtslos ist. Anders als im Verfahrenskomplex „Swiss Life“ haben die Beklagten im vorliegenden Ausgangsprozess geltend gemacht, dass es den Wirtschaftsprüfern aus Gründen des Rechtsmissbrauchs gemäß § 242 BGB verwehrt sei, die Einrede der Verjährung zu erheben. Durch das Betreiben des „Schneeballsystems“, zu welchem die Wirtschaftsprüfer bzw. Wirtschaftsprüfungsgesellschaften Beihilfe geleistet hätten, sollte die Kenntnis der für die Klageerhebung erforderlichen Umstände verhindert werden, was die Wirtschaftsprüfer bzw. Wirtschaftsprüfungsgesellschaften bewusst unterstützt hätten.

**[61]** Die Geltendmachung der Verjährungseinrede kann tatsächlich unter Umständen gemäß § 242 BGB rechtsmissbräuchlich sein. Eine unzulässige Rechtsausübung setzt voraus, dass der Schuldner den Gläubiger durch sein Verhalten objektiv - sei es auch unabsichtlich - von der rechtzeitigen Klageerhebung abgehalten hat und die spätere Verjährungseinrede unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls mit dem Gebot von Treu und Glauben unvereinbar wäre (ständige Rspr. des Bundesgerichtshofs, vgl. u. a. BGH, Urteil vom 21.02.2022, Az. VIa ZR 8/21 – zitiert nach juris). Auch wenn nach der vorzitierten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ein strenger Maßstab anzulegen ist, bedarf es stets einer Interessenabwägung im Einzelfall.

**[62]** Aus der maßgeblichen ex ante – Sicht durften die Beklagten davon ausgehen, dass das Landgericht Göttingen unter Berücksichtigung des seitens der Beklagten gehaltenen Vortrags eine Interessenabwägung vornehmen und den Einwand nicht ohne Selbige zurückweisen würde. Zwar haben die Beklagten im Vorprozess keine individuellen und konkret die Mandantschaft betreffenden Umstände vorgetragen, welche die Mandantschaft von einer rechtzeitigen Klageerhebung abgehalten haben sollen. Denn die Beklagten haben im Vorprozess jedenfalls allgemeine, auf sämtliche Anleger des Anlagemodells zutreffende Umstände vorgetragen, die im Rahmen der Interessenabwägung zugunsten der Mandantschaft einzustellen waren. So ist die vermeintliche Haupttat (Betreiben eines nicht tragfähigen Anlagemodells bzw. "Schneeballsystems") auf ein systematisches Vorgehen ausgerichtet und von Elementen der Verdeckung und Heimlichkeit geprägt gewesen, die dem Anleger die Entdeckung der vermeintlichen Haupttat erschweren sollten. Je länger dieses System aufrecht erhalten blieb, hat dies zur Folge gehabt, dass der Zeitraum zum Ergreifen verjährungshemmender Maßnahmen aufgrund der absoluten Verjährungsfrist immer weiter eingengt worden ist. Diesem Umstand kommt umso größere Bedeutung zu, weil das Anlagemodell - insbesondere in Form des Steigermodells - auf eine langfristige Beteiligung ausgelegt gewesen ist. Diese Wertungen gelten gleichermaßen für die vermeintliche Beihilfehandlung der in Anspruch genommenen Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, da diese gerade darin bestanden haben soll, dass auf Verdeckung ausgerichtete System aufrecht zu erhalten, also zu verhindern, dass die Haupttat entdeckt wird. Dem kann auch nicht ohne weiteres entgegnet werden, dass die Insolvenz der Gesellschaften der G Gruppe bis zum Jahr 2007 auf die fehlende Tragfähigkeit des Anlagemodells schließen ließ, weil dies für sich genommen noch nicht zwingend Rückschlüsse auf vermeintliche Beihilfehandlungen der Wirtschaftsprüfer zugelassen hat.

**[63]** Auch die Tatsache, dass die Beklagten bereits vor dem Ablauf der absoluten Verjährungsfrist die Erfolgsaussichten eines Vorgehens im **Klageweg gegen die Wirtschaftsprüfer als**

**positiv eingeschätzt** und tatsächlich auch vermeintlich verjährungshemmend agiert haben, hat aus der ex ante - Sicht zum Zeitpunkt der Anhängigkeit des Vorprozesses unter Berücksichtigung der letztlich von den Beklagten im Vorprozess zum Einwand der unzulässigen Rechtsausübung vorgetragenen allgemeinen Rechtsfragen berührenden Argumentation nicht Anlass für die Beklagten sein müssen davon auszugehen, dass es von vornherein aussichtslos sein würde, im Vorprozess gegen die von den Wirtschaftsprüfern erhobene Einrede der Verjährung den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung gemäß § 242 BGB zu erheben. Insbesondere mussten sie wegen der von ihnen in den Vorprozess eingeführten Argumentation nicht davon ausgehen, dass eine Interessenabwägung nur zu Lasten der Mandantschaft ausfallen konnte.

**[64]** Aus der ex post – Sicht hat sich bestätigt, dass der Einwand nicht ohne Interessenabwägung zurückgewiesen worden ist. Denn das Landgericht Göttingen hat die Interessenabwägung im Einzelfall vorgenommen.

**[65]** Soweit das Landgericht Göttingen im maßgeblichen Vorprozess und in gleich gelagerten Parallelverfahren umfassend begründet ausgeführt hat, warum die Interessenabwägung zu Lasten der jeweiligen Klagepartei ausgefallen ist, musste dies, gleich, wie viele derartige erstinstanzliche Urteile zum Zeitpunkt des im vorliegenden Rechtsstreit interessierenden die Termingebühr auslösenden Verhandlungstermins ergangen und den Beklagten zur Kenntnis gelangt waren, nicht Anlass für die Beklagten sein, nunmehr von einer Aussichtslosigkeit ihrer Rechtsverfolgung auszugehen. Nichts anderes gilt, soweit sich das OLG Braunschweig mit den Beschlüssen vom 11.09.2017 erstmals zu dieser Frage geäußert und auf die aus seiner Sicht überzeugenden Ausführungen des Landgerichts Göttingen Bezug genommen hat, ohne sich selbst noch einmal begründet mit dessen Argumentation auseinanderzusetzen. In Würdigung der oben zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 16.09.2021, Az. IX ZR 165/19) durften die Beklagten, solange nicht höchstrichterlich geklärt gewesen ist, dass die Interessenabwägung in der konkret interessierenden Einzelkonstellation zu Lasten der jeweiligen Anleger ausfallen musste, nach wie vor davon ausgehen, dass die Rechtsverfolgung nicht aussichtslos ist. Im Übrigen gehört der zu Grunde liegende Vorprozess zu den Rechtsstreiten, in denen das OLG Braunschweig mit Beschluss vom 11.09.2017 entschieden hat, weshalb zu dem Zeitpunkt, als im vorliegenden Rechtsstreit sämtliche Gebühren angefallen gewesen sind, noch nicht einmal eine obergerichtliche Rechtsprechung vorgelegen hat.

**[66]** Eine höchstrichterliche Entscheidung hat erstmals mit den **die Nichtzulassungsbeschwerden zurückweisenden Beschlüssen des Bundesgerichtshofs vom 30.07.2019, Az. VI ZR 438/17 und vom 06.08.2019, Az. VI ZR 49/18** (vgl. Pressemitteilung

des OLG Braunschweig vom 22.08.2019) **vorgelegen**. Zu diesem Zeitpunkt war der zu Grunde liegende Vorprozess längst abgeschlossen und waren sämtliche Kosten angefallen.

[67] Hieraus folgt zugleich, dass es den Beklagten auch nicht oblegen hat, noch während des Vorprozesses die Mandantschaft darüber aufzuklären, dass das Landgericht Göttingen Klagen in welchem Umfang diese auch immer bis zum Anfall der Terminsgebühr im Vorprozess entschieden gewesen sind, abgewiesen hat. Über die Beschlüsse des OLG Braunschweig vom 11.09.2017 war schon deshalb nicht aufzuklären, weil der zu Grunde liegende Vorprozess zu denen gehört hat, die in der Berufungsinstanz am 11.09.2017 entschieden worden sind.

[68] Die abgerechnete 1,8-Geschäftsgebühr kann die Klägerin auch nicht, weder ganz noch anteilig, gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 1. Alt. BGB i. V. m. § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG wegen ungerechtfertigter Bereicherung der Beklagten zurückerstattet verlangen.

[69] Der Vergütungsanspruch der Beklagten ergibt sich unmittelbar aus der Regulierungsvereinbarung. Im Güte- und Schlichtungsverfahren, das in der gesetzlichen Konzeption als Zwischenverfahren zwischen außergerichtliche und gerichtliche Tätigkeit geschaltet ist, ergibt sich der Gebührenanspruch des Anwalts grundsätzlich aus Nr. 2303 VV RVG und beträgt 1,5 Geschäftsgebühren. Abweichend hiervon haben die Parteien in der Regulierungsvereinbarung gemäß Ziffern 3. und 5. bestimmt, dass keine gesonderte Vergütung für das Güteverfahren erfolgt, sondern nur eine Vergütung für die außergerichtliche Tätigkeit in Höhe einer 1,8 Geschäftsgebühr und damit auch abweichend von der gesetzlichen Anrechnungsregelung. Denn die Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV RVG ist sonst auf die Geschäftsgebühr nach Nr. 2303 VV RVG anzurechnen (VV RVG Vorbem. zu 2.3 Abs. 6 Satz 1). Die Parteien haben sich bei beiderseitiger interessengerechter Auslegung nach dem objektiven Empfängerhorizont gemäß §§ 133, 157 BGB darauf geeinigt, dass in gebührenrechtlicher Hinsicht das außergerichtliche Handeln betreffend die Wirtschaftsprüfer auch das Güteverfahren umfasst. Nicht ausdrücklich geregelt ist hingegen der Fall, dass durch die Beklagten „nur“ ein Güteverfahren ohne weitere außergerichtliche Anschreiben oder ähnliches durchgeführt wird. Unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck der Vereinbarung erscheint es unbillig und nicht der beiderseitigen Interessenslage gerecht werdend, dass die Beklagten in diesem Fall überhaupt keinen Gebührenanspruch haben sollen. Anders als die Klägerin meint, kann die getroffene Vereinbarung auch nicht dahingehend ergänzt werden, dass für die „mustergültigen“ Güteanträge lediglich eine 0,3 Geschäftsgebühr angesetzt werden darf. Das widerspricht der eigenen getroffenen Vereinbarung. Nach dem Regulierungszweck kann ein isoliert durchge-

führtes Güteverfahren nur als außergerichtliche Tätigkeit aufgefasst und als solche abgerechnet werden. Vor diesem Hintergrund kann es dahinstehen, ob und welche weitergehenden vorgerichtlichen Tätigkeiten die Beklagten ausgeübt haben oder eben nicht. Dass die Beklagten einen Güteantrag eingereicht haben, ist unstrittig.

[70] Schließlich kann sich die Klägerin auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass im zu Grunde liegenden Ausgangsverfahren die **schriftliche Vollmacht erst nach Einreichung des Güteantrags erteilt** worden ist. Unabhängig davon, ob die Mandantschaft die Beklagten bereits im Jahr 2011 in anderer Form mit ihrer Vertretung beauftragt hat, ist jedenfalls mit Unterzeichnung der schriftlichen Vollmacht im Jahr 2012 eine auf den Zeitpunkt der Vornahme der Handlung zurück wirkende Genehmigung des Handelns der Beklagten gemäß § 184 Abs. 1 BGB erfolgt.

[71] Die erteilte Vollmacht beinhaltet entgegen der Auffassung der Klägerin auch keinen unbedingten Klageauftrag. Nach der von der Klägerin zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 22.07.2021, Az. VI ZR 353/20) ist kein Raum für den Anfall einer Geschäftsgebühr, wenn an den Rechtsanwalt ein unbedingter Klageantrag erteilt wird. Dann lösen bereits Vorbereitungsmaßnahmen die Gebühren für das gerichtliche Verfahren aus. Anders liegt es aber, wenn sich der Auftrag nur auf die außergerichtliche Tätigkeit beschränkt oder der Prozessauftrag jedenfalls unter der aufschiebenden Bedingung erteilt wird, dass zunächst vorzunehmende außergerichtliche Einigungsversuche erfolglos bleiben. Von Letzterem ist nach dem Wortlaut der Vollmacht auszugehen. Diese ist für die außergerichtliche und die gerichtliche Vertretung erteilt worden. Es spricht in derartigen Fällen eine Vermutung dafür, dass der Rechtsanwalt zunächst versuchen soll, die Sache gütlich zu bereinigen (vgl. auch Gerold/Schmidt-Mayer, RVG, 25. Aufl. 2021, 2300 VV Rn. 9). Tatsachen, die diese Vermutung im zu Grunde liegenden Fall erschüttern, werden von der Klägerin nicht vorgetragen.

[72] Damit scheidet auch ein Schadensersatzanspruch in Höhe der Geschäftsgebühr auf Grundlage von § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 352 StGB i. V. m. § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG schon von vornherein aus. Es bietet sich keinerlei Anhalt für eine Gebührenüberhebung.

[73] Mangels zuzusprechenden Hauptanspruchs muss auch der Feststellungsantrag der Abweisung unterliegen und hat die Klägerin keinen Anspruch auf die als Nebenforderung geltend gemachten Zinsen.

[74-75] (...)

## Wiedereinsetzung

- Nutzung des beA
- Fristverlängerungsantrag
- Nicht rechtzeitiger Eingang
- Glaubhaftmachung

(BGH, *Beschl. v. 30.3.2023 – III ZB 13/22*)

### Leitsatz

Zur Glaubhaftmachung des rechtzeitigen Eingangs eines nicht zu den Gerichtsakten gelangten Fristverlängerungsantrags (hier: Berufungsbegründungsfrist) bei Nutzung des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs.

### Zum Sachverhalt:

[1] Die Klägerin bietet Online-Zahlungsdienste an. Sie verlangt von dem Beklagten den Ersatz von Aufwendungen in Höhe von 1.019 €, die ihr infolge fehlender Deckung seines bei ihr geführten Kontos im Zusammenhang mit der Ausführung einer Überweisung an ein Online-Glücksspielcasino entstanden sind. Außerdem begehrt sie die Erstattung vorgerichtlicher Kosten sowie die Feststellung, dass die Hauptsacheforderung auf einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung beruht.

[2] 1. Das klageabweisende Urteil des Amtsgerichts wurde dem vorinstanzlichen Prozessbevollmächtigten der Klägerin am 15. Dezember 2020 zugestellt. Dieser legte am 14. Januar 2021 Berufung ein, die er mit am 15. März 2021 beim Landgericht eingegangenen Schriftsatz vom selben Tage begründete.

[3] Mit Verfügung vom 16. April 2021 bestimmte das Landgericht zunächst Termin zur mündlichen Verhandlung auf den 15. Dezember 2021. Unter dem 9. Dezember 2021 wies es die Parteien darauf hin, dass die Berufung nach Aktenlage nicht fristgerecht begründet worden sei, weshalb deren Verwerfung als unzulässig in Betracht komme, und hob den Verhandlungstermin wieder auf.

[4] Mit Stellungnahme vom 13. Dezember 2021 legte der Prozessbevollmächtigte der Klägerin einen - allerdings einen anderen Rechtsstreit gegen den Beklagten betreffenden - Fristverlängerungsantrag vom 15. Februar 2021 vor und beantragte, der Klägerin wegen der Versäumung der Berufungsbegründungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Dazu versicherte er anwaltlich, er habe die Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist um einen Monat bereits mit Schriftsatz vom 15. Februar 2021 beantragt. Diesen habe er eigenhändig am Computer geschrieben, noch am selben Tage über das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA) versandt und "wie stets ... den Zugang bei Gericht laut dem beA-System als 'erfolgreich' zur Kenntnis genommen".

"Anderenfalls wäre das Schreiben ... wiederholt an das Gericht per beA ... gesandt worden, bis der erfolgreiche Zugang bestätigt wird, was im vorliegenden Fall nicht notwendig war". Alle das vorliegende Berufungsverfahren betreffenden Fristen seien "wie stets" ordnungsgemäß in der Kanzleisoftware beziehungsweise im elektronisch geführten Fristenkalender erfasst und von ihm persönlich geprüft worden. Allerdings sei infolge des Zeitablaufs von etwa elf Monaten nunmehr durch die automatische Löschung der Zugangsbestätigung nach § 27 der Verordnung über die Rechtsanwaltsverzeichnisse und die besonderen elektronischen Anwaltspostfächer (RAVPV) eine Beweisnot für den erfolgreichen Zugang des am 15. Februar 2021 per beA versandten Fristverlängerungsantrags entstanden. Er, der Prozessbevollmächtigte, sei von einer stillschweigenden Verlängerung der Begründungsfrist ausgegangen.

[5] 2. Das Landgericht hat mit Beschluss vom 6. Januar 2022 die Berufung der Klägerin unter Zurückweisung des Wiedereinsetzungsgesuchs als unzulässig verworfen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass die Berufungsbegründungsfrist nicht verlängert worden sei. Es sei auch nicht davon auszugehen, dass die Klägerin einen Fristverlängerungsantrag gestellt habe. Dass sie geltend mache, einen solchen rechtzeitig am 15. Februar 2021 übersandt zu haben, sei unerheblich, da sich der mit Schriftsatz vom 13. Dezember 2021 vorgelegte Antrag auf ein anderes Verfahren beziehe. Vor diesem Hintergrund sei ihr auch keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, was schon daraus folge, dass ein mangelndes Verschulden nicht ersichtlich sei. Der Beschluss ist am 13. Januar 2022 dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin zugestellt worden, der mit Gegenvorstellung vom selben Tage einen Fristverlängerungsantrag vom 15. Februar 2021 in dieser Sache nachgereicht hat. Am 14. Februar 2022 (Montag) hat die Klägerin gegen den Beschluss Rechtsbeschwerde erhoben und diese innerhalb der verlängerten Begründungsfrist am 23. Mai 2022 begründet.

### Aus den Gründen:

[6] 1. Die nach § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 522 Abs. 1 Satz 4, § 238 Abs. 2 Satz 1 ZPO statthafte sowie form- und fristgerecht eingelegte und begründete Rechtsbeschwerde ist auch im Übrigen zulässig, da eine Entscheidung des Beschwerdegerichts zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich ist (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 ZPO). Der angefochtene Beschluss verletzt die Klägerin in ihren verfassungsrechtlich garantierten Ansprüchen auf Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes (Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip) und rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG). Indem das Berufungsgericht das Wiedereinsetzungsgesuch vom 13. Dezember 2021 unter Hinweis darauf zurückgewiesen hat, dass diesem ein "falscher", ein anderes Verfahren betreffender Fristverlängerungsantrag

beigefügt gewesen und ein mangelndes Verschulden nicht ersichtlich sei, hat es die anwaltliche Versicherung des Prozessbevollmächtigten der Klägerin gehörswidrig unberücksichtigt gelassen. Insbesondere hat es sich nicht mit der Frage auseinandergesetzt, ob bereits mit dieser anwaltlichen Versicherung ein Wiedereinsetzungsgrund hinreichend dargetan worden ist.

**[7]** 2. Die Rechtsbeschwerde ist jedoch nach § 577 Abs. 3 ZPO unbegründet, da sich die angefochtene Entscheidung aus anderen Gründen als richtig darstellt. Das Berufungsgericht hat im Ergebnis zu Recht die Berufung der Klägerin unter gleichzeitiger Zurückweisung ihres Wiedereinsetzungsgesuchs gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist als unzulässig verworfen.

**[8]** a) Die Berufung der Klägerin ist mit dem am 15. März 2021 eingegangenen Schriftsatz - der keine Bezugnahme auf eine gewährte Fristverlängerung enthält - verspätet begründet worden. Denn die mit der Zustellung des erstinstanzlichen Urteils beginnende zweimonatige Begründungsfrist ist bereits zuvor am 15. Februar 2021 abgelaufen (§ 520 Abs. 2 Satz 1 ZPO) und ausweislich des Akteninhalts nicht verlängert worden. Allein aus dem Umstand, dass der Kammervorsitzende mit Verfügung vom 16. April 2021 Termin zur mündlichen Verhandlung bestimmt hat, kann nicht geschlossen werden, dass er damit auch die Berufungsbegründungsfrist stillschweigend verlängert hat, zumal ein (rechtzeitiger) Fristverlängerungsantrag der Klägerin überhaupt nicht zur Akte gelangt ist.

**[9]** b) Der Klägerin ist wegen der Versäumung der Berufungsbegründungsfrist keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 233 Satz 1 ZPO zu gewähren. Denn sie hat nicht glaubhaft gemacht, dass der behauptete Fristverlängerungsantrag am 15. Februar 2021 tatsächlich bei Gericht eingegangen ist oder ihr Prozessbevollmächtigter davon zumindest mit Recht überzeugt sein durfte. Es fehlt somit an der Voraussetzung, dass die Klägerin ohne Verschulden (ihres Prozessbevollmächtigten, § 85 Abs. 2 ZPO) verhindert war, die Frist einzuhalten.

**[10]** aa) **Nach § 130a Abs. 5 Satz 1 und 2 ZPO** ist ein elektronisches Dokument eingegangen, sobald es auf der für den Empfang bestimmten Einrichtung des Gerichts gespeichert ist, wobei dem Absender eine automatisierte Bestätigung über den Zeitpunkt des Eingangs zu erteilen ist. **Danach ist ein über das beA eingereichtes elektronisches Dokument bei Gericht eingegangen, sobald es auf dem für dieses eingerichteten Empfänger-Intermediär im Netzwerk für das elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP) gespeichert ist, wobei unerheblich ist, ob es von dort aus rechtzeitig an andere Rechner innerhalb des Gerichtsnetzes weitergeleitet oder von solchen Rechnern abgeholt werden konnte** (vgl. BGH, Beschlüsse

vom 8. März 2022 - VI ZB 25/20, juris Rn. 8; vom 29. September 2021 - VII ZR 94/21, NJW 2021, 3471 Rn. 9 und vom 11. Mai 2021 - VIII ZB 9/20, juris Rn. 18). Die **Eingangsbestätigung**, die der **Justizserver** bei ordnungsgemäßigem Zugang der Nachricht automatisch generiert, soll dem Absender unmittelbar und ohne weiteres Zutun von Justizbediensteten **Gewissheit darüber verschaffen, ob die Übermittlung an das Gericht erfolgreich war oder weitere Bemühungen zur erfolgreichen Übermittlung des elektronischen Dokuments erforderlich sind** (vgl. BGH, Beschlüsse vom 20. September 2022 - XI ZB 14/22, NJW 2022, 3715 Rn. 7 und vom 24. Mai 2022 - XI ZB 18/21, juris Rn. 11). Sie wird durch das beA-System in die gesendete Nachricht eingebettet und kann nach deren Öffnen vom Absender in der Nachrichtenansicht der beA-Webanwendung auf dem Computerbildschirm anhand des **Meldetextes "Request executed"**, dem **Eingangsdatum** und dem **Übermittlungsstatus "Erfolgreich"** optisch wahrgenommen werden (vgl. BGH, Beschlüsse vom 24. Mai 2022, aaO Rn. 12; vom 8. März 2022, aaO Rn. 13 und vom 11. Mai 2021, aaO Rn. 33; BRAK, beA-Newsletter 31/2019, "Wo findet man Eingangsbestätigung, Prüf- und Übermittlungsprotokoll?", abrufbar über das beA-Newsletter Archiv unter <https://www.brak.de/bea-newsletter/>).

**[11]** Abgesehen von der **Möglichkeit, diese Bildschirmansicht durch einen sogenannten Screenshot festzuhalten**, ist die Eingangsbestätigung ebenfalls in der **Druckansicht der Nachricht** dargestellt, so dass sie zusammen mit dieser ausgedruckt und zu einer **papiergeführten Handakte des Rechtsanwalts** genommen werden kann. Schließlich kann die Nachricht mit der Eingangsbestätigung auch **elektronisch aus dem beA-System exportiert werden**, wodurch die **Informationen über Absender, Empfänger, übermitteltes Dokument sowie Versand- und Zugangszeitpunkt dauerhaft gespeichert** werden können. **Mit der Export-Datei lässt sich der vollständige und rechtzeitige Zugang von Nachrichten auf der Empfangseinrichtung des Gerichts auch dann noch sicher nachweisen, wenn - wie mittlerweile hier - die Nachricht im beA des Rechtsanwalts bereits gelöscht sein sollte.** Sie repräsentiert die Eingangsbestätigung nach § 130a Abs. 5 Satz 2 ZPO und kann im Bedarfsfall dem Gericht vorgelegt werden (vgl. dazu <https://portal.beasupport.de/neuigkeiten/nachweis-ueber-den-zugang-von-nachrichten-bei-gerichten-stellungnahme-der-brak> und BRAK, beA-Newsletter 31/2019, aaO).

**[12]** bb) Die **anwaltliche Sorgfalt erfordert es, beim Versand von fristgebundenen Schriftsätzen per beA im Rahmen der Überprüfung ihrer ordnungsgemäßen Übermittlung zu kontrollieren, ob die Bestätigung des Eingangs des elektronischen Dokuments bei Gericht nach § 130a Abs. 5 Satz 2 ZPO erteilt worden ist, was der Pflicht des Rechtsanwalts zur Kontrolle des Telefax-Sendeprotokolls beim Versand von Schriftsätzen**

**per Telefax entspricht.** Hat der Rechtsanwalt eine automatisierte Eingangsbestätigung erhalten, besteht Sicherheit darüber, dass der Sendevorgang erfolgreich gewesen ist. Bleibt sie aus, muss ihn dies zur Überprüfung und gegebenenfalls erneuten Übermittlung veranlassen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 20. September 2022, aaO Rn. 7; vom 29. September 2021, aaO Rn. 12; vom 11. Mai 2021, aaO Rn. 21 ff, BAGE 167, 221 Rn. 19 f).

**[13] cc)** Aus der anwaltlichen Versicherung des Prozessbevollmächtigten der Klägerin ergibt sich nicht, dass in der Eingangsbestätigung in der Nachrichtenansicht der beA-Webanwendung als Meldetext "Request executed" und als Übermittlungstatus "Erfolgreich" angezeigt wurden (vgl. BGH, Beschluss vom 20. September 2022, aaO Rn. 8).

**[14] Seine Erklärung, er habe "wie stets ... den Zugang bei Gericht laut dem beA-System als 'erfolgreich' zur Kenntnis genommen", ist in Bezug auf das, was er auf dem Computerbildschirm wahrgenommen haben will, inhaltlich vage und unsubstantiiert.** Denn er hat weder konkret behauptet, dass sich das angeblich angezeigte "Erfolgreich" auf den Übermittlungstatus bezogen habe, noch geltend gemacht, darüber hinaus den Meldetext "Request executed" und ein bestimmtes Eingangsdatum in der Nachrichtenansicht der beA-Webanwendung gesehen zu haben. Nach dem Inhalt seiner anwaltlichen Versicherung ist daher bereits unklar, ob er die gesendete Nachricht überhaupt geöffnet und sodann die in diese eingebettete Eingangsbestätigung optisch auf dem Computerbildschirm wahrgenommen hat. Auch das übrige Wiedereinsetzungsvorbringen enthält keinen hinreichend detaillierten Tatsachenvortrag, der aber im Hinblick auf die dargestellte komplexe Funktionsweise des beA-Systems geboten gewesen wäre. Die vage Erklärung des Prozessbevollmächtigten der Klägerin, er habe "den Zugang bei Gericht laut dem beA-System als 'erfolgreich' zur Kenntnis genommen", ist daher zur Glaubhaftmachung des Eingangs des Fristverlängerungsantrags ungenügend.

**[15] dd)** Da das Wiedereinsetzungsgesuch schon aus diesem Grund zurückzuweisen ist, kann dahinstehen, ob ein der Partei gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnendes Verschulden ihres Prozessbevollmächtigten im Sinne des § 233 Satz 1 ZPO darin zu sehen wäre, dass der Prozessbevollmächtigte der Klägerin nach seinem eigenen Vorbringen nicht durch Nutzung der ihm insoweit zur Verfügung stehenden technischen Möglichkeiten (elektronischer Export, Ausdrucken oder Screenshot) dafür gesorgt hat, dass die angeblich von ihm optisch wahrgenommene Eingangsbestätigung dauerhaft auch für Dritte lesbar erhalten bleibt.

## Rechtsanwaltshaftung

- § 8 Abs. 4 S. 2 PartGG
- Rechtsgrund oder Rechtsfolgenverweisung?  
(LG Augsburg, Verf. v. 25.11.2020 – 101 O 3663/20)

### Leitsatz (der Redaktion)

Bei der Verweisung in § 8 Abs. 4 S. 2 PartGG handelt es sich um eine Rechtsgrundverweisung

### Aus den Gründen:

**[1] Bei der Verweisung in § 8 Abs. 4 S. 2 PartGG handelt es sich um eine Rechtsgrundverweisung.**

**[2] Teilweise** wird angenommen, § 8 Abs. 4 S. 2 PartGG normiere einen **Rechtsfolgenverweis** (so Meilicke, u.a./Graf von Westphalen, PartGG, 3. Aufl. 2015, § 8 Rn. 111; Henssler/Strohn/Hirtz, 4. Aufl. 2019, PartGG § 8 Rn. 37; Wertbruch, NZG 2013, 1006, 1009; Tröger/Pfaffinger, JZ 2013, 812, 815; Freund, NZG 2017, 1001, 1005 Fn. 52). Dies hätte zur Folge, dass stets ein Direktanspruch gegen den Versicherer bestünde, ohne dass es auf die Voraussetzungen des § 115 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 bis 3 WG ankäme. Begründet wird dies damit, dass in den Gesetzesmaterialien von einem Rechtsfolgenverweis auf die §§ 114 bis 124 WG gesprochen wird (BT-Drs. 17/13944 S. 15).

**[3]** Eine solche Auffassung übersieht jedoch, dass die Gesetzesmaterialien an dieser Stelle allein zum Ausdruck bringen wollten, dass auf das Tatbestandsmerkmal der Pflichtversicherung im Sinne des § 113 Abs. 1 WG verzichtet wird, das sämtlichen der §§ 114 ff. WG zugrunde liegt (Baumann, GmbHR 2014, 953, 955). Unter Berücksichtigung der weiteren **Erwägungen der Gesetzesmaterialien** und durch **systematische Überlegungen** ergibt sich vielmehr, dass § 8 Abs. 4 S. 2 PartGG einen **Rechtsgrundverweis** enthält (so MüKo BGB/Schäfer, 8. Aufl. 2020, § 8 PartGG Rn. 47; MAH PersGesR/Gummert, 8. Aufl. 2019, § 7 Rn. 87; Baumann, GmbHR 2014, 953, 955; Ring, WM 2014, 237, 240; Henssler, AnwBI 2014, 96, 98 f.).

**[4]** Aus den **Gesetzesmaterialien** ist ersichtlich, dass die Verweisung nur angeordnet wurde, weil es sich bei der Berufshaftpflichtversicherung einer Partnerschaftsgesellschaft um eine **freiwillige Versicherung** handelt. Daher ist sie nicht als Pflichtversicherung im Sinne des § 113 Abs. 1 WG zu qualifizieren, sodass für die Anwendung der §§ 114 ff. WG ein ausdrücklicher Verweis erforderlich war (BT-Drs. 17/10487 S. 13, BT-Drs. 17/13944 S. 15). Dies zeigt, dass **lediglich eine Gleichstellung mit den Pflichtversicherungen** (Übersicht bei MüKo VVG/Brand, 2. Aufl. 2017, Vor. § 113 Rn. 17 ff.) **gewollt** war. Dieser Intention trägt die Annahme einer Rechtsgrundverweisung Rechnung. **Denn auch beim Vorliegen einer „echten“**

**Pflichtversicherung müssen die jeweiligen weiteren Tatbestandsmerkmale der §§ 114 ff. WG erfüllt sein, damit die entsprechende Rechtsfolge eingreift.** Insbesondere besteht auch bei Pflichtversicherungen, ein Direktanspruch nur unter den weiteren Voraussetzungen des § 115 Abs. 1 S. 1 VVG.

[5] Als das Versicherungsvertragsgesetz reformiert werden sollte, sah der Gesetzentwurf der Bundesregierung zunächst die Einführung eines Direktanspruch gegen den Versicherer für alle Pflichtversicherungen vor (BT-Drs. 16/1945, S. 88). Hier- von wurde im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens jedoch wieder Abstand genommen. Ein Direktanspruch nach § 115 Abs. 1 S. 1 VVG sollte ohne weitere Voraussetzungen allein für den Bereich der Kraftfahrzeughaftpflicht-Pflichtversicherungen (Nr. 1) gelten, für andere Pflichtversicherungen nur in den für Verbraucher besonders problematischen Fällen der Insolvenz (Nr. 2) oder eines unbekanntes Aufenthaltsortes (Nr. 3) des Versicherungsnehmers (BT-Drs. 16/5862 S. 99). Dem entspricht die heutige Fassung von § 115 Abs. 1 S. 1 VVG. **Die Gesetzesmaterialien zum Partnerschaftsgesellschaftsgesetz lassen an keiner Stelle erkennen, dass der Gesetzgeber von der Grundentscheidung, dass grundsätzlich kein Direktanspruch gegen den Versicherer besteht, nur für die Partnerschaftsgesellschaft abweichen wollte.**

[6] Für die Annahme eines Rechtsgrundverweises spricht auch der **Vergleich mit der individuellen Berufshaftpflichtversicherung eines Rechtsanwalts.** Diese in § 51 BRAO vorgeschriebene Versicherung ist eine Pflichtversicherung nach § 113 Abs. 1 VVG. Es besteht demnach kein Direktanspruch eines Dritten gegen den Versicherer, wenn kein Fall des § 115 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 oder 3 VVG vorliegt (MAH VersR/Kummer, 4. Aufl. 2017, § 12 Rn. 289). **Weshalb für eine Partnerschaftsgesellschaft von Rechtsanwälten ein anderes Ergebnis gewollt sein sollte, ist nicht ersichtlich.**

[7] Der Anwendungsbereich des § 8 Abs. 4 S. 2 PartGG läuft durch die Annahme einer Rechtsgrundverweisung auch nicht leer. Aus den Gesetzesmaterialien ergibt sich, dass der **Gesetzgeber die Verweisung insbesondere anordnete, weil er Wert auf die Anwendbarkeit des § 117 Abs. 1 VVG legte** (BT-Drs. 17/13944 S. 15). Diese Norm schützt einen Dritten für den Fall, dass der Versicherer gegenüber dem Versicherungsnehmer von der Verpflichtung zur Leistung ganz oder teilweise frei ist, indem sie unabhängig von § 115 Abs. 1 S. 1 VVG eine Haftung des Versicherers im Außenverhältnis anordnet (MüKo VV Gl Schneider, 2. Aufl. 2017, § 117 Rn. 7 f.). Diese Regelung bleibt bei einer Qualifikation der Verweisung als Rechtsgrundverweisung vollumfänglich anwendbar.

[8] Dass der Gesetzgeber in diesem Zusammenhang von einem Regress durch Legalzession nach § 117 Abs. 5 S. 1 VVG ausgeht (BT-Drs. 17/13944 S. 15), bestätigt erneut, dass es sich

bei § 8 Abs. 4 S. 2 PartGG um einen Rechtsgrundverweis handelt. Denn bei einer Rechtsfolgenverweisung, die stets zu einem Direktanspruch nach § 115 Abs. 1 S. 1 VVG führt, würde sich der Regress in diesem Fall aus den gemäß § 117 Abs. 5 S. 1 Hs. 1 VVG vorrangigen §§ 116 Abs. 1 S. 2, 115 Abs. 1 S. 4 VVG ergeben, die einen Gesamtschuldnerausgleich fingieren (Baumann, GmbHR 2014, 953, 955).

[9] Die tatbestandlichen Voraussetzungen eines Direktanspruchs gegen die Beklagte nach § 115 Abs. 1 S. 1 VVG liegen nicht vor. Es handelt sich bei der Berufshaftpflichtversicherung des Versicherungsnehmers nicht um eine Versicherung nach dem Pflichtversicherungsgesetz. Der Kläger hat zudem weder vorgetragen, dass der Versicherungsnehmer insolvent ist, noch dass sein Aufenthaltsort unbekannt ist.

## GI Literatur-Hinweis

### Geldwäschebekämpfung für Steuerberater

#### Zum Werk

Das neue Werk zum GwG richtet sich speziell an Steuerberaterinnen und Steuerberater. Ihnen bereiten die immer strenger werdenden Regeln zur Geldwäschebekämpfung zunehmend Mühe und Sorgen in ihrem beruflichen Alltag.

Die Autorin vertritt als Geschäftsführerin der Steuerberaterkammer München die Auffassung der Bundessteuerberaterkammer.

Neben der Kommentierung aller Vorschriften des GwG auf dem neuesten Stand liefert das Handbuch einen Überblick über die Geldwäschekriminalität im In- und Ausland und deren Bekämpfung und schlägt den wichtigen Bogen zur konkreten Tätigkeit der Steuerberaterinnen und Steuerberater.

Praxistipps und Handlungsempfehlungen machen das Werk besonders nützlich für jeden Berufsträger. Positionierungen zu strittigen Themen, abgestimmt mit der Steuerberaterkammer, sollen die Argumentation gegenüber Behörden erleichtern.

Eine Auseinandersetzung mit den in diesem Zusammenhang wichtigen Vorschriften aus dem Bereich des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts und des Berufsrechts der Steuerberater komplettiert das Werk.

Scaraggi-Kreitmayer, Geldwäschebekämpfung für Steuerberater, C.H.Beck, 2023, XVI, 528 S., 119 EUR, ISBN 978-3-406-77330-3

## GI Literatur-Ecke

**Braun:** Vorteile einer guten Kommunikation, Haftungsseite, NJW-aktuell 16/2023, S. 17

**Brügge:** Haftungsfall elektronischer Rechtsverkehr, NJW-aktuell 20/2023, S. 17

**Fölsing:** Anmerkung zum Urte. des LG Hamburg v. 26.8.2022, Az. 327 O 334/15 - Zur Berücksichtigung des Mitverschuldenseinwands bei der Anwaltshaftung, EWIR 2023, 107

**Freitag/Meixner:** Haftung von Steuerberatern im Zusammenhang mit der Sozialversicherungspflicht von Gesellschafter-Geschäftsführern, DStR 2023, 659

**Hansens:** Nachholung der unterbliebenen Entscheidung über die Kosten der Streitverkündung, ZfSch 2023, 220

**Hömig/Matz:** Beratungspflichten bei Begründung einer Betriebsaufspaltung, Anmerkung zu LG Frankfurt a. M., Urte. v. 1.12.2021 – 12 U 315/20, DStR 2023, 727

**Keinert:** Die Tücken des elektronischen Rechtsverkehrs – Formunwirksamer Einspruch per Fax, AnwZert MietR 7/2023 Anm. 1

**Meixner/Schröder:** Geltendmachung eines Insolvenzvertiefungsschadens gegenüber dem Steuerberater, Anmerkung zu KG, Urte. v. 15.11.2022 – 21 U 55/21, DStR 2023, 800

**Messner:** Haftung von GmbH Geschäftsführern und Steuerberatern, AktStR 2023, 335

**Moll:** Anmerkung, Schadensersatzanspruch wegen anwaltlicher Fehlberatung bei unterlassenem Hinweis, Zukunftsschäden durch Feststellungsantrag abzusichern, OLG Dresden v. 27.10.2022 – 4 U 2642/21, jurisPR-MedizinR 3/2023 Anm. 4

**Rohrbach:** Mandatskündigung: Welchen Pflichten bestehen, welche Haftungsfallen drohen? AnwBl 2023, 236

**Schwenker:** Anmerkung, Umfang der anwaltlichen Sorgfaltspflichten bei der Übermittlung von fristgebundenen Schriftsätzen über das beA, BGH v. 11.01.2023 - IV ZB 23/21, jurisPR-BGHZivilR 7/2023 Anm. 3

**Schwenker:** Anforderungen an die zweistufige Ausgangskontrolle fristgebundener Schriftsätze, BGH v. 22.11.2022 - XI ZB 13/22, jurisPR-BGHZivilR 8/2023 Anm. 3

**Staudinger/Rahimi:** Voraussetzungen und Reichweite einer Kardinalspflicht beim Ausschluss wegen wesentlicher Pflichtverletzung, WuB 2023, 212

**Weitze-Scholl/Jendrzok:** Angabe des Stundensatzes in Honorarrechnung; Erfassung des konkreten Mandats in Vergütungsvereinbarung, Anmerkung zu OLG Düsseldorf, Urte. v. 8.11.2022 – 24 U 38/21, DStR 2023, 1030

**Wollweber:** Verschulden auf erster Stufe der zweistufigen Ausgangskontrolle, Anmerkung zu BGH, Beschl. v. 22.11.2022 – XI ZB 13/22, NJW 2023, 1225

**Zander:** Lernen, was es heißt, Anwalt oder Anwältin zu sein, AnwBl 2023, 244

## GI service

### Wichtige Info zur GI!

---

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

## Service-Fax

### (0511) 645 111 3661

---

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

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

#### Worauf Sie sich verlassen können:

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

## Impressum

GI Informationen für wirtschaftsprüfende, rechts- und steuerberatende Berufe

#### Herausgeber

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

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

#### Redaktion

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

#### Erscheinungsweise

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

#### Abonnementservice

Telefax: 0511-6451113661