

Inhalt

Editorial	320	Wiedereinsetzung	343
GI Entscheidungen	321	Vertrauen in Fristverlängerung / Form des Fristverlängerungsantrags / Unmöglichkeit der Übermittlung elektronischer Dokumente (BGH, Beschl. v. 21.6.2023 – V ZB 15/22)	
GI Literaturhinweis	381	Betreuervergütung	346
GI Literaturecke	381	Berufsbetreuer / Aufwendungsersatz / Erstellung der Einkommensteuer-Erklärung (BGH, Beschl. v. 19.7.2023 – XII ZB 115/23)	
Steuerberaterhaftung	321	Rechtsanwaltshaftung	348
Umfassendes Dauermandat / Steuerberatungsvertrag zugunsten von Gesellschaften / Beratungspflichten zugunsten der Gesellschafter? (OLG Köln, Beschl. v. 14.10.2021 – 16 U 13/20)		Künftig entstehende Schäden / Arzthaftungssache / Zukunftsschäden / Feststellungsantrag (OLG Dresden, Beschl. v. 27.10.2022 – 4 U 2642/21)	
Steuerberaterhaftung	327	Rechtsanwaltshaftung	351
GmbH-Geschäftsführer / Minderheitsgesellschafter / Sozialversicherungspflicht (OLG Frankfurt, Ur. v. 29.3.2023 – 4 U 133/22)		Einschlafen der Verhandlungen / Hemmung der Verjährung (OLG Düsseldorf, Ur. v. 5.4.23 – 18 U 35/22)	
Wiedereinsetzung	333	Wirtschaftsprüferhaftung	355
Qualifiziert elektronische Signatur / Signaturfehler / Fehlen einer Unterschrift (BGH, Beschl. v. 19.1.2023 – V ZB 28/22)		Abschlussprüfung / Scheinumsätze / Prüfungsqualität (OLG Düsseldorf, Ur. v. 18.6.2021 – 22 U 31/20)	
Wiedereinsetzung	336	Wirtschaftsprüferhaftung	375
beA / Übersendung von Schriftsätzen per Fax / Überprüfung des Versandvorgangs (BGH, Beschl. v. 11.1.2023 – IV ZB 23/21)		Bestätigungsvermerk / Vorsätzlich sittenwidriges Verhalten / Derivateanleger (OLG München, Beschl. v. 23.9.2022 – 13 U 3614/22)	
Wiedereinsetzung	339	Notarhaftung	377
Technische Gründe iSd § 130d S. 2 ZPO / Störung / Gründe in Person des Einreichers (BGH, Beschl. v. 25.1.2023 – IV ZB 7/22)		Erinnerung des Notars / Eintragung dinglichen Wohnrechts / Haftungsausschluss (OLG Hamm, Ur. v. 14.1.2022 – I-11 U 11/21)	



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



Dr. Jürgen Gräfe
Rechtsanwalt



Editorial

Liebe Leserinnen, liebe Leser,

Beraten Steuerberater oder Anwälte eine Gesellschaft, begründet das in der Regel **keine Beratungspflichten gegenüber den an ihr beteiligten Gesellschaftern**. Eine Haftungserweiterung auch auf deren Ebene kann im Auftrag der Gesellschaft mit dem Berater aber vereinbart werden. (OLG Köln)

Das OLG Frankfurt bestätigt, dass der **Steuerberater bei einer Beratung über die Sozialversicherungspflicht von Arbeitnehmern gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz verstößt**. Er ist bei offenen sozialversicherungsrechtlichen Fragen nur verpflichtet, den Mandanten an eine kompetente Beratungsstelle – Rechtsanwalt oder Einzugsstelle, § 28h SGB IV – zu verweisen. Dementsprechend muss er eine Rechtsprechungsänderung des Bundessozialgerichts nicht kennen.

Der **Rechtsanwalt**, der in einer **Arzthaftungssache Schmerzensgeld** einklagen soll, muss den Mandanten auf evtl. **Zukunftsschäden** und deren Sicherungsmöglichkeit – einen **Feststellungsantrag** -hinweisen. (OLG Dresden)

Jeder **Meinungsaustausch mit dem Berufshaftpflichtversicherer** ist hinsichtlich des zu prüfenden Haftungsanspruchs **verjährungshemmend**, wenn nicht sofort eine Ablehnung des Anspruchs durch den Versicherer erfolgt. (OLG Düsseldorf)

Das OLG Düsseldorf befasst sich mit Haftungsfragen bei der **Pflicht-Abschlussprüfung** durch einen **Wirtschaftsprüfer**. Es sieht in dem Auftrag einen **Werkvertrag**. Geschuldeter Erfolg sei die Erteilung des Bestätigungsvermerks. Ein **besonders schweres Mitverschulden** des Auftraggebers könne die Haftung des Abschlussprüfers einschränken.

Das OLG München bestätigt die **Dritthaftung des Abschlussprüfers wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung** (§ 826 BGB), wenn er durch unzureichende Ermittlungen oder Angaben ins Blaue hinein eine leichtsinnige und gewissenlose Tätigkeit entfaltet hat.



Ihr Dr. Jürgen Gräfe

GI Entscheidungen

Steuerberaterhaftung

- Umfassendes Dauermandat
- Steuerberatungsvertrag zugunsten von Gesellschaften
- Beratungspflichten zugunsten der Gesellschafter?

(OLG Köln, Beschl. v. 14.10.2021 – 16 U 13/20)

Leitsätze (der Redaktion)

1. Ein Steuerberatungsvertrag zugunsten von Gesellschaften verpflichtet nicht zur steuerlichen Beratung der Gesellschafter.
2. Der Auftrag zu einer steuerlichen Optimierung des Gesamtvermögens der Gesellschafter begründet auch die Beratungspflicht gegenüber den Gesellschaftern

Zum Sachverhalt:

[1] Die Kläger nehmen die Beklagte wegen eines unterbliebenen, aber nach Ansicht der Kläger gebotenen Hinweises auf eine steuerlich günstigere Unternehmensstruktur der B.-Gruppe in Anspruch.

[2] Wegen des Sachverhalts, der dem Rechtsstreit zugrunde liegt sowie der in erster Instanz gestellten Anträge wird gemäß § 522 Abs. 2 Satz 4 ZPO auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.

[3] Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

[4] Zur Begründung hat das Landgericht im Wesentlichen ausgeführt, die Beklagte sei weder aufgrund der zugunsten der Gesellschaften der B.-Gruppe - darunter die Klägerin zu 7 - geschlossenen Steuerberaterverträge, noch aufgrund der mit den Klägern zu 1 und 4 zugunsten der Kläger zu 1 bis 6 geschlossenen Steuerberaterverträge verpflichtet gewesen, die Kläger auf die Möglichkeit der Etablierung einer kapitalgesellschaftlichen Struktur der Holdingebene zur Reduzierung der Steuerbelastung der Kläger zu 1 bis 6 hinzuweisen. Insoweit hätten weder entsprechende Beratungspflichten als Hauptleistungspflichten, noch Schutz- und Warnpflichten als vertragliche Nebenpflichten bestanden.

[5] Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die angefochtene Entscheidung Bezug genommen.

[6] Gegen die Abweisung der Klage wenden sich die Kläger mit ihrer form- und fristgerecht eingelegten Berufung.

[7] Unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags machen die Kläger geltend:

[8] Die letztlich zum 01.01.2018 erfolgte Umstrukturierung habe nicht die B.-Gruppe als solche betroffen, sondern nur die nichtoperative Ebene der Gesellschafter. Es sei lediglich eine Holding Kapitalgesellschaft anstelle bzw. zusätzlich zu den bestehenden Holding Personengesellschaften den Unternehmensbeteiligungen der Gesellschafter an der B.-Gruppe zwischengeschaltet worden.

[9] Im vorliegenden Fall komme es daher streitentscheidend darauf an, ob die Beklagte den Gesellschaftern aufgrund der mit ihnen bestehenden Steuerberatungsverträge die fragliche Gestaltungsberatung geschuldet hat. Nicht entscheidend seien dagegen die Pflichtenkreise, die die Beklagte gegenüber den Unternehmen der B.-Gruppe zu beachten gehabt habe.

[10] Da die ertragssteuerliche Belastung der Gesellschafter einer KG untrennbar mit der Gewinnsituation der Gesellschaft verknüpft sei, sei eine sachgerechte Beratung der Gesellschafter in Bezug auf ihre privaten Einkommensteuern nicht ohne Einbeziehung der wirtschaftlichen und steuerlichen Verhältnisse der Gesellschaft möglich.

[11] Über die im erstinstanzlichen Urteil erwähnte Verträge hinaus habe es noch weitere Steuerberatungsverträge gegeben.

[12] Die vertragliche Verpflichtung der Beklagten zur Beratung der Gesellschafter in grundsätzlichen einkommensteuerrechtlichen Fragen umfasse die in Rede stehende Strukturierungsberatung.

[13] Es habe sich nämlich um rechtlich umfassende Dauermandate im Sinne der BGH-Rechtsprechung gehandelt, die weit über die bloße Erstellung von Steuererklärungen hinausgegangen seien. Ein als umfassend zu qualifizierendes Dauermandat, welches alle für den Auftraggeber in Betracht kommenden Steuerarten umfasst, verpflichte auch jenseits der konkret bearbeiteten Angelegenheiten zur Beratung über Möglichkeiten zur zivilrechtlichen Steuergestaltung, insbesondere zur Steueroptimierung.

[14] Diese elementaren Vertragspflichten der Beklagten hätten nicht durch AGB abbedungen werden können. Die Haftungsbeschränkungen, auf die sich die Beklagte berufe, seien unwirksam.

[15] Bei der Beratung der Gesellschafter betreffend die Strukturierung der vorweggenommenen Erbfolge habe die Beklagte ihre vertraglichen Hauptpflichten verletzt. Sie hätte von sich aus über Gestaltungsalternativen beraten müssen. Nach der

Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs habe der Steuerberater in den durch seinen Auftrag gezogenen Grenzen auch ungefragt über die bei der Bearbeitung auftauchenden steuerrechtlichen Fragen zu belehren. Das Mandat der Beklagten zur Beratung der vorweggenommenen Erbfolge sei allumfassend darauf gerichtet gewesen, diese unter erbschaftssteuerlichen und ertragssteuerlichen Gesichtspunkten zu gestalten. Dieses Mandat habe die Beklagte allein innegehabt. Eine von der Beklagten von sich aus geschuldete Beratungspflicht sei auch vom Mandat umfasst gewesen.

[16] Auch bei der unterlassenen Beratung der Gesellschafter im Rahmen des Projekts "I." habe die Beklagte ihre vertraglichen Hauptpflichten verletzt. Das Mandat der Beklagten zur Beratung im Rahmen des Projekts "I./O." sei umfassend darauf gerichtet gewesen, die Einführung der Holding-KGs unter ertragssteuerlichen Gesichtspunkten zu beraten und zu gestalten. In diesem Rahmen sei die Beklagte verpflichtet gewesen, die Gesellschafter (B.-Kommanditisten) über mögliche Haftungsalternativen zu beraten. Gegen ihre vertraglichen Pflichten habe die Beklagte verstoßen, da sie die Gesellschafter nicht über steuerlich vorteilhaftere Handlungsalternativen beraten habe. Die von der Beklagten gegen diesen Beratungsfehler vorgebrachten Einwendungen überzeugten nicht, weil die Beklagte fälschlicherweise auf ihre Vertragsbeziehungen mit der B. KG und nicht auf diejenigen mit den Gesellschaftern abstelle; die letzteren seien vorliegend relevant.

[17] Ferner habe die Beklagte auf Grund der 2012 sprunghaft angestiegenen Profitabilität der B.-Gruppe eine Beratung der Gesellschafter geschuldet.

[18] Jedenfalls die 2012 stattgefundene Kumulation der Ereignisse (vorweggenommene Erbfolge, Projekt "I./O." und sprunghafter Anstieg der Profitabilität der B.-Gruppe) habe der Beklagten Anlass zur Beratung der Gesellschafter gegeben.

[19] Zudem habe die Beklagte die Beratung der Kläger im Zuge des Projekts "D. N01" pflichtwidrig unterlassen.

[20] Selbst wenn man lediglich ein beschränktes Mandat der Beklagten annehmen wollte, habe eine Hinweispflicht der Beklagten an die Kläger bestanden. Die Gesellschafter seien in den Schutzbereich des zwischen der Beklagten und der B. KG geschlossenen Steuerberatungsvertrages einbezogen worden.

[21] Infolge fehlerhafter Ausgangsberatung in Form der Präsentation der Beklagten vom 21.06.2007 hätten die Beklagte erhöhte Haupt- und Nebenpflichten getroffen.

[22] Die aus den Einzelaufträgen erwachsenen Beratungspflichten der Beklagten seien nicht wegen vormaliger in ande-

ren Zusammenhängen getroffenen Entscheidungen der Kommanditisten oder wegen angeblicher Vorteile der Personengesellschaften oder wegen "Vorprägungen" suspendiert gewesen.

[23] Die Beklagte könne aus der Vereinbarung, dass "spezielle Steuerberatungsleistungen" lediglich auf Anfrage zu erbringen seien, nichts herleiten.

[24] Die von der Beklagten jeweils in einem ersten Schritt ungefragt zu erbringende Beratung habe kein Konzept enthalten müssen, welches die finale Struktur widerspiegeln, sondern eine Erstberatung bzw. Initialhinweise auf die steuerlichen Vor- und Nachteile.

[25] Insoweit könne keine Rede davon sein, dass es sich hierbei um eine grundsätzliche Änderung der Unternehmensstruktur gehandelt hätte.

[26] Durch ihre allgemein gehaltene Präsentation vom 21.06.2007 und Tabelle vom 21.01.2016 habe die Beklagte nicht die von ihr geschuldete und auf den konkreten Einzelfall abstellende steuerliche Beratung erbracht.

[27] Das Schreiben der Beklagten vom 10.09.2009 habe die 2012 von ihr geschuldeten Beratungsleistungen nicht entbehrlich gemacht. In dem Schreiben der Beklagten vom 10.09.2009 seien die Kläger nämlich nicht hinsichtlich steuerlicher Gestaltungsalternativen im Zusammenhang mit den 2012 durchgeführten Maßnahmen beraten worden.

[28] Jedenfalls habe die Beklagte Nebenpflichten verletzt, da für sie die steuerliche Fehlentscheidung der Kläger erkennbar gewesen sei.

[29] Die Umsetzung der von der Rechtsanwaltskanzlei H. R. C. im Jahre 2017 beratenen Maßnahmen wäre auch 2012 unproblematisch möglich gewesen.

[30] Die Kläger beantragen,

[31-41] (...)

[42] Die Beklagte beantragt,

[43] (...)

[44] Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil und führt hierzu vertiefend aus.

[45] Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes im Berufungsverfahren wird auf die von den Parteien

zu den Akten gereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Aus den Gründen:

[46] Die Berufung ist gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, weil das Rechtsmittel nach einstimmiger Überzeugung des Berufungsgerichts offensichtlich nicht begründet ist, die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat, die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts nicht erfordern, gegen die die Revision zuzulassen wäre und eine mündliche Verhandlung nicht geboten ist.

[47] Die Berufung der Kläger hat offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg. Das Landgericht hat zu Recht die Klage abgewiesen.

[48] Zur Begründung nimmt der Senat gemäß § 522 Abs. 2 S. 3 ZPO zwecks Vermeidung von Wiederholungen Bezug auf die Ausführungen im Hinweisbeschluss vom 23.06.2021.

[49] Darin heißt es:

[50] *"Die Kläger haben gegen die Beklagte keinen Schadensersatzanspruch wegen des nicht erfolgten Hinweises der Beklagten auf eine mögliche kapitalgesellschaftliche Struktur der Holdingebene.*

[51] *Weder aufgrund der mit ihr zugunsten der Gesellschaften der B.-Gruppe geschlossenen Steuerberaterverträge noch aufgrund der mit ihr von den Klägern zu 1 und 4 zugunsten der Kläger zu 1 bis 6 geschlossenen Steuerberaterverträge war die Beklagte verpflichtet, die Kläger auf die Möglichkeit der Ausgestaltung der Holdingebene in Form von Kapitalgesellschaften zwecks Reduzierung der Steuerbelastung auf Ebene der Kläger zu 1 bis 6 hinzuweisen.*

1.

[52] **Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung ergeben sich die konkreten Aufgaben und zu beachtenden Pflichten eines (Steuer-)Beraters aus Inhalt und Umfang des ihm erteilten Mandates** (vgl. BGH v. 19.4.2012 - IX ZR 156/10, BeckRS 2012, 10273 Rn. 2; v. 18.3.2010 - IX ZR 105/08, BeckRS 2010, 8684 Rn. 3; Fischer WM Sonderbeilage Nr. 1/2014, S. 5).

[53] **Vorliegend sind die Beratungsleistungen der Beklagten zugunsten der Gesellschaften der B.-Gruppe und zugunsten der Gesellschafter voneinander getrennt zu betrachten.**

[54] Sie beruhen auf rechtlich voneinander unabhängigen Grundlagen. Nach dem Willen der Beteiligten handelt es sich um zwei getrennte Bereiche. Zugunsten der Gesellschaften

und zugunsten der Gesellschafter sind jeweils eigenständige Steuerberaterverträge mit der Beklagten geschlossen worden, die sich - wie in der angefochtenen Entscheidung im Einzelnen dargelegt - hinsichtlich der zu erbringenden Steuerberaterleistungen inhaltlich voneinander unterscheiden.

[55] Soweit die Kläger in ihrem Berufungsvorbringen - anders als noch in erster Instanz - maßgeblich auf die mit der Beklagten zugunsten der Gesellschafter geschlossenen Steuerberaterverträge abstellen, Hauptleistungspflichten der Beklagten aus diesen Verträgen allerdings u.a. aus der Zielrichtung der Projekte "vorweggenommene Erbfolge", "I/O." und "D. N01" ableiten, ist dies nicht zielführend. Die Beratungsleistungen der Beklagten im Rahmen der genannten Projekte erfolgten auf der Grundlage der mit ihr zugunsten der Gesellschaften geschlossenen Steuerberaterverträge.

2.

[56] **Die steuerlichen Auswirkungen** stellen sich nach Darstellung der Kläger wie folgt dar:

[57] Für die neuen, mit ihrer Gründung ebenfalls zur B.-Gruppe gehörenden Holdinggesellschaften war die von der **Beklagten angeratene personengesellschaftliche Struktur nach Berechnung der Klägerin steuerlich günstiger als eine kapitalgesellschaftliche Strukturierung**. Auf Gesellschaftsebene beträgt die Steuerlast für erzielte Gewinne im Falle der Personengesellschaft 13,83 % (Gewerbsteuer), bei einer Kapitalgesellschaft dagegen 29,65 % (13,83 % Gewerbesteuer + 15,82 % Körperschaftssteuer).

[58] **Für die Gesellschafter selbst dagegen stellte sich die Kapitalgesellschaft günstiger dar** als die Personengesellschaft. Für ausgeschüttete Gewinne beträgt die Steuerlast der Gesellschafter bei der Personengesellschaft 35,49 % und bei der Kapitalgesellschaft 19,69 %; für thesaurierte Gewinne beträgt die Steuerlast der Gesellschafter bis zu einer Entnahme zunächst bei der Personengesellschaft 23,29 % und bei der Kapitalgesellschaft 0 %.

[59] Die vorliegend streitgegenständliche **Differenz der Steuerlast ergibt sich erst aus einer Gesamtbetrachtung von Gesellschaftsebene und Gesellschafterebene**. Bei einer solchen Gesamtbetrachtung ist die Rechtsform der Gesellschaft für die Steuerlast auf ausgeschüttete Gewinne praktisch unerheblich (Steuerlast für Gesellschaft und Gesellschafter bei der Personengesellschaft insgesamt 49,32 % (= 13,83 % + 35,49 %) und bei einer Kapitalgesellschaft 49,34 % (= 29,65 % + 19,69 %). Für thesaurierte Gewinne ist bis zu einer Entnahme dagegen die Kapitalgesellschaft vorteilhafter (Steuerlast für Gesellschaft und Gesellschafter bei der Personengesellschaft insgesamt 37,12 % und bei einer Kapitalgesellschaft 29,65 %); die Differenz beträgt 7,47 %.

[60] Dass sich eine **Hinweispflicht der Beklagten auf eine mögliche kapitalgesellschaftliche Struktur der Holdingebene nicht als Hauptpflicht aus den zugunsten der Gesellschaften der B.-Gruppe geschlossenen Steuerberaterverträgen ergibt**, hat das Landgericht zutreffend herausgearbeitet und dargelegt, dass die steuerliche Betrachtung der Ebene der Gesellschafter und somit auch eine entsprechende Beratung hierzu insoweit jeweils nicht vom erteilten Mandat umfasst worden ist. Der Senat schließt sich dem an und nimmt insoweit zur Vermeidung von Wiederholungen auf die angefochtene Entscheidung Bezug. Nur ergänzend wird darauf hingewiesen, dass die Steuerlastdifferenz lediglich rund 7,5% beträgt (und dies auch nur in einem Fall, während im anderen Fall lediglich eine Differenz im Nachkommabereich entsteht). Bei der in Bezug auf die wirtschaftliche Bedeutung der möglichen Steuerersparnis gebotenen relativen Betrachtungsweise dürfte eine Hinweispflicht auch schon im Hinblick hierauf ausscheiden.

[61] Die zugunsten der Gesellschaften der B.-Gruppe geschlossenen Steuerberaterverträge entfalten auch keine Wirkungen zugunsten der Gesellschafter. Zwar kann die steuerrechtliche Beratung einer Gesellschaft auch die Interessen der Gesellschafter zum Gegenstand haben. Das richtet sich nach dem Auftrag, welchen der Mandant dem Steuerberater ausdrücklich oder den Umständen nach erteilt hat (BGH v. 5.2.2015 - IX ZR 167/13, NJW 2015, 1373; BGH v. 8.9.2016 - IX ZR 255/13, NJW-RR 2017, 566). Die von der herrschenden Gesellschaft erteilten Aufträge benennen als Begünstigte ausdrücklich nur die Gesellschaften der B.-Gruppe. Eine erweiternde Auslegung im Sinne eines Vertrages zu Gunsten der Gesellschafter scheidet vor diesem Hintergrund schon im Hinblick auf die gegenläufigen steuerrechtlichen Auswirkungen auf Gesellschafts- und Gesellschafterebene. Insoweit gelten die dieselben Erwägungen wie nachfolgend unter Punkt 4., auf die verwiesen wird.

[62] Mit einer Gesamtbetrachtung und entsprechend umfassenden Beratung auf beiden Ebenen (Gesellschaften und Gesellschafter) ist die Beklagte vorliegend auf der Grundlage der zugunsten der Gesellschaften geschlossenen Steuerberaterverträge nicht beauftragt worden. Wie dargelegt, war bereits die steuerliche Betrachtung der Ebene der Gesellschafter nicht von den jeweils zugunsten der Gesellschaften geschlossenen Steuerberaterverträgen umfasst. Daher war auch eine Gesamtbetrachtung beider Ebenen von der Beklagten nicht geschuldet.

3.

[63] Auch aus den zugunsten der Gesellschafter im Zusammenhang mit der vorweggenommenen Erbfolge geschlossenen Steuerberaterverträgen ergibt sich keine Hinweispflicht der Beklagten auf eine mögliche kapitalgesellschaftliche Struktur der Holdingebene als Hauptpflicht.

[64] Dem steht nicht entgegen, dass Gegenstand der Steuerberaterverträge vom 20.05./10.06.2009 zugunsten der Kläger zu 1 bis 3 sowie zugunsten der Kläger zu 4 bis 6 u.a. die "Beratung in grundsätzlichen einkommensteuer- und lohnsteuerrechtlichen Fragen" war.

[65] Bei der Frage, welche Rechtsform die Gesellschaften auf der zwischen den Gesellschaftern und der B. KG neu einzuziehenden Holdingebene haben sollten, handelte es sich indes nicht um eine grundsätzliche einkommensteuerrechtliche Frage. Vielmehr betraf diese Fragestellung die Konzernstruktur der B.-Gruppe. Gegen die Einschätzung der Kläger, dass es sich insoweit um eine reine Maßnahme auf Gesellschafterebene gehandelt habe, spricht auch der Umstand, dass die Einziehung der Holdingebene Ergebnis der Beratung der Beklagten im Rahmen des Projekts "I./O." auf der Grundlage des zugunsten der Gesellschaften der B.-Gruppe abgeschlossenen Steuerberatervertrages war.

[66] Dass die Gesellschafter auf der Grundlage der zugunsten der Gesellschafter geschlossenen Steuerberaterverträge die Beklagte mit einer Gesamtbetrachtung und entsprechend umfassenden Beratung auf den beiden Ebenen der Gesellschaften und der Gesellschafter beauftragt haben, ist nicht ersichtlich.

4.

[67] Die Beklagte traf auch weder aufgrund der zugunsten der Gesellschaften noch aufgrund der zugunsten der Gesellschafter geschlossenen Steuerberaterverträge eine Nebenpflicht, auf die mögliche kapitalgesellschaftliche Struktur der Holdingebene hinzuweisen.

[68] Bei einem - wie hier - beschränkten Mandat braucht der Steuerberater grundsätzlich Interessen seines Auftraggebers außerhalb des Mandatsverhältnisses nicht wahrzunehmen. Allerdings besteht für den Steuerberater nach den Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 242 BGB) eine Nebenpflicht, den Mandanten vor Schaden zu bewahren und dementsprechend zur Warnung seines Auftraggebers vor Gefahren außerhalb des beschränkten Mandatsgegenstandes, soweit diese dem Steuerberater bekannt oder für ihn offenkundig sind oder sich ihm bei ordnungsgemäßer Bearbeitung aufdrängen musste und wenn er Grund zu der Annahme hat, dass sein Auftraggeber sich der Gefahr nicht bewusst ist (BGH, Urteil vom 07. Dezember 2017 - IX ZR 25/17 -, WM 2018, 378, Rn. 16 f. bei juris; Vill in: Fischer/Vill/Fischer/Pape/Chab: Handbuch der Anwaltshaftung unter Einbeziehung von Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern, 5. Aufl., N01, S. 220, Rn. 20).

[69] Wie aufgezeigt, ergab sich die Differenz der Steuerlast von 7,47 % bei thesauriertem Gewinn je nach rechtlicher Ausgestaltung der Holdingebene in personengesellschaftlicher

oder kapitalgesellschaftlicher Form nur bei einer steuerrechtlichen Betrachtung und Prüfung der Gesamtheit von Gesellschaften und Gesellschaftern, die hier jedoch nicht beauftragt war.

[70] Einer erfolgreichen Berufung der Kläger auf eine entsprechende Hinweispflicht steht vorliegend **maßgeblich der Umstand entgegen, dass der Beklagten ein umfassender Beratungsauftrag zur einheitlichen Prüfung der Gesamtheit von Gesellschaften und Gesellschaftern nicht erteilt worden ist**, obwohl er gegen entsprechende Vergütung unschwer hätte erteilt werden können, und der Beklagten Aufträge sowohl von den Gesellschaften als auch den Gesellschaftern erteilt worden sind. Wird ein solcher umfassender Beratungsauftrag nicht erteilt, sondern - wie hier - jeweils nur eine eingeschränkte Prüfung, ist es mit Treu und Glauben nicht vereinbar, sich darauf zu berufen, dass eine solche umfassende Gesamtprüfung (mit der Folge etwaiger Hinweispflichten) gleichwohl, nämlich als Nebenpflicht, geschuldet werde.

5.

[71] Schließlich kann nicht festgestellt werden, dass eine - unterstellte - Pflichtverletzung der Beklagten für den mit der Klage geltend gemachten **Schaden überhaupt kausal gewesen wäre**.

[72] Die Beklagte hat dies bestritten; die Kläger berufen sich auf die Vermutung beratungskonformen Verhaltens.

[73] Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung gehört bei einem Schadensersatzanspruch aus Vertragsverletzung der Ursachenzusammenhang zwischen der Pflichtverletzung und dem Schadenseintritt nicht zur haftungsbegründenden, sondern zur haftungsausfüllenden Kausalität, für deren Nachweis anstelle der strengen Beweisführungsmaßstäbe des § 286 ZPO die Beweiserleichterungen des § 287 ZPO und insbesondere des Anscheinsbeweises Anwendung finden. In Verträgen mit rechtlichen Beratern gilt die Vermutung, dass der Mandant beratungsgemäß gehandelt hätte, wenn nach der Lebenserfahrung bei vertragsgemäßer Leistung des Beraters lediglich ein bestimmtes Verhalten nahegelegen hätte. **Kommen als Reaktion auf eine zutreffende steuerliche Beratung hingegen mehrere objektiv gleich vernünftige Verhaltensmöglichkeiten in Betracht, hat der Mandant den Weg zu bezeichnen, für den er sich entschieden hätte. Ihn trifft in einem solchen Fall die volle Beweislast, weil der Anscheinsbeweis bei der Möglichkeit alternativer Verhaltensweisen nicht durchgreift** (BGH, Urteil vom 20. März 2008 - IX ZR 104/05 - DStR 2008, 1306 m.w.N., Rn. 12 bei juris; Urteil vom 16. Juli 2015 - IX ZR 197/14 -, NJW 2015, 3447, Rn. 25 ff. bei juris; Urteil vom 06. Dezember 2018 - IX ZR 176/16 -, NJW-RR 2019, 373, Rn. 23 bei juris; Urteil vom

09. Januar 2019 - IX ZR 61/19 -, NJW 2019, 1139, Rn. 24 bei juris).

[74] Bei Anwendung dieser Grundsätze besteht vorliegend keine Vermutung beratungsgerechten Verhaltens, weil bei vertragsgemäßer Beratung vernünftigerweise nicht nur eine Entscheidung nahe gelegen hätte.

[75] Statt der teilweisen Steuervermeidung durch Etablierung einer kapitalgesellschaftlichen Holdingstruktur hätte es ernsthaft erwägenswerte Gründe unternehmerischer Art dafür gegeben, eine höhere Steuerbelastung durch die personengesellschaftliche Struktur für den Fall der Ertragsthesaurierung bewusst in Kauf zu nehmen, nämlich insbesondere eine größere Freiheit des Kommanditisten in seinen unternehmerischen Handlungsmöglichkeiten sowie steuerlich erleichterte Vermögenstransfers zwischen der Ebene der Gesellschaft und derjenigen der Gesellschafter.

[76] Auch die zum 01.01.2018 erfolgte Umwandlung der B.-Gruppe zu einer kapitalgesellschaftlichen Struktur lässt keinen tragfähigen Rückschluss auf eine entsprechende beratungskonforme Umsetzung bereits im Jahre 2012 zu.

[77] Zum einen hat sich die Ertragskraft der B.-Gruppe nach 2012 erheblich gesteigert, so dass die steuerliche Behandlung thesaurierter Gewinne für die B.-Gruppe seither eine deutlich größere Bedeutung besitzt. Zum anderen ist die B.-Gruppe bereits zum 31.12.2016 im Rahmen der Umsetzung des Projekts "D. N01" teilweise umstrukturiert worden, so dass die 2018 erfolgte Umwandlung auf einer anderen organisatorischen Grundlage erfolgte. Zudem war der Kreis der im operativen Geschäft tätigen Gesellschafter 2012 zumindest teilweise ein anderer als 2017.

[78] Soweit die Kläger ihre **Parteivernehmung zum Beweis beratungskonformen Verhaltens angeboten haben, ist dem nicht nachzugehen**. Es handelt sich hierbei nicht um ein zulässiges Beweismittel. Die Vernehmung der eigenen Partei ist als Beweismittel gesetzlich nicht vorgesehen. Auch eine informatorische Anhörung der Kläger kommt bei dieser Sachlage nicht in Betracht. Mit der Anhörung einer Partei nach § 141 Abs. 1 ZPO sollen Unklarheiten und Lücken im Parteivortrag beseitigt und geklärt werden, welche Behauptungen aufgestellt und bestritten werden sollen (BGH NJW 2002, 2247, 2249). Wegen der besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen der Parteivernehmung darf die informative Anhörung der Partei nicht in eine Parteivernehmung ausarten, wo - wie hier - deren Voraussetzungen fehlen."

[79] Die von den Klägern dagegen mit Schriftsatz vom 29.09.2021 erhobenen Einwendungen geben keinen Anlass zu einer abweichenden Entscheidung.

[80] Der Senat hat die dort niedergelegten Argumente im Einzelnen zur Kenntnis genommen, umfassend gewürdigt und in seine Entscheidungsfindung einbezogen. Gleichwohl ist er nicht zu einer abweichenden Entscheidung gelangt, und zwar aus folgenden Gründen:

[81] Eine Beratungspflicht der Beklagten im Zusammenhang mit der Beratung zur vorweggenommenen Erbfolge auf der Grundlage der **zugunsten der Gesellschafter** geschlossenen Steuerberaterverträge - so bereits der Hinweisbeschluss des Senats unter I. 3. - bestand nicht.

[82] Die Umsetzung der vorweggenommenen Erbfolge erfolgte durch mehrere notarielle Verträge (Anl. B 3-6, 10-12) mit schuldrechtlicher Wirkung vom 21.12.2011, 31.12.2011, 10.09.2012, 11.09.2012 und 30.09.2012. Zu diesem Zeitpunkt existierte die Holdingebene - die erst Ende 2012 eingerichtet wurde - noch gar nicht, so dass insoweit gar kein aktueller Beratungsbedarf der Gesellschafter bestand. Deren Erträge aus dem operativen Geschäft der B. KG waren ab der Umsetzung der Erbfolgeregelung in derselben Weise zu versteuern, wie dies bis dahin bei den schenkenden Klägern zu 1 und 4 der Fall war. Erst im Nachhinein wurden die Gesellschaftsanteile der Gesellschafter in die neue Holdingebene eingebracht. Gegenstand der Beratung der Gesellschafter zur vorweggenommenen Erbfolge waren daher nicht auch die **zukünftigen** Ertragsteuern der Gesellschafter im Hinblick auf deren Einbindung in die Holdingebene, sondern lediglich die Erbschaft- und Schenkungsteuer sowie die durch den Vermögenserwerb selbst ausgelösten ertragsteuerlichen Folgen. Dies entspricht auch der vertraglichen Vereinbarung der Kläger zu 1 und 4 mit der Beklagten. In den Beratungsverträgen heißt es zu den von der Beklagten angebotenen Beratungsleistungen jeweils in Anlage 4 (Spezielle Steuerberatungsleistungen) unter 4.1: "Erbschaftsteuerliche bzw. schenkungsteuerliche Nachfolgeplanung". Ein Beratungsauftrag der Gesellschafter an die Beklagte bezüglich der Gesellschaftsstruktur der B.-Gruppe ist den zugunsten der Kläger geschlossenen Steuerberaterverträgen nicht zu entnehmen.

[83] Ein entsprechender Beratungsauftrag ist der Beklagten erst auf der Grundlage der **zugunsten der Gesellschaften** geschlossenen Steuerberaterverträge im Rahmen des Projekts "I./O." erteilt worden. **Gegenstand der Beratung der Gesellschaften zum Projekt "I./O." war die Beschränkung/Abwehr von Haftungsrisiken aus der Geschäftstätigkeit in den USA. Allein aus diesem Grunde wurde eine Holdingebene installiert, um einen direkten Haftungsdurchgriff zu verhindern. Im Rahmen der Installierung der Holdingebene war die Beklagte nicht verpflichtet, auch die Gesellschafter zu beraten und deren zukünftige ertragsteuerliche Situation in den Blick zu nehmen.** Die zugunsten der Gesellschaften abgeschlossenen Steuerberaterverträge benennen als Begünstigte

ausdrücklich nur die Gesellschaften der B.-Gruppe, nicht jedoch die Gesellschafter. Einer erweiternden Auslegung im Sinne eines Vertrages zu Gunsten der Gesellschafter steht auch die gesetzliche Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit (§ 416 ZPO) der Vertragsurkunden entgegen. Im Übrigen war Gegenstand des Projekts "I./O." **keine Steuer-, sondern eine Haftungsoptimierung**, die ohne Eingehung vermeidbarer steuerlicher Risiken erfolgen sollte. Eine Prüfungspflicht der Beklagten bezüglich der ertragsteuerlichen Situation der Gesellschafter ergab sich auch nicht daraus, dass kurz zuvor die vorweggenommene Erbfolge unter den Gesellschaftern neu geregelt worden war. Hieraus ergab sich für die Beklagte keine von der bisherigen Lage abweichende neue Situation. Vorher und nachher waren an der B. KG Mitglieder der Familie B. S. beteiligt, nur war deren Kreis nach den Schenkungsverträgen ein anderer geworden. Ein Auftrag zu einer steuerlichen Optimierung des Gesamtvermögens der Gesellschafter ist der Beklagten nicht erteilt worden. Wie bereits ausgeführt, betraf die Beratung in Bezug auf die vorweggenommene Erbfolge lediglich die Erbschaft- und Schenkungssteuer sowie die durch den Vermögenserwerb selbst ausgelösten ertragsteuerlichen Folgen. Dabei hat der Senat auch berücksichtigt, dass sich die Beratungstätigkeiten der Beklagten bezüglich der vorweggenommenen Erbfolge und des Projekts "I./O." zeitlich teilweise überschneiden, was jedoch im Hinblick auf die unterschiedliche Zielrichtung der beiden Beratungsbeiräte nicht von maßgebender Bedeutung ist.

[84] Auch soweit sich die Kläger auf die Beratungsleistungen der Beklagten im Jahre 2016 gegenüber den Gesellschaften im Rahmen des Projekts "D. N01" beziehen, bleibt dies erfolglos. Auch insoweit war das Beratungsmandat der Beklagten nicht auf eine Steueroptimierung gerichtet. So hieß es in der Präsentation der B. KG vom 31.08.2015 (Anl. B 18) zu den wesentlichen Zielen und daraus folgenden Ansätzen der Neustrukturierung u.a.: "Steuervorteilsmaximierung ist kein Organisationsprimat". Soweit es in der Präsentation auch hieß: "Schutz des Vermögens hat einen zentralen Stellenwert ("Projekt I.")", folgt hieraus nichts anderes. Durch den Verweis auf das Projekt I. wird klargestellt, dass es auch insoweit nicht um Steueroptimierung bzw. den Schutz vor ertragsteuerlicher Belastung (bei den Gesellschaftern) geht, sondern um den Schutz des Vermögens vor Haftungsrisiken.

[85] Die Beklagte traf auch - wie bereits im Hinweisbeschluss des Senats vom 23.06.2021 ausgeführt - weder aufgrund der zugunsten der Gesellschaften noch aufgrund der zugunsten der Gesellschafter geschlossenen Steuerberaterverträge eine Nebenpflicht, auf die mögliche kapitalgesellschaftliche Struktur der Holdingebene hinzuweisen.

[86] Der Senat hält daran fest, dass es für die Bewertung der wirtschaftlichen Bedeutung einer möglichen Steuerersparnis

nicht auf deren absolute Höhe ankommt, sondern eine relative Betrachtung anzustellen ist. Zudem kommt es vorliegend nur dann überhaupt zu einem zu berücksichtigenden Unterschied in der Gesamtsteuerlast je nach rechtlicher Ausgestaltung der Holdingebene, wenn und soweit die Gesellschafter ihre Erträge weiterhin thesaurieren. Dass dies weiterhin sowie in der bisherigen Höhe dauerhaft der Fall sein würde, stand für die Beklagte zum Zeitpunkt ihrer Beratungstätigkeit nicht fest.

[87] Der Senat braucht daher auch die bislang höchstichterlich nicht geklärte Frage zu entscheiden, ob die Kläger überhaupt zur prozessualen Geltendmachung der streitgegenständlichen Schäden berufen wären (vgl. BGH, Urteil vom 01.10.N01 - IX ZR 228/19 - NJW 2021, 1163, Rn. 14; Schultz in: Henssler/Gehrlein/Holzinger, Handbuch der Beraterhaftung, Kap. 5, Rn. 130).

Steuerberaterhaftung

- GmbH-Geschäftsführer
 - Minderheitsgesellschafter
 - Sozialversicherungspflicht
- (OLG Frankfurt, Urt. v. 29.3.2023 – 4 U 133/22)*

Leitsatz (der Redaktion)

Im Einzelfall kann ein Verschulden des Steuerberaters zu verneinen sein, wenn er eine Kehrtwende in der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts nicht gekannt hat. Die Frage des Vorliegens einer Pflichtverletzung kann dann dahinstehen.

Zum Sachverhalt:

[1] Der Kläger nimmt die Beklagte auf Schadensersatz wegen einer unterbliebenen Beratung über eine bestehende Sozialversicherungspflicht in Anspruch.

[2] Der Kläger ist der Insolvenzverwalter über das Vermögen der J. GmbH i.L. (nachfolgend: Insolvenzschriftnerin), über deren Vermögen durch Beschluss vom 24. Juni 2019 das Insolvenzverfahren eröffnet wurde.

[3] Die Beklagte war seit der Gründung im Jahr 2007 die Steuerberaterin der Insolvenzschriftnerin und erstellte ihre Lohnbuchhaltung. Für den als Geschäftsführer tätigen Herrn I., der bis zu seinem Ausscheiden im August 2016 Minderheitsgesellschafter ohne Sperrminorität war, führte die Insolvenzschriftnerin keine Sozialversicherungsbeiträge ab. Im August 2012 entschied das Bundessozialgericht, dass der geschäftsführende Gesellschafter wie ein abhängig Beschäftigter sozialversicherungspflichtig sei. Die Deutsche Rentenversicherung (DRV) beanstandete die fehlende Abführung von

Beiträgen bei Prüfungen für die Zeiträume bis Ende 2009 sowie von Mai 2010 bis September 2013 (im Dezember 2014 abgeschlossen) nicht. Die Beklagte wies die Insolvenzschriftnerin nicht auf eine bestehende Sozialversicherungspflicht hin. Im März 2018 entschied das Bundessozialgericht zudem - anknüpfend unter anderem an ältere Rechtsprechung aus dem Jahr 1992 -, dass die Sozialversicherungspflicht dann ausnahmsweise nicht bestehe, wenn dem Geschäftsführer eine umfassende ("echte" oder "qualifizierte"), die gesamte Unternehmenstätigkeit erfassende Sperrminorität eingeräumt sei.

[4] Nach einer weiteren Prüfung forderte die DRV von der Insolvenzschriftnerin rückwirkend Sozialversicherungsbeiträge für den Geschäftsführer I. für das Jahr 2015 in Höhe von 13.588,68 Euro und für das Jahr 2016 in Höhe von 9.095,84 Euro. Zudem forderte die Techniker Krankenkasse Säumniszuschläge in Höhe von 681,- Euro.

[5] Der Kläger hat gemeint, die Beklagte habe die Pflicht gehabt, die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zu verfolgen und die Insolvenzschriftnerin auf die bestehende Sozialversicherungspflicht oder doch jedenfalls auf das Erfordernis der Einholung von Rechtsrat hinzuweisen. Sie habe diese Pflicht schuldhaft verletzt, denn die Änderung der Rechtsprechung sei in einer im August 2014 von der DRV veröffentlichten Fachinformation für Arbeitgeber und Steuerberater thematisiert worden. Der Kläger hat behauptet, dass die Insolvenzschriftnerin als Folge eines solchen Hinweises Rechtsrat eingeholt hätte und dann die Sozialversicherungspflicht vermieden hätte - und zwar entweder durch Einräumen einer echten/qualifizierten Sperrminorität für Herrn I. oder durch dessen Ausscheiden oder durch eine Gehaltsanpassung für diesen.

[6] Die Beklagte hat gemeint, im Rahmen einer konsolidierten Schadensbetrachtung müsse beachtet werden, dass der Minderheitsgesellschafter dank der Sozialversicherungsbeiträge Rentenanwartschaften erlangt habe. Zudem habe die Insolvenzschriftnerin Vorteile durch die Nichtabführung der Sozialversicherungsbeiträge vor dem Jahr 2015 erlangt, hinsichtlich derer eine Nachforderung nicht mehr möglich sei. Zudem habe sich die Insolvenzschriftnerin Kosten für die ansonsten nachgesuchte rechtliche Beratung erspart.

[7] (...)

[8] Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es mangle an einer Pflichtverletzung durch die Beklagte. Die Beratungspflicht des Steuerberaters erstreckte sich nicht auf sozialversicherungsrechtliche Aspekte. Zwar sei denkbar, dass man bei sich aufdrängenden Zweifeln die Inanspruchnahme von Rechtsrat empfehlen müsse. Hier hätten sich aber keine Zwei-

fel aufgedrängt, weil die DRV bei ihrer nach der Rechtsprechungsänderung erfolgten Betriebsprüfung keine Beanstandungen gehabt habe. Wegen der weiteren Einzelheiten wird Bezug genommen auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils.

[9] Gegen das ihm am 13. Mai 2022 zugestellte Urteil hat der Kläger am 13. Juni 2022 Berufung eingelegt und diese zugleich begründet. Mit der Berufung verfolgt er sein erstinstanzliches Begehren weiter. Er rügt insbesondere, das Landgericht habe verkannt, dass das der Beklagten erteilte Mandat den Bereich der Lohnbuchhaltung betroffen habe. Dabei gehe es auch um die zutreffende sozialversicherungsrechtliche Erfassung der Beschäftigten unter Berücksichtigung der durch das Bundessozialgericht aufgestellten Maßstäbe. Auf eine beanstandungsfreie Betriebsprüfung durch die DRV komme es nicht an, denn trotz dieser habe wegen der Rechtsprechungsänderung die Gefahr einer Änderung der Bewertung durch die DRV bestanden. Der Kläger behauptet nunmehr noch, eine weitere alternative Reaktionsmöglichkeit bei Kenntnis der Sozialversicherungspflicht wäre „eine Änderung der Beteiligungsverhältnisse des Minderheitsgesellschafters“ gewesen.

[10] Der Kläger beantragt,

[11-12] (...)

[13] Die Beklagte beantragt,

[14] die Berufung zurückzuweisen.

[15] Sie hat binnen der ihr gesetzten beziehungsweise verlängerten Frist auf die Berufung erwidert und verteidigt das erstinstanzliche Urteil. Ein Steuerberater sei nicht gehalten, die sozialversicherungsrechtliche Rechtsprechung zu verfolgen.

[16] Seine Aufgabe sei es nur, Sozialversicherungsbeiträge „mechanisch“ zu berechnen. Die Beklagte habe lediglich eine jahrelange (seit der Gründung der Insolvenzschuldnerin im Jahr 2007) unbeanstandete Praxis weitergeführt. Die alternativen Handlungsweisen für den Fall der Kenntnis seien unsubstantiiert dargelegt und ferner unplausibel. Es werde bestritten, dass der Mehrheits- und der Minderheitsgesellschaftler jeweils mit ihnen einverstanden gewesen wären. Neuer Vortrag dazu in der Berufung sei gemäß § 531 Satz 1 Nr. 3 ZPO verspätet.

[17] Das Gericht hat den Kläger darauf hingewiesen, dass jedenfalls der klägerische Vortrag zu einem kausalen Schaden bisher nicht ausreichen dürfte.

[18] Die Beklagte hat noch zu den hypothetischen Beratungskosten vorgetragen und diese auf mindestens 1.260,80 Euro netto beziffert.

[19] Der Kläger hat auf die Berufungserwidерung noch repliziert und zu den gerichtlichen Hinweisen Stellung genommen. Ein Schaden liege wegen der rückwirkend nicht mehr zu beseitigenden Sozialversicherungspflicht des Herrn I. vor. Diese wäre bei einem rechtzeitigen Hinweis „um jeden Preis“ vermieden worden, ohne dass es darauf ankomme, auf welchem Weg dies geschehen wäre. Die Gesellschafter hätten zwar die Verhältnisse zwischen sich bewusst so ausgestaltet, hätten dies aber nicht in Kenntnis einer sich daraus ergebenden Sozialversicherungspflicht getan. Der Minderheitsgesellschaftler hätte sich wegen seiner schwachen Stellung gerade nicht gegen eine andere Ausgestaltung sperren können. Im Falle seines Ausscheidens hätte kein weiterer Geschäftsführer bestellt werden müssen, denn auch der Mehrheitsgesellschaftler sei geschäftsführungsbefugt gewesen. Beratungskosten hätten die Gesellschafter und nicht die Insolvenzschuldnerin getragen. Im Übrigen hat der Kläger noch seinen Vortrag zum Vorliegen einer schuldhaften Pflichtverletzung etwas vertieft und gemeint, die Betriebsprüfungen „aus der Vergangenheit“ begründeten keinen Vertrauenstatbestand.

[20] Der Senat hat ein klägerisches Prozesskostenhilfegesuch mit Beschluss vom 6. Februar 2023 zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

1.

[21] Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. Die angefochtene Entscheidung beruht weder auf einer Rechtsverletzung im Sinne des § 546 ZPO, noch rechtfertigen die nach § 529 Abs. 1 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen eine andere Entscheidung (§ 513 Abs. 1 ZPO). Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen.

[22] Die Durchführung der Berufung trotz Masseunzulänglichkeit ist nicht rechtsmissbräuchlich (a)). Einiges spricht dafür, dass eine Pflichtverletzung der Beklagten vorliegt (b)). Darauf kommt es jedoch nicht entscheidend an, weil diese jedenfalls nicht schuldhaft erfolgte (c)) und es zudem an einem kausalen Schaden fehlt (d)). Sowohl das Verschulden als auch der kausale Schaden sind Tatbestandsvoraussetzungen sämtlicher in Frage kommender Anspruchsgrundlagen (§§ 675, 280 Abs. 1 BGB oder §§611,280 Abs. 1 BGB oder §§ 631,634 Nr. 4, § 280 Abs. 1 BGB), so dass es einer Festlegung hinsichtlich eines eher werkvertraglichen oder eher dienstvertraglichen Charakters des Vertragsverhältnisses nicht bedarf.

a)

[23] Das klägerische Vorgehen, **trotz Masseunzulänglichkeit Berufung einzulegen, ist nicht rechtsmissbräuchlich.**

[24] Die Beklagte meint, der Kläger führe grob leichtfertig ein gerichtliches Verfahren durch, obwohl er wisse, dass der Kostenersatzanspruch der Beklagten ungedeckt sei. Diese Argumentation vermag angesichts der hohen Hürden für die Annahme von Rechtsmissbrauch nicht zu überzeugen - ansonsten wäre der Zugang mittelloser Personen zum Recht generell unverhältnismäßig stark eingeschränkt. Es kommt hinzu, dass die Beklagte - sollte sich an der Masseunzulänglichkeit noch etwas ändern - für die in der zweiten Instanz entstehenden Kosten immerhin gemäß § 209 Abs. 1 Nr. 2 InsO vorrangig zu befriedigen wäre.

[25] Dass der Kläger die Berufung unbedingt - also nicht abhängig von der Gewährung von Prozesskostenhilfe - eingelegt hat, macht sein Vorgehen ebenfalls nicht rechtsmissbräuchlich. Davon abgesehen, wirkt sich dies auf die Beklagte nicht aus, weil die Prozesskostenhilfe die gegnerischen Kosten nicht abdeckt. Allenfalls könnte dadurch die Forderung des Klägervertreters für die Verfahrensführung in der zweiten Instanz gegen die Masse im Vorrang gemäß § 209 Abs. 1 Nr. 2 InsO mit einem Erstattungsanspruch der Beklagten konkurrieren, was die Situation für diese etwas erschweren könnte.

b)

[26] Der Beklagten dürfte eine Pflicht zum Hinweis auf die nach der geänderten Rechtsprechung des Bundessozialgerichts bestehende - von der Insolvenzschuldnerin aber nicht bemerkte - Sozialversicherungspflicht betreffend den Minderheitsgesellschafter I. obliegen haben, welcher sie nicht nachgekommen ist.

[27] Der Bundesgerichtshof hat sich in zwei älteren Entscheidungen mit diesen Fragen befasst. Dabei hat er im einen Fall angenommen, die dort beklagte Steuerberaterin hätte erkennen müssen, dass „keine Beiträge zur gesetzlichen Krankenversicherung abgeführt worden waren, obwohl nach den zugleich bescheinigten Einkommensverhältnissen dafür Grund bestanden hatte“ (BGH, Urteil vom 12. Februar 2004 - IX ZR 246/02 -, Rn. 31, zitiert nach juris). Im anderen Fall (BGH, Urteil vom 23. September 2004 - IX ZR 148/03 -, Rn. 13 m.w.N., zitiert nach juris) hat er festgestellt, der mit der Erstellung von Lohnabrechnungen betraute Steuerberater müsse „grundsätzlich auch prüfen, ob für Arbeitnehmer eine Befreiung von der Versicherungspflicht in Betracht kommt, wenn Beiträge nicht abgeführt werden [...]. Ergeben sich in einem solchen Fall tatsächliche Unklarheiten oder sozialversicherungsrechtliche Schwierigkeiten, so ist der steuerliche Berater gehalten, die Unklarheiten durch eigene Rückfragen auszuräumen oder deswegen ebenso wie für die Klärung sozialversicherungsrechtlicher Zweifel auf die Einschaltung eines hierfür fachlich geeigneten Beraters hinzuwirken.“ Entsprechend hat auch das Bundessozialgericht festgestellt (BSG, Urteil vom 5. März 2014 - B 12 R 7/12 R -, Rn. 39 m.w.N.,

zitiert nach juris), dass sich „die Frage des sozialversicherungsrechtlichen Status eines Erwerbstätigen als Vorfrage im Rahmen der zulässigerweise wahrgenommenen Lohnbuchführung [...] als eine der typischen Aufgaben eines Steuerberaters gegenüber einem Arbeitgeber stellen kann“.

[28] Diese Entscheidungen sprechen dafür, dass der Steuerberater prüfen muss, für wen die Sozialversicherungspflicht besteht, und dass er bei sozialversicherungsrechtlichen Zweifeln auf die Einschaltung eines Beraters hinwirken muss. Allerdings lag die Arbeitnehmereigenschaft (und damit die abhängige Beschäftigung) in den durch den Bundesgerichtshof entschiedenen Fällen offen zutage und war lediglich eine etwaige Befreiung von der Sozialversicherungspflicht zu prüfen. Das Bundessozialgericht wiederum machte seine Ausführungen in dem Kontext, dass ein Steuerberater nicht auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status klagen dürfe, weil er zu der entsprechenden Rechtsberatung nicht befugt sei (auch wenn er den Status, wie oben zitiert, häufig mitprüfe).

[29] Einige Oberlandesgerichte haben sich divergierend zu der Frage einer Pflichtverletzung geäußert (OLG Celle, Urteil vom 13. Oktober 1999 - 3 U 326/98 -, Rn. 21, zitiert nach juris; OLG Düsseldorf, Urteil vom 9. Juli 2002 - 23 U 222/01 -, Rn. 25, zitiert nach juris; siehe auch: Urteil vom 27. August 2007 - 23 U 18/07 -, Rn. 6, zitiert nach juris; siehe ferner auch: Beschluss vom 9. Juli 2020 - 23 U 17/20 -, Rn. 14 und 17, zitiert nach juris; Brandenburgisches OLG, Urteil vom 7. November 2006 - 6 U 23/06 -, Rn. 28 und 33, zitiert nach juris; OLG Koblenz, Beschluss vom 13. Mai 2016 - 3 U 167/16 -, Rn. 18 f., zitiert nach juris; siehe auch: Urteil vom 9. Juni 2022 - 2 U 530/21 -, Rn. 27 ff., zitiert nach juris; OLG Köln, Beschluss vom 6. August 2018-16U162/17 -, Rn. 22, zitiert nach juris; OLG Dresden, Urteil vom 9. Mai 2018 - 13 U 1538/17 -, nur Folgeentscheidung des BGH IX ZR 115/18 bei juris; Schleswig-Holsteinisches OLG, Urteil vom 30. November 2018 - 17 U 20/18 -, Rn. 21, zitiert nach juris; OLG Hamm, Urteil vom 8. April 2022 - 25 U 42/20 -, Rn. 41, zitiert nach juris).

[30] Eine weitere Entscheidung des Bundesgerichtshofes (BGH, Urteil vom 6. Juni 2019 - IX ZR 115/18 -, Rn. 3 und 5, zitiert nach juris) hat die Einschätzung des Oberlandesgerichts Dresden zum Bestehen einer Prüfungspflicht nicht beanstandet, wobei dort nicht die Unkenntnis der neuen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts im konkreten Fall problematisch war, sondern vielmehr generell der gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz verstoßende Umstand, dass „die Beratung über die Sozialversicherungspflicht Vertragsgegenstand gewesen sei“. Nach Auffassung des Oberlandesgerichts Dresden als Vorinstanz hätten die Steuerberater eine solche Beratung von vornherein ablehnen müssen. Die Pflichtverletzung lag danach bereits im vorvertraglichen

Verhalten begründet (Anspruchsgrundlage: § 311 Abs. 2, § 241 Abs. 2, § 280 Abs. 1 BGB).

[31] Aus derselben Entscheidung des Bundesgerichtshofes ergibt sich auch der **Umfang der Pflicht des Steuerberaters**. Er muss (und darf) die Frage der Sozialversicherungspflicht nicht selbst klären, wohl aber an eine kompetente Stelle verweisen. Als solche kommen die Einzugsstelle gemäß § 28h SGB IV oder ein Rechtsanwalt in Frage. Beides sind alternative Handlungsmöglichkeiten des Steuerberaters, der seiner Pflicht mithin bereits dann genügt, wenn er dem Auftraggeber bei Schwierigkeiten mit der Sozialversicherungspflicht nahelegt, sich an einen Rechtsanwalt zu wenden.

c)

[32] Die Beklagte hätte jedenfalls eine unterstellte Pflichtverletzung nicht zu vertreten.

[33] Das **Verschulden einer Pflichtverletzung** wird gemäß § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB grundsätzlich vermutet. Der Schuldner darf allerdings den Entlastungsbeweis führen, an den keine zu hohen Anforderungen gestellt werden dürfen (Grüneberg-Grüneberg, BGB, § 280, Rn. 40 m.w.N.). Vorliegend handelt es sich ohnehin weniger um eine tatsächliche Frage, denn es ist unstreitig, dass die Beklagte die **Kehrtwende in der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts** nicht kannte. Vielmehr ist zu bewerten, ob sie es zumindest fahrlässig unterließ, die Entwicklung der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zu verfolgen.

[34] Dagegen sprechen hier insbesondere **drei Einzelfallumstände**.

[35] Zum einen erstellte die Beklagte die Lohnbuchhaltung entsprechend der **vorherigen jahrelangen - ursprünglich ja auch im Einklang mit den rechtlichen Vorgaben stehenden - Übung**, Herrn I. nicht als sozialversicherungspflichtig einzustufen. Diese Übung stand erst nach der Kehrtwende des Bundessozialgerichts mit der Rechtslage nicht mehr im Einklang. **Der Fall ist mithin anders zu bewerten als derjenige, in welchem erstmalig eine Lohnbuchhaltung erstellt wird oder erstmalig bestimmte Änderungen eingeführt werden und dabei von vornherein entgegen der Rechtslage gehandelt wird.** Die Veranlassung, eine bewährte Übung wirklich umfassend zu überprüfen, ist geringer als bei einer Neuprüfung, ein Versäumnis daher eher nachvollziehbar (anders bei erstmaliger Prüfung einer neugegründeten Gesellschaft, vgl. OLG Koblenz, Urteil vom 9. Juni 2022 - 2 U 530/21 -, Rn. 33, zitiert nach juris). Das Oberlandesgericht Schleswig-Holstein sieht beispielsweise kein Mitverschulden eines neu beauftragten Steuerberaters, wenn der Fehler bereits in früherer Zeit angelegt war. Dann müsste ein Eingreifen schlechthin unverständlich gewesen sein oder es müsste gerade Aufgabe der neuen Bera-

tung gewesen sein, etwaige Fehler der früheren Beratung aufzudecken und zu beseitigen (OLG Schleswig, Urteil vom 30. November 2018 - 17 U 20/18 -, Rn. 28 m.w.N., zitiert nach juris).

[36] Zum anderen konnte die Beklagte **die Schwierigkeiten hier nicht aus der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs ableiten, sondern diese ergaben sich erst aus der Rechtsprechung einer „fachfremden“ Gerichtsbarkeit**. Pflichten des Steuerberaters erstrecken sich zunächst auf die Kenntnis bestimmter Entscheidungen des Bundesfinanzhofes (Grüneberg-Grüneberg, BGB, § 280, Rn. 77 m.w.N.). Dies schließt es zwar nicht von vornherein aus, dass im Einzelfall auch andere grundlegende öffentlich bekannte Entscheidungen mit Einfluss auf das Tätigkeitsgebiet der Steuerberater bekannt sein müssen - eine allgemeine Pflicht zur Kenntnis jeglicher höchstrichterlicher Rechtsprechung besteht jedoch nicht.

[37] Schließlich und vor allem hatte die DRV selbst noch im Dezember 2014 - über zwei Jahre nach der Rechtsprechungsänderung und vor allem noch nach der durch den Kläger angeführten im August 2014 von der DRV veröffentlichten Fachinformation für Arbeitgeber und Steuerberater - **bei einer Betriebsprüfung keine Beanstandungen** (anders der Fall beim bisherigen Fehlen einer Betriebsprüfung, vgl. OLG Koblenz, Urteil vom 9. Juni 2022 - 2 U 530/21 Rn. 33, zitiert nach juris). Der Kläger meint zwar in der Berufungsrepublik, die Betriebsprüfungen „aus der Vergangenheit“ begründeten keinen Vertrauensstatbestand. Er übersieht dabei aber, dass die zuletzt erfolgte Betriebsprüfung eben nicht in dem Sinne „aus der Vergangenheit“ stammte, dass sich die Rechtslage erst danach entwickelt hätte. Das Gegenteil ist der Fall. **Der Bundesgerichtshof hat in seiner zweiten Entscheidung (BGH, Urteil vom 23. September 2004- IX ZR148/03-, Rn. 15, zitiert nach juris) zutreffend darauf hingewiesen, dass „nach allgemeiner Lebenserfahrung“ nicht davon auszugehen sei, dass die Steuerberater „selbst noch kritischer hätten sein müssen als der zuständige Prüfungsdienst.“**

[38] Gerade angesichts der **beanstandungsfrei verlaufenen Betriebsprüfung** waren der Beklagten unterbliebene Hinweise jedenfalls zu diesem Zeitpunkt (im Dezember 2014) nicht vorzuwerfen. Dass sie auch in den Folgejahren keine Hinweise gab, könnte man zwar womöglich anders bewerten und argumentieren, dass mit zunehmender Dauer umso mehr zu erwarten war, dass die Beklagte um die Sozialversicherungspflicht des Minderheitsgesellschafters wusste oder wissen musste, zumal auch der Vertrauensstatbestand der beanstandungsfreien Betriebsprüfung immer weiter zurücklag. Allerdings schied der Minderheitsgesellschafters bereits im August 2016 ohnehin aus der Gesellschaft aus. Es war der Beklagten nicht abzuverlangen, in den rund anderthalb Jahren bis dahin fortwährend nach etwaigen verborgenen Schwierigkeiten zu su-

chen, die ihre Ursache lange vor der beanstandungsfreien Betriebsprüfung hatten. Nach dieser Prüfung neu eingetretene Umstände sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

[39] Letztlich ergibt eine Gesamtbetrachtung der vorliegenden Einzelfallumstände, dass nicht von einer schuldhaften Pflichtverletzung auszugehen ist. Die Beklagte verließ sich auf ihre bisherige jahrelange Übung, welche die DRV in der jüngeren Vergangenheit nicht beanstandet hatte. Sie musste daher nicht bemerken, dass zwischenzeitlich wegen einer nicht aus „ihrer“ Fachgerichtsbarkeit stammenden Rechtsprechungsänderung eine Sozialversicherungspflicht eingetreten war.

d)

[40] Überdies fehlt es an einem **kausalen Schaden**.

aa)

[41] Nach dem Vortrag beider Seiten ist nicht davon auszugehen, dass keine Sozialversicherungsbeiträge gezahlt worden wären, wenn die Beklagte frühzeitig auf die Sozialversicherungspflicht hingewiesen hätte.

[42] Der Kläger meint in der Berufungsreplik, es komme nicht darauf an, auf welchem Weg die Sozialversicherungspflicht vermieden worden wäre. Der kausale Schaden sei ohnehin bereits mit dem Entstehen der Sozialversicherungspflicht entstanden. Dem vermag der Senat nicht zu folgen. Dass Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten waren, mag einen Schaden darstellen. Damit dieser aber auch kausal auf den fehlenden Rat der Beklagten, sich anwaltliche Beratung zu dieser Frage zu holen, zurückgeführt werden kann, müsste die Insolvenzschuldnerin bei sachgerechter Beratung so gehandelt haben (können), dass keine Beiträge angefallen wären.

[43] Zwar hat der Bundesgerichtshof im Anwalts- und Steuerberatervertragsrecht die Regel entwickelt, bei Verstößen gegen die Beratungspflicht spreche zu Gunsten des Mandanten die **Vermutung, dieser hätte sich bei vertragsgerechtem Handeln des Beauftragten beratungsgemäß verhalten** (BGH, Urteil vom 30. September 1993 - IX ZR 73/93 -, Rn. 14 m.w.N., zitiert nach juris). Dieser Grundsatz kommt freilich nur zur Anwendung, wenn im Hinblick auf die Interessenlage oder andere objektive Umstände eine bestimmte Entschließung des zutreffend informierten Mandanten mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten wäre. Voraussetzung sind danach tatsächliche Feststellungen, die im Falle sachgerechter Aufklärung durch den rechtlichen Berater aus der Sicht eines vernünftig urteilenden Mandanten eindeutig eine bestimmte tatsächliche Reaktion nahegelegt hätten (a.a.O.; BGH, Beschluss vom 15. Mai 2014 - IX ZR 267/12-, Rn. 2, zitiert nach juris).

[44] Der Senat geht zu Gunsten des Klägers davon aus, dass eine tatsächliche Reaktion auch dann in diesem Sinne hinreichend „bestimmt“ sein kann, wenn zwar mehrere ähnliche

und mutmaßlich gleich wahrscheinliche Reaktionsmöglichkeiten bestanden, diese aber sämtlich zum selben Ergebnis - hier: dem Entfallen der Sozialversicherungspflicht des Minderheitsgesellschafters - geführt hätten. Auch wenn der Kläger den Senat ausweislich seiner Äußerungen in der mündlichen Verhandlung vom 29. März 2023 anders verstanden zu haben scheint, meint der Senat gerade nicht, dass man bei der ex-post-Betrachtung hypothetischer Abläufe Verengungen der tatsächlich denkbaren Verläufe vornehmen muss. Dem Senat ist vielmehr bewusst, dass es den Betroffenen einer Pflichtverletzung bei realistischer Betrachtung häufig überfordern würde, sich in die frühere Situation hineinzusetzen und exakt anzugeben, auf welchem von mehreren ähnlichen Wegen er den entstandenen Schaden genau vermieden hätte.

[45] **Dass eine schadensvermeidende Reaktion aber auch „eindeutig“ nahelag, setzt jedenfalls voraus, dass es nicht ebenso wahrscheinlich erscheint, dass die Insolvenzschuldnerin unter Inkaufnahme der Sozialversicherungspflicht keine Konsequenzen gezogen hätte.**

[46] Ein **alternatives aufklärungsrichtiges Verhalten muss** zudem, damit es unterstellt oder jedenfalls vermutet werden kann, zunächst einmal **substantiiert vorgetragen werden**. In diesem Zusammenhang muss ferner zumindest vorgetragen werden, dass überhaupt ein beratungsgerechtes Verhalten möglich gewesen und nicht an der zu erwartenden ablehnenden Haltung dafür benötigter Dritter gescheitert wäre. Im Falle einer fehlerhaften Anlageberatung, bei der die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens typischer Weise Anwendung findet, stellt sich dieses Problem nicht, denn das alternative Verhalten beschränkt sich dann darauf, die Beteiligung an der Anlage zu unterlassen. Hier jedoch hätte man im **Zusammenwirken mit dem eigentlich sozialversicherungspflichtig beschäftigten Minderheitsgesellschafter eine Lösung finden müssen, um dessen Sozialversicherungspflicht zu umgehen**.

[47] **Zu dessen Bereitschaft, derartige Lösungen mitzutragen, ist nichts vorgetragen**. Die Beklagte hat dies ausdrücklich bestritten. Der Kläger wurde am 17. Oktober 2022 wie folgt auf diese Problematik hingewiesen: „Schließlich ist es auch denkbar, dass der Minderheitsgesellschafter lieber sozialversicherungspflichtig beschäftigt gewesen wäre, als über eine Sperrminorität zu verfügen. Sein Einverständnis in eine Umstellung kann nicht ohne Weiteres - vor allem ohne jeden klägerischen Vortrag dazu - unterstellt werden.“ Der Kläger hat in Reaktion darauf auch weiterhin nicht zu einer etwaigen Bereitschaft des Minderheitsgesellschafters, Änderungen mitzutragen, ausgeführt. Er hat stattdessen lediglich vorgetragen, der Minderheitsgesellschafter hätte sich wegen seiner schwachen Stellung gerade nicht gegen eine andere Ausgestaltung sperren können.

[48] Dies trifft jedoch nicht zu. Sowohl die Änderung der Anteilsstruktur an der Gesellschaft (die als alternative Handlungsmöglichkeit gemäß § 531 Abs. 2 ZPO ohnehin nicht mehr berücksichtigungsfähig sein dürfte) als auch die Einräumung einer Sperrminorität setzen eine Änderung des Gesellschaftsvertrags voraus. Für diese ist gemäß § 53 Abs. 2 GmbHG eine Dreiviertelmehrheit erforderlich, über welche der Mehrheitsgesellschafter nicht verfügte. Der Minderheitsgesellschafter hielt 40 Prozent der Anteile, hatte betreffend Änderungen des Gesellschaftsvertrages als Gesellschafter also sehr wohl eine Sperrminorität, nur eben nicht hinsichtlich der auf der Basis des Gesellschaftsvertrages zu treffenden Entscheidungen der Gesellschaft.

[49] Vor diesem Hintergrund kann auch bei einer zu Gunsten des Klägers erfolgten Unterstellung des streitigen Umstands, dass der Mehrheitsgesellschafter bereit gewesen wäre, auf Einfluss zu verzichten, weil er „um jeden Preis“ die Sozialversicherungspflicht habe vermeiden wollen, nicht einfach angenommen werden, der Minderheitsgesellschafter hätte das genauso gesehen und ebenfalls zugestimmt.

[50] Betreffend die Anpassung seines Gehalts dürfte der Minderheitsgesellschafter hingegen keine Sperrminorität auf Seiten der Gesellschaft gehabt haben. Aber natürlich hätte er als Arbeitnehmer einer Änderung seines Beschäftigungsvertrages zustimmen müssen. Es ist nicht ersichtlich, wie die Insolvenzschuldnerin einseitig eine Gehaltsreduzierung hätte bewerkstelligen sollen.

[51] Soweit der Kläger meint, der Minderheitsgesellschafter hätte auch ausscheiden können, ist ebenfalls nicht ersichtlich, wie dies gegen seinen Willen hätte erfolgen können. Eine Kündigung, die lediglich auf die nunmehr eingetretene Sozialversicherungspflicht der Tätigkeit gestützt worden wäre, wäre angreifbar gewesen. Abgesehen davon wurde der Kläger bereits darauf hingewiesen, dass dann ja wohl ein anderer Geschäftsführer hätte eingestellt und sozialversicherungspflichtig beschäftigt werden müssen. Der Kläger hat dazu vorgetragen, es hätte dann kein weiterer Geschäftsführer bestellt werden müssen, denn auch der Mehrheitsgesellschafter sei geschäftsführungsbefugt gewesen. Dabei verkürzt er die Frage aber auf die bloße Befugnis, für die Insolvenzschuldnerin zu handeln, und ignoriert den Umstand, dass der Minderheitsgesellschafter, der ja Gehalt bezog, auch Arbeit verrichtet haben dürfte, die ohne ihn jemand anders zu verrichten gehabt hätte. Dass der Mehrheitsgesellschafter nicht nur zur Vertretung der Gesellschaft, sondern auch zur Verrichtung dieser zusätzlichen Aufgaben bereit und in der Lage gewesen wäre, trägt der Kläger nicht vor.

[52] Somit ist davon auszugehen, dass eine Lösung **der Problematik ohne Einbeziehung des Minderheitsgesellschafters I. nicht möglich** war. Ferner ist weder vorgetragen noch sonst

ersichtlich, dass dieser eine der vom Kläger vorgetragenen Lösungen mitgetragen hätte. Folglich hätte die Insolvenzschuldnerin auch bei einem Hinweis der Beklagten und nach anschließender rechtlicher Beratung faktisch keine andere Wahl gehabt, als die Sozialversicherungsbeiträge zu zahlen. Es gibt mithin kein durchführbares aufklärungsrichtiges Verhalten, welches zu Gunsten des Klägers vermutet werden könnte.

bb)

[53] Zwar wären bei einem frühzeitigen Hinweis die Säumniskosten nicht angefallen. Dafür hätte die Insolvenzschuldnerin aber noch höhere Kosten wegen des einzuholenden Rechtsrats gehabt.

[54] Der Kläger hat selbst vorgetragen, die Insolvenzschuldnerin hätte infolge eines Hinweises Rechtsrat eingeholt. Soweit er nunmehr in der Berufungsreplik behauptet, diese Beratungskosten hätten die Gesellschafter und nicht die Insolvenzschuldnerin getragen, kann dies nicht nachvollzogen werden. Die Insolvenzschuldnerin wäre von der Beklagten auf die Problematik hingewiesen worden und hätte nach dem eigenen Vortrag des Klägers selbst - und im eigenen Interesse, denn sie hätte die Beiträge abzuführen gehabt, nicht etwa die Gesellschafter- Rechtsrat eingeholt. In der Berufungsreplik führt der Kläger aus, „die Insolvenzschuldnerin“ hätte ihre Verhältnisse anders ausgestaltet - dann hätte auch sie selbst sich Rat dazu geholt und für diesen zahlen müssen.

[55] Die durch die Beklagte vorgetragene hypothetischen Beratungskosten in Höhe von mindestens 1.260,80 Euro netto hat der Kläger unstreitig werden lassen, so dass feststeht, dass diese die Säumniskosten übersteigen.

cc)

[56] Nach alledem kommt es auf den Einwand der Beklagten, die Insolvenzschuldnerin habe **Vorteile durch die Nichtabführung der Sozialversicherungsbeiträge** vor dem Jahr 2015 erlangt, hinsichtlich derer eine Nachforderung nicht mehr möglich sei, nicht mehr an. Hätte die Insolvenzschuldnerin auf frühzeitigen Hinweis der Beklagten hin bereits für das Jahr 2014 Sozialversicherungsbeiträge gezahlt (wie hier unter aa) als Folge des Hinweises angenommen), so hätte sie insgesamt deutlich höhere Zahlungen leisten müssen, als es nunmehr wegen der Beschränkung auf die Jahre 2015 und 2016 der Fall war.

[57] Zudem kommt es auch nicht mehr auf die Frage an, ob der Meinung der Beklagten zu folgen ist, im Rahmen einer **konsolidierten Schadensbetrachtung** müsse berücksichtigt werden, dass der Minderheitsgesellschafter dank der Sozialversicherungsbeiträge **Rentenanwartschaften** erlangt habe.

2.

[58] Die Kostenentscheidung für das Berufungsverfahren war nach § 97 Abs. 1 ZPO zu treffen.

[59] Die Revision war mangels des Vorliegens der Voraussetzungen von § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO auch auf die in der mündlichen Verhandlung vom 29. März 2023 geäußerte klägerische Anregung hin nicht zuzulassen. Während man vertreten könnte, dass betreffend die Frage einer Pflichtverletzung Aspekte der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung für die Zulassung der Revision sprechen, kommt es hier auf die Frage einer Pflichtverletzung nicht entscheidend an, weil es jedenfalls an einem Verschulden sowie einem kausalen Schaden fehlt.

[60] (...)

Wiedereinsetzung

- Qualifiziert elektronische Signatur
- Signaturfehler
- Fehlen einer Unterschrift

(BGH, Beschl. v. 19.1.2023 – V ZB 28/22)

Leitsätze

1. Die qualifizierte elektronische Signatur der als Anlage zur Berufungsschrift übersandten Abschrift des angefochtenen Urteils ersetzt nicht die qualifizierte elektronische Signatur der über das Elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach übersandten Berufungsschrift.
2. Ist eine nicht auf dem sicheren Übermittlungsweg bei Gericht eingereichte Berufung nicht mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen, ist das Berufungsgericht - entsprechend den Grundsätzen über das Fehlen der Unterschrift - lediglich im Rahmen des ordnungsgemäßen Geschäftsgangs verpflichtet, die Partei darauf hinzuweisen und ihr gegebenenfalls Gelegenheit zu geben, den Fehler vor Ablauf der Berufungsfrist zu beheben. § 130a Abs. 6 ZPO gilt für Signaturfehler nicht.

Zum Sachverhalt:

I.

[1] Die Parteien machen wechselseitig Ansprüche aus einem Grundstückskaufvertrag geltend. Das Landgericht hat mit dem am 14. Dezember 2021 zugestellten Urteil der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Am 12. Januar 2022 ist bei dem Oberlandesgericht über das Elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP) eine Berufungsschrift des Prozessbevollmächtigten des Beklagten als PDF-Dokument

eingegangen. Dieses Dokument ist nicht mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen; vielmehr ist die der Berufungsschrift als separates PDF-Dokument beigefügte Anlage, die das angefochtene Urteil enthält, qualifiziert elektronisch signiert.

[2] Das Oberlandesgericht hat den Antrag des Beklagten auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen. Dagegen richtet sich die Rechtsbeschwerde des Beklagten.

II.

[3] Das Berufungsgericht meint, der Beklagte habe die Berufung nicht wirksam innerhalb der am 14. Januar 2022 abgelaufenen Berufungsfrist eingelegt. Die am 12. Januar 2022 als PDF-Dokument per EGVP eingegangene Berufungsschrift genüge den Anforderungen des § 130a Abs. 3 Satz 1 ZPO nicht. Sie hätte, weil sie nicht auf einem sicheren Übermittlungsweg (§ 130a Abs. 4 Satz 1 ZPO) eingereicht worden sei, mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen werden müssen. Daran fehle es. Die qualifizierte elektronische Signatur der als Anlage zur Berufungsschrift übersandten Abschrift des angefochtenen Urteils sei gemäß § 130a Abs. 3 Satz 2 ZPO weder erforderlich noch ausreichend gewesen. Gemäß § 4 Abs. 2 ERVV dürften mehrere elektronische Dokumente auch nicht mit einer gemeinsamen qualifizierten elektronischen Signatur übermittelt werden.

[4] Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist könne dem Beklagten nicht gewährt werden. Er sei nicht ohne sein Verschulden gehindert gewesen, die Frist zur Einlegung der Berufung einzuhalten (§ 233 ZPO). Auf die fehlende Signatur hätte der Beklagte nicht hingewiesen werden müssen. Das sei schon deshalb nicht möglich gewesen, weil dem stellvertretenden Vorsitzenden die Berufungsschrift am 18. Januar 2022 und damit nach Ablauf der Berufungsfrist (14. Januar 2022) vorgelegt worden sei. Dass die Geschäftsstelle die am 12. Januar 2022 per EGVP eingegangene Berufungsschrift dem stellvertretenden Vorsitzenden nicht vor Fristablauf vorgelegt habe, bewege sich im Rahmen des normalen Geschäftsgangs. Eine sofortige Formalienprüfung aller elektronischen Dokumente bedeutete eine erhebliche Zusatzbelastung, vor der die Justiz im Interesse ihrer Funktionsfähigkeit geschützt werden müsse. § 130a Abs. 6 ZPO gelte für den Signaturfehler nicht.

Aus den Gründen:

[5] Die gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. § 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO statthafte Rechtsbeschwerde des Beklagten ist unzulässig, weil es an den besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO fehlt. Weder hat die Sache grundsätzliche Bedeutung noch ist eine Entscheidung des

Rechtsbeschwerdegerichts zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich. Insbesondere ist der Zugang zur Rechtsmittelinstanz nicht in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschwert worden (vgl. Senat, Beschluss vom 12. November 2020 - V ZB 32/20, NJW-RR 2021, 506 Rn. 4).

[6] 1. Die Annahme des Berufungsgerichts, dass der Beklagte nicht innerhalb der am 14. Januar 2022 abgelaufenen einmonatigen Berufungsfrist formgerecht Berufung eingelegt hat (§ 517, § 519 Abs. 1 ZPO), wirft keine die Zulassung der Rechtsbeschwerde begründenden Rechtsfragen auf. Die am 12. Januar 2022 als PDF-Dokument per EGVP eingegangene Berufungsschrift genügt nicht den Anforderungen des § 130a Abs. 3 Satz 1, Abs. 4 ZPO.

[7] a) Das elektronische Dokument muss mit einer **qualifizierten elektronischen Signatur** der verantwortenden Person versehen sein (§ 130a Abs. 3 Satz 1 Fall 1 ZPO) oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg eingereicht werden (§ 130a Abs. 3 Satz 1 Fall 2 ZPO). Nur dann sind Echtheit und Integrität des Dokuments gewährleistet (vgl. BGH, Beschluss vom 30. März 2022 - XII ZB 311/21, NJW 2022, 2415 Rn. 11 mwN). Die sicheren Übermittlungswege ergeben sich aus § 130a Abs. 4 ZPO, wozu namentlich das besondere elektronische Anwaltspostfach (§§ 31a, 31b BRAO) gehört (vgl. § 130a Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 ZPO). **Ein mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehenes Dokument darf außer auf einem sicheren Übermittlungsweg auch an das EGVP übermittelt werden** (§ 4 Abs. 1 ERVV).

[8] b) Diesen Anforderungen wird die am 12. Januar 2022 beim Oberlandesgericht eingegangene Berufungsschrift des Beklagten nicht gerecht. Sie ist nicht entweder mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen oder auf einem sicheren Übermittlungsweg (vgl. § 130a Abs. 4 ZPO) durch die verantwortende Person eingereicht worden. **Die von dem Prozessbevollmächtigten des Beklagten stattdessen vorgenommene qualifizierte elektronische Signatur der als PDF-Dokument beigefügten Anlage, die die Abschrift des angefochtenen Urteils enthält, reicht nicht aus.**

[9] c) Ohne Erfolg macht die Rechtsbeschwerde geltend, die qualifizierte elektronische Signatur der Berufungsschrift sei deshalb entbehrlich, weil es sich bei den an das Berufungsgericht über das EGVP übersandten Dateien (Berufungsschrift und Anlage) um eine „gewollte Einheit“ gehandelt habe und sich aus der qualifizierten elektronischen Signatur der Anlage ergebe, dass der Prozessbevollmächtigte des Beklagten die Verantwortung für die Rechtsmittelschrift übernommen habe.

[10] aa) Richtig ist allerdings, dass die **qualifizierte elektronische Signatur die gleiche Rechtswirkung hat wie eine handschriftliche Unterschrift** (Art. 25 Abs. 2 der Verordnung (EU) Nr. 910/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Juli 2014 über elektronische Identifizierung und Vertrauensdienste für elektronische Transaktionen im Binnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 1999/93/EG, ABl. L 257 S. 73; vgl. BGH, Beschluss vom 30. März 2022 - XII ZB 311/21, NJW 2022, 2415 Rn. 9 mwN). Sie soll - ebenso wie die eigene Unterschrift oder die einfache elektronische Signatur - die **Identifizierung des Urhebers der schriftlichen Verfahrenshandlung ermöglichen und dessen unbedingten Willen zum Ausdruck bringen, die volle Verantwortung für den Inhalt des Schriftsatzes zu übernehmen und diesen bei Gericht einzureichen** (vgl. BGH, Beschluss vom 7. September 2022 - XII ZB 215/22, NJW 2022, 3512 Rn. 11 mwN; zur Unterschrift vgl. BGH, Beschluss vom 20. März 1986 - VII ZB 21/85, BGHZ 97, 251, 254; Beschluss vom 15. Oktober 2019 - VI ZB 22/19, NJW-RR 2020, 309 Rn. 11 mwN). Fehlt es hieran, ist das Dokument nicht ordnungsgemäß eingereicht.

[11] bb) Zutreffend ist auch, dass das **Fehlen der Unterschriftsleistung** auf der Berufungs- oder Berufungsbegründungsschrift **unschädlich** ist, **wenn aufgrund anderer, eine Beweisaufnahme nicht erfordernder Umstände zweifelsfrei feststeht, dass der Rechtsmittelanwalt die Verantwortung für den Inhalt des Schriftsatzes übernommen hat** (vgl. BGH, Beschluss vom 20. März 1986 - VII ZB 21/85, BGHZ 97, 251, 254; Beschluss vom 15. Juni 2004 - VI ZB 9/04, VersR 2005, 136, 137; Urteil vom 10. Mai 2005 - XI ZR 128/04, NJW 2005, 2086, 2088; Beschluss vom 26. Oktober 2011 - IV ZB 9/11, juris Rn. 6, 11). Das ist z.B. dann der Fall, **wenn die nicht unterzeichnete Berufungsbegründung mit einem von dem Rechtsanwalt unterschriebenen Anschreiben fest verbunden ist** („Paket“; vgl. BGH, Beschluss vom 20. März 1986 - VII ZB 21/85, BGHZ 97, 251, 254 f.), **oder wenn die eingereichten beglaubigten Abschriften der nicht unterzeichneten oder nicht eingereichten Urschrift der Berufungsbegründung einen von dem Prozessbevollmächtigten handschriftlich vollzogenen Beglaubigungsvermerk enthalten** (vgl. BGH, Beschluss vom 3. Mai 1957 - VIII ZB 7/57, BGHZ 24, 179, 180 mwN; Beschluss vom 15. Juni 2004 - VI ZB 9/04, VersR 2005, 136, 137; Beschluss vom 26. März 2012 - II ZB 23/11, NJW 2012, 1738 Rn. 9).

[12] cc) Um einen vergleichbaren Fall handelt es sich hier nicht. **Die qualifizierte elektronische Signatur der als Anlage zur Berufungsschrift übersandten Abschrift des angefochtenen Urteils ersetzt nicht die qualifizierte elektronische Signatur der über das EGVP übersandten Berufungsschrift.**

[13] (1) Die qualifizierte elektronische Signatur der Anlage bietet **keine Gewähr** dafür, **dass der Prozessbevollmächtigte**

des Beklagten Urheber der Berufungsschrift ist und er diese in den Rechtsverkehr bringen will. Zwar soll mit der Berufungsschrift eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Urteils vorgelegt werden (§ 519 Abs. 3 ZPO). Die Anlage zu der Berufungsschrift muss aber - anders als diese - nicht mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen werden, und zwar auch dann nicht, wenn sie - wie hier - nicht über einen sicheren Übermittlungsweg eingereicht wird (§ 130a Abs. 3 Satz 2 ZPO). **Anhand der qualifizierten elektronischen Signatur der Anlage lässt sich nicht feststellen, ob die als Absender ausgewiesene Person identisch ist mit derjenigen Person, die für den Inhalt des Schriftsatzes Verantwortung übernimmt, und ob die Berufungsschrift mit deren Wissen und Willen abgesendet worden ist.**

[14] (2) Die Anlage und die Berufungsschrift können auch nicht als gewollte Einheit behandelt werden. Zu einer einem „Paket“ aus Anschreiben und Berufungsschrift vergleichbaren Verbindung der im EGVP-Verfahren übermittelten Dokumente kann es nicht kommen. Mehrere elektronische Dokumente dürfen nicht mit einer gemeinsamen qualifizierten elektronischen Signatur übermittelt werden (§ 4 Abs. 2 ERVV). Die im EGVP-Verfahren eingesetzte qualifizierte Container-Signatur - die hier ohnehin nicht verwendet worden ist - genügt seit dem 1. Januar 2018 nicht mehr den Anforderungen des § 130a ZPO (vgl. BGH, Beschluss vom 15. Mai 2019 - XII ZB 573/18, BGHZ 222, 105 Rn. 14 ff.).

[15] 2. Auch hinsichtlich der Versagung der **Wiedereinsetzung** wegen eines dem Beklagten **zurechenbaren Verschuldens seines Prozessbevollmächtigten** (§ 233 Satz 1, § 85 Abs. 2 ZPO) sind Zulassungsgründe nicht ersichtlich.

[16] a) Die Fristversäumung war nicht unverschuldet im Sinne von § 233 Satz 1 ZPO, weil der Beklagte sich das Verschulden seines Prozessbevollmächtigten, der die zu signierenden Dateien verwechselt hat, gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen muss. Der Prozessbevollmächtigte muss alles ihm Zumutbare tun und veranlassen, damit die Frist zur Einlegung oder Begründung eines Rechtsmittels gewahrt wird (vgl. Senat, Beschluss vom 12. Mai 2022 - V ZB 58/21, MDR 2022, 907 Rn. 10; BGH, Beschluss vom 21. August 2019 - XII ZB 93/19, FamRZ 2019, 1880 Rn. 5; jeweils mwN). In seiner eigenen Verantwortung liegt es, das Dokument gemäß den gesetzlichen Anforderungen entweder mit einer qualifizierten elektronischen Signatur zu versehen oder die Einreichung des einfach signierten elektronischen Dokuments auf einem sicheren Übermittlungsweg vorzunehmen (§ 130a Abs. 3 ZPO; vgl. BGH, Beschluss vom 7. September 2022 - XII ZB 215/22, NJW 2022, 3512 Rn. 15).

[17] b) Rechtsfehlerfrei bejaht das Berufungsgericht den Zusammenhang zwischen dem Verschulden und der Fristversäumung.

[18] aa) Im Hinblick auf den übrigen Geschäftsanfall ist es **nicht zu beanstanden, wenn der Richter erst bei Bearbeitung des Falles und damit nach Ablauf der Fristen die Zulässigkeit der Berufung und dabei auch die Einhaltung der Form überprüft. Allerdings gebietet es die gerichtliche Fürsorgepflicht, die Partei auf einen leicht erkennbaren Formmangel - wie das vollständige Fehlen einer zur Fristwahrung erforderlichen Unterschrift - hinzuweisen und ihr gegebenenfalls Gelegenheit zu geben, den Fehler fristgerecht zu beheben** (vgl. BGH, Beschluss vom 14. Oktober 2008 - VI ZB 37/08, VersR 2009, 699 Rn. 10; Beschluss vom 20. Juni 2012 - IV ZB 18/11, NJW-RR 2012, 1269 Rn. 14 mwN). Geschieht dies nicht, geht die nachfolgende Fristversäumnis nicht zu Lasten des Rechtsuchenden; das Verschulden des Prozessbevollmächtigten wirkt sich dann nicht mehr aus (Senat, Beschluss vom 11. Dezember 2015 - V ZB 103/14, WuM 2016, 187 Rn. 10 mwN).

[19] bb) Diese Grundsätze gelten auch, wenn - wie hier - die Berufungsschrift über das EGVP als PDF-Dokument eingeht, ohne mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen zu sein. **Ist eine nicht auf dem sicheren Übermittlungsweg bei Gericht eingereichte Berufung nicht mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen, ist das Berufungsgericht - entsprechend den Grundsätzen über das Fehlen der Unterschrift - lediglich im Rahmen des ordnungsgemäßen Geschäftsgangs verpflichtet, die Partei darauf hinzuweisen und ihr gegebenenfalls Gelegenheit zu geben, den Fehler vor Ablauf der Berufungsfrist zu beheben.** Eine generelle Verpflichtung des Gerichts, die Formalien des als elektronisches Dokument eingereichten Schriftsatzes sofort zu prüfen, besteht nicht (vgl. BAGE 171, 28 Rn. 39). **§ 130a Abs. 6 ZPO gilt für Signaturfehler nicht.**

[20] (1) Nach § 130a Abs. 6 Satz 1 ZPO ist dann, wenn ein elektronisches Dokument für das Gericht zur Bearbeitung nicht geeignet ist, dies dem Absender unter Hinweis auf die Unwirksamkeit des Eingangs unverzüglich mitzuteilen. Der Absender soll damit die Gelegenheit erhalten, nach Erhalt der Fehlermeldung unverzüglich ein technisch lesbares Dokument einzureichen und glaubhaft zu machen, dass das bearbeitungsfähige Dokument und das zuerst eingereichte Dokument inhaltlich übereinstimmen, damit das Dokument als zum Zeitpunkt der früheren Einreichung eingegangen gilt (§ 130a Abs. 6 Satz 2 ZPO).

[21] (2) **§ 130a Abs. 6 ZPO bezieht sich nur auf elektronische Dokumente, die die unmittelbar im Gesetz vorgesehe-**

nen Formvoraussetzungen erfüllen, also entweder mit qualifizierter Signatur oder mit einfacher Signatur auf einem sicheren Übermittlungsweg eingereicht wurden. Nicht erfasst sind elektronische Dokumente ohne qualifizierte elektronische Signatur, die ohne eine sichere Anmeldung des Absenders an das Gericht gesandt worden sind. § 130a Abs. 6 Satz 2 ZPO erfasst nur den Irrtum über die in der Verordnung gemäß Absatz 2 niedergelegten technischen Rahmenbedingungen, nicht jedoch den Verstoß gegen die Mindestanforderungen in § 130a Abs. 3 ZPO, da eine Heilung nicht möglich ist, wenn Authentizität und Integrität des elektronischen Dokuments nicht hinreichend gesichert sind (zum Ganzen vgl. BT-Drucks. 17/12634 S. 26 f.).

[22] cc) Gemessen daran geht die Fristversäumnis zu Lasten des Beklagten.

[23] (1) Da die Berufungsschrift erst am 12. Januar 2022 um 15:57 Uhr vor der am übernächsten Tag (14. Januar 2022) abgelaufenen Berufungsfrist übermittelt wurde, war im gewöhnlichen Geschäftsgang nicht zu erwarten, dass der (stellvertretende) Vorsitzende des Berufungsgerichts den Signaturfehler noch vor Ablauf der Frist hätte bemerken und auf ihn hinweisen können (vgl. BGH, Beschluss vom 30. März 2022 - XII ZB 311/21, NJW 2022, 2415 Rn. 21).

[24] (2) Ohne Erfolg macht die Rechtsbeschwerde geltend, der Signaturfehler sei bereits für den zuständigen Geschäftsstellenbeamten bei dem Berufungsgericht im Rahmen der ohnehin durchzuführenden Prüfung des Dateiformats nach § 130a Abs. 6 ZPO leicht erkennbar gewesen. **Auf eine mögliche Erkennbarkeit des Signaturfehlers für die Geschäftsstelle kommt es nicht an, weil sich die nach § 130a Abs. 6 ZPO vorzunehmende Prüfung nur auf das elektronische Dokument und nicht auch auf den über dessen Einreichung erstellten Transfervermerk bezieht** (vgl. oben Rn. 21). Ob die Mindestanforderungen des § 130a Abs. 3 ZPO gewahrt sind, ist vielmehr Gegenstand der Zulässigkeitsprüfung gemäß § 522 Abs. 1 Satz 1 ZPO; diese ist von dem Berufungsgericht vorzunehmen. Soweit der Senat für die leichte Erkennbarkeit eines Fehlers bei der Rechtsmitteleinlegung, solange die Akte dem Richter im ordnungsgemäßen Geschäftsgang nicht vorgelegen hat, auf den Wissensstand des zuständigen Geschäftsstellenbeamten abgestellt hat, betraf dies die „ohne Weiteres“ bzw. „leicht erkennbare“ Unzuständigkeit des irrtümlich angerufenen Rechtsmittelgerichts (vgl. Senat, Beschluss vom 11. Dezember 2015 - V ZB 103/14, WuM 2016, 187 Rn. 10 mwN). Darum geht es hier nicht, sondern um die gesetzliche Form und Frist der Berufungseinlegung, deren Prüfung dem Berufungsgericht und nicht der Geschäftsstelle obliegt.

IV.

[25] Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Den Gegenstandswert hat der Senat in Anlehnung an die Entscheidung des Berufungsgerichts festgesetzt.

Wiedereinsetzung

- Besonderes elektronisches Anwaltspostfach
 - Übersendung von Schriftsätzen per Fax
 - Überprüfung des Versandvorgangs
- (BGH, *Beschl. v. 11.1.2023 – IV ZB 23/21*)

Leitsätze

1. Die anwaltlichen Sorgfaltspflichten im Zusammenhang mit der Übermittlung von fristgebundenen Schriftsätzen im Wege des elektronischen Rechtsverkehrs über das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA) entsprechen denen bei Übersendung von Schriftsätzen per Telefax.
2. Unerlässlich ist die Überprüfung des Versandvorgangs. Dies erfordert die Kontrolle, ob die Bestätigung des Eingangs des elektronischen Dokuments bei Gericht nach § 130a Abs. 5 Satz 2 ZPO erteilt worden ist.

Zum Sachverhalt:

[1] I. Dem Kläger ist das seine Klage abweisende Urteil des Landgerichts am 3. Mai 2021 zugestellt worden. Eingehend beim Oberlandesgericht am 20. Mai 2021 hat er gegen das Urteil Berufung eingelegt. Nach einem Hinweis des Oberlandesgerichts auf die fehlende Berufungsbegründung hat der Kläger mit am 14. Juli 2021 eingegangenen Schriftsatz Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt und die Berufung begründet.

[2] Zur Begründung des Wiedereinsetzungsantrags hat der Kläger vorgetragen, sein Prozessbevollmächtigter habe einen Schriftsatz mit dem Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 3. August 2021 gefertigt und diesen Schriftsatz am 1. Juli 2021 qualifiziert elektronisch signiert. Im Anschluss habe er seine Angestellte angewiesen, den Schriftsatz über das besondere elektronische Anwaltspostfach (im Folgenden: beA) sofort an das Oberlandesgericht zu übermitteln. Die Angestellte habe daraufhin die Versendung des Schriftsatzes gemeinsam mit an dasselbe Berufungsgericht gerichteten Fristverlängerungsgesuchen in anderen Verfahren über das beA veranlasst. Im Nachhinein habe sich herausgestellt, dass der Schriftsatz nicht übermittelt worden sei.

[3] In der Kanzlei der Prozessbevollmächtigten des Klägers bestehe im Zusammenhang mit der Übermittlung fristgebundener Schriftsätze über das beA die Arbeitsanweisung, nach Abschluss der Versendung des mit einer elektronischen Signatur versehenen Schriftstücks den Versandvorgang zu überprüfen. Der mit dem Versand des Schriftstücks betraute Mitarbeiter habe zu kontrollieren, ob das Schriftstück vollständig und an den richtigen Empfänger übersandt worden sei. In jedem Fall sei zu prüfen, ob die Bestätigung des Eingangs des elektronischen Dokuments bei Gericht nach § 130a Abs. 5 Satz 2 ZPO erteilt worden sei. Sei dies der Fall, habe der Mitarbeiter dem Rechtsanwalt zu melden, dass eine ordnungsgemäße Übertragung erfolgt sei und eine Eingangsbestätigung vorliege. Fristen dürften erst nach Kontrolle des Eingangsberichts gelöscht werden.

[4] Die mit der Übersendung des Schriftsatzes betraute Angestellte habe bei der Kontrolle der Eingangsbestätigungen übersehen, dass im Gegensatz zu den anderen Fristverlängerungsgesuchen eine Bestätigung nicht vorgelegen habe. Da sie vom Vorliegen der Eingangsbestätigung ausgegangen sei, habe sie dem zuständigen Rechtsanwalt die fehlerfreie Übermittlung und das Vorliegen der Eingangsbestätigung auch für das vorliegende Verfahren gemeldet. Zudem habe sie den Ablauf der Berufungsbegründungsfrist am 5. Juli 2021 im Fristenkalender gestrichen und als neue Frist den 3. August 2021 eingetragen.

[5] Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers unter Zurückweisung des Antrags auf Wiedereinsetzung in die Berufungsbegründungsfrist als unzulässig verworfen. Dagegen wenden sich die Prozessbevollmächtigten des Klägers nach Nebenintervention und Beitritt zum Rechtsstreit auf Seiten des Klägers mit ihrer Rechtsbeschwerde.

Aus den Gründen:

[6] II. Die gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 238 Abs. 2 Satz 1, § 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO statthafte Rechtsbeschwerde ist nicht zulässig, weil die Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. Grundsätzliche Bedeutung oder Rechtsfortbildungsbedarf macht die Rechtsbeschwerde zu Recht nicht geltend. Auch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordert keine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts.

[7] 1. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Klägers mangels rechtzeitig eingegangener Berufungsbegründung verworfen.

[8] Wiedereinsetzung in die Berufungsbegründungsfrist sei dem Kläger nicht zu gewähren, weil er nicht ausreichend dargelegt habe, dass er ohne sein Verschulden an der Einhaltung der Frist verhindert gewesen sei. Die die klägerischen Prozessbevollmächtigten im Zusammenhang mit der Übermittlung

von fristgebundenen Schriftsätzen mittels beA treffenden Sorgfaltspflichten entsprächen denen bei der Übersendung von Schriftsätzen per Telefax. Ein Rechtsanwalt, der fristwahrende Schriftsätze über das beA an das Gericht versende, habe unter anderem das zuständige Kanzleipersonal anzuweisen, dass stets der Erhalt der automatisierten Eingangsbestätigung zu kontrollieren sei. Darzulegen sei, wie diese Überprüfung im Rahmen der Kanzleiorganisation genau zu erfolgen habe.

[9] **Konkrete Darlegungen zur Kanzleiorganisation** hinsichtlich des Erhalts der Eingangsbestätigung lasse der Wiedereinsetzungsantrag vermissen. Es werde lediglich pauschal vorgebracht, dass nach der Kanzleiorganisation in jedem Fall zu prüfen sei, ob die Bestätigung des Eingangs des elektronischen Dokuments bei Gericht erteilt worden sei. Dieser Vortrag reiche nicht aus. Dass es in der Kanzlei offensichtlich keine konkreten Anordnungen gegeben habe, wie die Eingangsbestätigung zu kontrollieren sei, zeigten auch die unpräzisen Angaben dazu, wie es im vorliegenden Fall zum Fehler gekommen sei. Nicht nachvollziehbar sei, wie es dazu habe kommen können, dass die Kanzleiangestellte bei der Kontrolle der Eingangsbestätigungen übersehen habe, dass eine Bestätigung für das vorliegende Verfahren nicht vorgelegen habe, aber dennoch davon ausgegangen sei, den Schriftsatz ordnungsgemäß versandt zu haben.

[10] 2. Die Versagung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand durch das Berufungsgericht erfordert keine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung.

[11] a) Das Verfahrensgrundrecht des Klägers auf Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes ist nicht verletzt. Das Berufungsgericht stellt an die Sorgfaltspflichten von Prozessbevollmächtigten keine Anforderungen, die den Zugang zu einer in der Verfahrensordnung eingeräumten Instanz in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschweren.

[12] aa) Gemäß § 233 ZPO ist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wenn eine Partei ohne ihr Verschulden verhindert gewesen ist, die Berufungsbegründungsfrist einzuhalten. Nach § 85 Abs. 2 ZPO ist der Partei ein Verschulden ihres Prozessbevollmächtigten zuzurechnen. Wiedereinsetzung kann nicht gewährt werden, wenn nach den seitens der Partei gemäß § 236 Abs. 2 Satz 1 ZPO glaubhaft gemachten Tatsachen zumindest die Möglichkeit besteht, dass die Fristversäumnis von der Partei oder ihrem Prozessbevollmächtigten verschuldet gewesen ist (BGH, Beschlüsse vom 11. Mai 2021 - VIII ZB 9/20, NJW 2021, 2201 Rn. 42; vom 27. September 2016 - XI ZB 12/14, NJW-RR 2017, 308 Rn. 14; vom 8. April 2014 - VI ZB 1/13, NJW 2014, 2047 Rn. 7).

[13] bb) So liegt es hier. Nach den zur Begründung des Wiedereinsetzungsantrags vorgetragenen Umständen ist nicht ausgeschlossen, dass die Fristversäumnis auf einem Verschulden der Prozessbevollmächtigten des Klägers beruht.

[14] (1) Ein Rechtsanwalt hat durch **organisatorische Vorkehrungen sicherzustellen, dass ein fristgebundener Schriftsatz rechtzeitig gefertigt wird und innerhalb laufender Frist beim zuständigen Gericht eingeht.** Hierzu hat er grundsätzlich sein Möglichstes zu tun, um Fehlerquellen bei der Behandlung von Rechtsmittelfristen auszuschließen (Senatsbeschlüsse vom 23. Februar 2022 - IV ZB 1/21, juris Rn. 9; vom 16. Dezember 2015 - IV ZB 23/15, juris Rn. 9; BGH, Beschluss vom 17. März 2022 - VI ZB 99/19, NJW 2020, 1809 Rn. 8). **Die anwaltlichen Sorgfaltspflichten im Zusammenhang mit der Übermittlung von fristgebundenen Schriftsätzen im Wege des elektronischen Rechtsverkehrs über das beA entsprechen denen bei Übersendung von Schriftsätzen per Telefax** (Senatsbeschluss vom 30. November 2022 - IV ZB 17/22, juris Rn. 10). Unerlässlich ist die Überprüfung des Versandvorgangs. Dies erfordert die Kontrolle, ob die Bestätigung des Eingangs des elektronischen Dokuments bei Gericht nach § 130a Abs. 5 Satz 2 ZPO erteilt worden ist (BGH, Beschlüsse vom 24. Mai 2022 - XI ZB 18/21, NJW-RR 2022, 1069 Rn. 10 f.; vom 29. September 2021 - VII ZR 94/21, NJW 2021, 3471 Rn. 12; vom 11. Mai 2021 - VIII ZB 9/20, NJW 2021, 2201 Rn. 46 f.). **Es fällt in den Verantwortungsbereich des Rechtsanwalts, das in seiner Kanzlei für die Versendung fristwahrender Schriftsätze über das beA zuständige Personal dahingehend anzuweisen, Erhalt und Inhalt der Eingangsbestätigung nach § 130a Abs. 5 Satz 2 ZPO nach Abschluss des Übermittlungsvorgangs stets zu kontrollieren** (BGH, Beschluss vom 24. Mai 2022 - XI ZB 18/21, aaO Rn. 12).

[15] (2) Dass eine solche Kontrolle Bestandteil der organisatorischen Abläufe in der Kanzlei seiner Prozessbevollmächtigten ist, hat der Kläger nicht dargelegt.

[16] Es genügt nicht, dass zur Organisation der Kanzlei der klägerischen Prozessbevollmächtigten die Weisung an die den Postversand tätigen Büroangestellten gehört, zu prüfen, ob das elektronische Empfangsbekenntnis beziehungsweise die Bestätigung des Eingangs des elektronischen Dokuments nach § 130a Abs. 5 Satz 2 ZPO vorliegt. Einer solcherart gefassten Anordnung fehlen, worauf das Berufungsgericht zutreffend abstellt, hinreichende **Anweisungen dazu, wie der zuständige Mitarbeiter die Kontrolle im Einzelfall vorzunehmen hat. Der Rechtsanwalt muss dem Mitarbeiter vielmehr vorgeben, an welcher Stelle innerhalb der benutzten Software die elektronische Eingangsbestätigung gemäß § 130a Abs. 5 Satz 2 ZPO zu finden ist und welchen Inhalt sie haben muss.**

[17] Die **pauschale Anweisung**, das Vorliegen der Eingangsbestätigung gemäß § 130a Abs. 5 Satz 2 ZPO zu kontrollieren, **lässt den Mitarbeiter dagegen schon darüber im Unklaren, welches im Zusammenhang mit der Übermittlung von Schriftsätzen im elektronischen Rechtsverkehr erstellte Dokument eine elektronische Eingangsbestätigung gemäß § 130a Abs. 5 Satz 2 ZPO ist.** Eine **genaue Anweisung** durch den Rechtsanwalt ist insbesondere erforderlich, um Verwechslungen der Eingangsbestätigung gemäß § 130 Abs. 5 Satz 2 ZPO mit dem Übermittlungsprotokoll (dazu BGH, Beschlüsse vom 29. September 2021 - VII ZR 94/21, NJW 2021, 3471 Rn. 13; vom 11. Mai 2021 - VIII ZB 9/20, NJW 2021, 2201 Rn. 51) zu vermeiden, dessen Vorliegen für die Ausgangskontrolle nicht genügt. Wie die Eingangsbestätigung aufgerufen und ihr Inhalt überprüft werden kann, erfordert eine intensive Schulung der mit dem Versand über das beA vertrauten Mitarbeiter. Das gilt nicht nur im Fall der Versendung über die eigene Internet-Anwendung des beA (Bacher MDR 2021, 916, 917), sondern auch dann, wenn der elektronische Rechtsverkehr - wie vorliegend in der Kanzlei der klägerischen Prozessbevollmächtigten - über die Schnittstelle eines Büroverwaltungsprogramms abgewickelt wird.

[18] Dass die Prozessbevollmächtigten des Klägers ihre den Postversand tätigen Mitarbeiter entsprechend geschult oder angewiesen haben, hat der Kläger nicht vorgetragen. Etwaige Zweifel des Berufungsgerichts an der Glaubhaftmachung seines Vortrags sind danach nicht entscheidungserheblich.

[19] (3) Die Prozessbevollmächtigten des Klägers haben auch nicht ohne Verschulden davon ausgehen können, dass eine Anweisung zur Kontrolle der Eingangsbestätigung gemäß § 130a Abs. 5 Satz 2 ZPO entbehrlich gewesen ist. **Der Einwand der Rechtsbeschwerde, die vom Berufungsgericht herangezogene Entscheidung** (BGH, Beschluss vom 11. Mai 2021 - VIII ZB 9/20, NJW 2021, 2201) **sei erst nach Stellen des Wiedereinsetzungsantrags in einer einschlägigen juristischen Fachzeitschrift veröffentlicht worden, entlastet die Prozessbevollmächtigten des Klägers nicht. Entsprechende Anforderungen an die Kanzleiorganisation sind schon zuvor in der obergerichtlichen Rechtsprechung** (OLG Saarbrücken, NJW-RR 2020, 183 Rn. 11; OLG Koblenz, NJW 2020, 1823 Rn. 6; ferner BAGE 167, 221 Rn. 20 zu § 46c Abs. 5 Satz 2 ArbGG; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 11. November 2020 - OVG 6 S 49/20, juris Rn. 7; OVG Magdeburg, NJW 2019, 3663 Rn. 9 jeweils zu § 55a Abs. 5 Satz 2 VwGO) und Literatur (BeckOK ZPO/Wendtland, 40. Ed. [1. März 2021] § 233 Rn. 36; Zöller/Greger, ZPO 33. Aufl. § 130a Rn. 14 und § 233 Rn. 23.15; Günther NJW 2020, 1785, 1786) **gestellt worden.**

[20] (4) Die Pflichtverletzung war für die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist auch ursächlich. Bei ordnungsgemäßer Organisation der Kanzlei der klägerischen Prozessbevollmächtigten wäre die fehlgeschlagene Übermittlung zeitnah erkannt worden. In diesem Fall wäre nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge bei ansonsten pflichtgemäßem Verhalten der Beteiligten (BGH, Beschlüsse vom 11. Mai 2021 - VIII ZB 9/20, NJW 2021, 2201 Rn. 54; vom 29. Oktober 2019 - VIII ZB 103/18, NJW-RR 2020, 52 Rn. 19) zu erwarten gewesen, dass der erforderliche erneute Übermittlungsversuch des Fristverlängerungsantrags erfolgreich gewesen und die Berufung innerhalb sodann verlängerter Frist begründet worden wäre.

[21] b) Auf der von der Rechtsbeschwerde gerügten Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör beruht die Entscheidung des Berufungsgerichts nicht.

[22] **Allerdings hätte das Berufungsgericht den Kläger vor seiner Entscheidung darauf hinweisen müssen, dass es dessen Schilderung der Kanzleiorganisation für unzureichend hält.** Zwar erfordert ein Wiedereinsetzungsantrag gemäß § 236 Abs. 2 Satz 1 ZPO eine aus sich heraus verständliche, geschlossene Schilderung der tatsächlichen Abläufe, aus der sich ergibt, auf welchen konkreten Umständen das Fristversäumnis beruht und auf welche Weise es zur Versäumung der Frist gekommen ist (BGH, Beschlüsse vom 6. September 2022 - VIII ZB 24/21, FamRZ 2022, 1798 Rn. 18; vom 16. Dezember 2021 - V ZB 34/21, NJW 2022, 1180 Rn. 10). Das Berufungsgericht hat auch annehmen dürfen, dass der klägerische Wiedereinsetzungsantrag diesen Anforderungen nicht genügt, weil er Darlegungen zu einer Anordnung vermissen lässt, wie die Eingangsbestätigung gemäß § 130a Abs. 5 Satz 2 ZPO konkret hat kontrolliert werden sollen. Darauf hat das Berufungsgericht seine Zurückweisung des Wiedereinsetzungsantrags aber ohne vorherigen Hinweis nicht stützen dürfen. Hält ein Gericht Vorbringen im Wiedereinsetzungsantrag für ergänzungsbedürftig, muss es die Partei darauf hinweisen und ihr Gelegenheit geben, die Lücken im Vorbringen zu ergänzen (BGH, Beschluss vom 6. September 2022 - VIII ZB 24/21, aaO Rn. 21). Die Angaben können auch nach Ablauf der Frist des § 234 Abs. 1 Satz 2 ZPO ergänzt oder erläutert werden (BGH, Beschlüsse vom 6. September 2022 - VIII ZB 24/21, aaO; vom 16. Oktober 2018 - VI ZB 68/16, NJW-RR 2019, 502 Rn. 7).

[23] Die Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung gebietet eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör aber nur dann, wenn die angefochtene Entscheidung auf dieser Gehörverletzung beruht (BGH, Beschluss vom 4. Juli 2002 - V ZB 16/02, BGHZ 151, 221 unter II 3 b bb (2) [juris Rn. 14]). Daran fehlt es hier, weil der sich aus der Rechtsbeschwerdebegründung ergebende Vortrag, den der Kläger auf einen Hinweis des Be-

rufungsgerichts gehalten hätte, nicht zur Gewährung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand geführt hätte. Dieser legt zwar die Schritte im einzelnen dar, die die von seinen Prozessbevollmächtigten verwendete Kanzleisoftware zur Versendung eines Schriftsatzes über das beA erfordert. Hinsichtlich der Kontrolle der Empfangsbestätigung gehen die Ausführungen aber über die Angaben im Wiedereinsetzungsantrag nicht hinaus. Sie beschränken sich auf die pauschale Schilderung einer Weisung an die Büromitarbeiter, die den Postversand tätigen, zu prüfen, ob in der elektronischen Akte des Büroverwaltungsprogramms für den farblich gekennzeichneten Postausgang das elektronische Empfangsbekanntnis gemäß § 130a Abs. 5 Satz 2 ZPO vorliegt. Das genügt den an eine Kontrolle der Übermittlung elektronischer Schriftsätze an ein Gericht zu stellenden Anforderungen an die Kanzleiorganisation nicht.

[24] 3. Die Rechtsbeschwerde ist nach alledem auch nicht zulässig, soweit sie sich gegen die Verwerfung der Berufung richtet.

Wiedereinsetzung

- Technische Gründe iSd § 130d S. 2 ZPO
- Störung
- Gründe in Person des Einreichers
(BGH, *Beschl. v. 25.1.2023 – IV ZB 7/22*)

Leitsatz

Technische Gründe im Sinne von § 130d Satz 2 ZPO liegen nur bei einer Störung der für die Übermittlung erforderlichen technischen Einrichtungen vor, nicht dagegen bei in der Person des Einreichers liegenden Gründen (hier: Erkrankung).

Zum Sachverhalt:

[1] I. Der Kläger nimmt die Beklagte auf Leistungen aus einer Unfallversicherung in Anspruch. Seine Klage hat in erster Instanz keinen Erfolg gehabt.

[2] Das Urteil des Landgerichts ist dem Prozessbevollmächtigten des Klägers am 4. Oktober 2021 zugestellt worden. Nach rechtzeitiger Berufungseinlegung ist die Berufungsbegründungsfrist bis zum 4. Januar 2022 verlängert worden. An diesem Tag ist die Berufungsbegründung per Telefax und im Original beim Berufungsgericht eingereicht worden.

[3] Das Berufungsgericht hat den Kläger mit Verfügung vom 7. Januar 2022 darauf hingewiesen, dass die Berufung unzulässig sei, weil die Berufungsbegründung nicht in der seit dem 1. Januar 2022 vorgeschriebenen Form des § 130d ZPO einge-

gangen sei. Hierauf hat der Prozessbevollmächtigte des Klägers mit Schriftsatz vom 7. Januar 2022 vorgetragen, dass er am 4. Januar 2022 gehindert gewesen sei, die Berufungsbegründung als elektronisches Dokument zu übermitteln. Er sei am 1. Januar 2022 im Urlaub in Österreich erkrankt. Um eine Coronainfektion auszuschließen, habe er am 2. Januar 2022 Antigen-Schnelltests durchgeführt, die wiederholt kein eindeutiges Ergebnis gezeigt hätten. Deshalb habe er am 3. Januar 2022 an seinem Wohnort in P einen PCR-Test durchführen lassen, dessen negatives Ergebnis ihm erst am 6. Januar 2022 vorgelegen habe. Die Berufungsbegründung habe er am 3. und 4. Januar 2022 zu Hause in P gefertigt, ausgedruckt und unterschrieben. Eine elektronische Übermittlung sei ihm von dort nicht möglich gewesen, da die beA-Hardware und -Software an seinem Arbeitsplatz im Büro in B installiert seien. Er habe, da ihm auch ein Faxgerät zu Hause nicht zur Verfügung gestanden habe, die Berufungsbegründung am Nachmittag des 4. Januar 2022 von einem Boten in sein Büro in B bringen lassen, in dem er mit einer Steuerberatungs-GmbH in Bürogemeinschaft zusammenarbeite. Über den Faxanschluss der GmbH sei die Berufungsbegründung dann an das Berufungsgericht versandt worden.

[4] Auf einen Hinweis des Berufungsgerichts vom 11. Januar 2022 hat der Prozessbevollmächtigte des Klägers die Berufungsbegründung am 24. Januar 2022 als elektronisches Dokument übermittelt und mit einem am selben Tag eingegangenen weiteren Schriftsatz vorgebracht, ihm sei die elektronische Übermittlung der Berufungsbegründung am 4. Januar 2022 aus technischen Gründen nicht möglich gewesen. Zudem hat er anwaltlich versichert, für den Fall seiner Verhinderung Vorkehrungen getroffen zu haben. Er arbeite in Bürogemeinschaft mit einem anderen Rechtsanwalt zusammen, der wie er als Einzelanwalt ohne Büropersonal tätig sei. Es bestehe die Absprache, dass bei Abwesenheit des einen Rechtsanwalts der andere als Unterbevollmächtigter tätig werde. Er selbst habe am 2. Januar 2022 wieder im Büro sein wollen. Da sich der andere Rechtsanwalt im Anschluss daran seinerseits im Urlaub befunden habe, sei er am 4. Januar 2022 für ihn nicht erreichbar gewesen.

[5] Das Kammergericht hat die Berufung unter Zurückweisung des Antrags auf Wiedereinsetzung in die Frist zur Begründung der Berufung als unzulässig verworfen. Dagegen wendet sich der Kläger mit seiner Rechtsbeschwerde.

Aus den Gründen:

[6] Die gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 238 Abs. 2 Satz 1, § 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO statthafte Rechtsbeschwerde ist im Übrigen nicht zulässig, denn die Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO, die auch bei einer Rechtsbeschwerde gegen einen die Berufung als unzulässig verwerfenden Beschluss gewahrt sein müssen (Senatsbeschluss vom 30. Juni 2021 - IV ZB 5/21,

juris Rn. 5 m.w.N.), sind nicht erfüllt. Eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts ist insbesondere weder zur Fortbildung des Rechts (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 1 ZPO) noch zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 ZPO) erforderlich. Der angefochtene Beschluss verletzt den Kläger insbesondere nicht in seinen Verfahrensgrundrechten auf Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes (Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip) und rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG).

[7] 1. Das Berufungsgericht, dessen Entscheidung unter anderem in FamRZ 2022, 1220 veröffentlicht ist, hat ausgeführt, die Berufung sei unzulässig, weil die am 4. Januar 2022 eingegangene Berufungsbegründung die Form des § 130d Satz 1 ZPO nicht gewahrt habe und ein Ausnahmefall, in dem die Übermittlung eines Schriftsatzes nach den allgemeinen Vorschriften zulässig sei, nicht vorliege. Der Umstand, dass der Prozessbevollmächtigte des Klägers sich aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage gesehen habe, seine Kanzleiräume in B aufzusuchen und die Berufungsbegründung von dort als elektronisches Dokument zu übermitteln, stelle keine vorübergehende Unmöglichkeit der Übermittlung aus technischen Gründen dar. Die Anforderungen des § 130d Satz 3 ZPO seien ebenfalls nicht erfüllt.

[8] Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand könne nicht erfolgen, weil die Fristversäumung nicht unverschuldet gewesen sei. Der krankheitsbedingte Ausfall des Rechtsanwalts am letzten Tag der Frist rechtfertige für sich genommen eine Wiedereinsetzung noch nicht. Vielmehr fehle es an einem Verschulden des Rechtsanwalts nur dann, wenn infolge der Erkrankung weder kurzfristig ein Vertreter eingeschaltet noch ein Fristverlängerungsantrag gestellt werden könne. Sei der Rechtsanwalt - wie hier - als Einzelanwalt ohne eigenes Personal tätig, müsse er ihm zumutbare Vorkehrungen für einen Verhinderungsfall treffen, zum Beispiel durch Absprache mit einem vertretungsbereiten Kollegen. Werde der Einzelanwalt unvorhergesehen krank, müssten allgemeine Vorkehrungen dafür getroffen sein, dass die dem erkrankten Rechtsanwalt konkret noch möglichen und zumutbaren Maßnahmen fristwahrende Wirkung entfalten könnten. Deshalb begründe es regelmäßig ein Verschulden des Rechtsanwalts, wenn er aufgrund seiner Erkrankung nicht mehr in der Lage sei, einen vertretungsbereiten Kollegen zu suchen oder die Suche aufgrund der Kürze der nur noch zur Verfügung stehenden Zeit erfolglos sei. Hier habe die Erkrankung des Prozessbevollmächtigten diesen nicht daran gehindert, die Berufungsbegründung fristgerecht so fertigzustellen, dass eine Übermittlung per Telefax bereits um 15:25 Uhr an das Berufungsgericht habe erfolgen können. Damit habe für den Prozessbevollmächtigten des Klägers im Laufe des 4. Januar 2022 auch genügend Zeit bestanden, einen vertretungsbereiten Kollegen zu suchen, der für ihn

in Untervollmacht die am Nachmittag fertiggestellte Berufungsbegründung als elektronisches Dokument an das Berufungsgericht übermittle. Alternativ habe für den Klägervertreter die Möglichkeit bestanden, bei der Beklagten um Zustimmung zu einer erneuten Fristverlängerung nachzufragen und - im Falle der Zustimmung - einen vertretungsbereiten Kollegen einen weiteren Fristverlängerungsantrag als elektronisches Dokument übermitteln zu lassen. Beide Möglichkeiten habe der Prozessbevollmächtigte des Klägers nicht ergriffen.

[9] 2. Das hält rechtlicher Nachprüfung stand. Das Berufungsgericht hat zu Recht die Berufung des Klägers als unzulässig verworfen, weil es ohne Rechtsfehler die Frist zur Begründung des Rechtsmittels als versäumt erachtet und das Vorliegen eines Wiedereinsetzungsgrundes nicht als ausreichend dargelegt angesehen hat. Durchgreifende Zulassungsgründe liegen nicht vor und werden auch von der Beschwerde nicht aufgezeigt.

[10] a) Zutreffend ist das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt, dass der Kläger nicht innerhalb der Frist zur Begründung des Rechtsmittels formgerecht Berufung eingelegt hat.

[11] aa) Als bestimmender Schriftsatz eines Rechtsanwalts ist die **Berufungsbegründung seit Inkrafttreten des § 130d Satz 1 ZPO am 1. Januar 2022 als elektronisches Dokument zu übermitteln**. Lediglich dann, wenn eine Übermittlung des Schriftsatzes aus **technischen Gründen** vorübergehend nicht möglich ist, bleibt die **Übermittlung nach den allgemeinen Vorschriften zulässig (§ 130d Satz 2 ZPO)**. Die vorübergehende Unmöglichkeit ist mit der Ersatzeinreichung oder unverzüglich danach glaubhaft zu machen; auf Anforderung ist ein elektronisches Dokument nachzureichen (§ 130d Satz 3 ZPO).

[12] bb) Der Prozessbevollmächtigte des Klägers hat die Berufungsbegründung nicht innerhalb der Frist zur Begründung des Rechtsmittels als elektronisches Dokument übermittelt. Auch war nicht ausnahmsweise die Übermittlung nach den allgemeinen Vorschriften in Schriftform oder per Telefax zulässig, denn der Kläger hat jedenfalls nicht glaubhaft gemacht, dass die Übermittlung aus technischen Gründen vorübergehend nicht möglich war.

[13] (1) Bereits der **Wortlaut des § 130d Satz 2 ZPO spricht dagegen**, in Fallgestaltungen, in denen die technischen Einrichtungen zur Übermittlung eines Schriftsatzes als elektronisches Dokument funktionsfähig vorhanden sind und **dem Einreichenden lediglich der tatsächliche Zugriff auf sie versperrt ist, von einer vorübergehenden Unmöglichkeit zur Übermittlung aus "technischen Gründen" auszugehen**. Nach allgemeinem Sprachgebrauch, der grundsätzlich auch das Verständnis von Gesetzesbestimmungen prägt, liegen

technische Gründe bei einer Störung der für die Übermittlung des Schriftsatzes in elektronischer Form erforderlichen technischen Einrichtungen, nicht aber bei in der Person des Einreichers liegenden Gründen vor. Dass der Gesetzgeber abweichend davon mit dem Begriff der "technischen Gründe" auch Fälle erfassen wollte, in denen der Rechtsanwalt aus gesundheitlichen - oder sonstigen in seiner Person liegenden - Gründen vorübergehend an der Bedienung der funktionsfähigen Technik gehindert ist, ist nicht ersichtlich (vgl. BayVGH NJW 2022, 3169 Rn. 14 zu § 55d VwGO; Anders in Anders/Gehle, ZPO 81. Aufl. § 130d Rn. 7; jurisPK-ERV/Biallaß, 2. Aufl. § 130d ZPO Rn. 61 [Stand: 23. November 2022]; dies., NJW 2023, 25, 26; jurisPK-ERV/Gädeke, § 55d VwGO Rn. 31 [Stand: 15. Dezember 2022]; Ulrich in Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht § 55d VwGO Rn. 29 [43. EL August 2022]; Bacher, MDR 2022, 1441 Rn. 45; Hettenbach/Müller, NJW 2022, 815 Rn. 7; Kulow, BRAK-Mitt. 2019, 2, 7; Schmitt, MDR 2022, 1004, 1005; Schultzy, MDR 2022, 201 Rn. 6). **Dies führte - wie die Rechtsbeschwerdeerwiderng zu Recht hervorhebt - am Gesetzeswortlaut vorbei zu einer erheblichen Erweiterung des Anwendungsbereichs der Vorschrift in § 130d Satz 2 ZPO, die als Ausnahmebestimmung eng auszulegen ist** (BayVGH NJW 2022, 3169 Rn. 14, zu § 55d VwGO; Anders in Anders/Gehle, ZPO 81. Aufl. § 130d Rn. 6; Büttel, jurisPR-ITR 25/2022 Anm. 3; Kulow, BRAK-Mitt. 2019, 2, 7).

[14] (2) Auch aus der **Gesetzesbegründung** ergibt sich, dass eine **Ausnahme** von der zwingenden Benutzung eines elektronischen Übermittlungsweges **nur dann gelten soll, wenn die Justiz aus technischen Gründen nicht auf elektronischem Wege erreichbar ist, gleichviel ob die Ursache dafür in der Sphäre des Gerichts oder des Einreichenden zu suchen ist. Die beispielhafte Benennung eines Ausfalls des Servers oder der technischen Einrichtungen des Rechtsanwalts in der Begründung des Gesetzentwurfs** (BT-Drucks. 17/12634, S. 27 re. Sp.) deutet darauf hin, dass der Gesetzgeber nur Fälle erfassen wollte, in denen einer Übermittlung des Schriftsatzes in elektronischer Form **rein technische Gesichtspunkte** entgegenstehen. Hätte der Gesetzgeber eine Übermittlung nach den allgemeinen Vorschriften bereits bei jeglicher vorübergehenden Unmöglichkeit des Zugriffs auf die an sich funktionsfähigen technischen Einrichtungen als zulässig ansehen wollen, so hätte er dies in der Neuregelung deutlich machen müssen. Gegen einen solchen Willen des Gesetzgebers spricht der im Entwurf dargelegte Zweck des § 130d Satz 2 ZPO, dem Rechtssuchenden auch bei technischen Ausfällen eine wirksame Einreichung von Schriftsätzen zu ermöglichen (BT-Drucks. 17/12634, S. 27 re. Sp.).

[15] (3) Die Rechtsbeschwerde zeigt auch nicht auf, dass über die Auslegung des Begriffs der "technischen Gründe" im Sinne

von § 130d Satz 2 ZPO in Fällen wie dem vorliegenden Meinungsverschiedenheiten in Rechtsprechung und Literatur bestehen. Der geltend gemachte Zulassungsgrund der Rechtsfortbildung gemäß § 574 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 1 ZPO ist somit nicht dargelegt. Die Darlegung des Zulassungsgrundes erfordert eine Begründung, aus welchen Gründen, in welchem Umfang und von welcher Seite die zur Prüfung gestellte Rechtsfrage umstritten ist (BGH, Beschluss vom 16. September 2013 - IX ZR 264/12, juris Rn. 4 m.w.N.). Der bloße Hinweis darauf, dass es im Hinblick auf die Frage, ob unter "technische Gründe" im Sinne von § 130d Satz 2 ZPO auch der fehlende Zugriff auf die technischen Einrichtungen zur elektronischen Übermittlung von Schriftsätzen zu fassen sei, bislang an einer Leitentscheidung fehle, genügt nicht.

[16] cc) Die Übermittlung als elektronisches Dokument ist eine unverzichtbare (§ 295 Abs. 2 ZPO), von Amts wegen zu prüfende Wirksamkeitsvoraussetzung (vgl. BT-Drucks. 17/12634, S. 27 re. Sp.). Ein entgegen § 130d ZPO nicht als elektronisches Dokument übermittelter Schriftsatz ist nicht formgerecht. Der Formverstoß führt zur Unwirksamkeit der Prozessklärung (vgl. aaO; BGH, Beschlüsse vom 20. September 2022 - IX ZR 118/22, ZInsO 2022, 2579 Rn. 14; vom 17. November 2022 - IX ZB 17/22, juris Rn. 6; jeweils m.w.N.; vom 15. Dezember 2022 - III ZB 18/22, juris Rn. 8).

[17] b) Zu Recht hat das Berufungsgericht auch das Vorliegen eines Wiedereinsetzungsgrundes nicht als ausreichend dargelegt angesehen. Der Kläger war nicht ohne Verschulden im Sinne von § 233 Satz 1 ZPO verhindert, die Frist zur Begründung der Berufung einzuhalten; er muss sich insoweit das Verschulden seines Prozessbevollmächtigten zurechnen lassen (§ 85 Abs. 2 ZPO).

[18] aa) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs muss ein Rechtsanwalt allgemeine Vorkehrungen dafür treffen, dass die zur Wahrung von Fristen erforderlichen Handlungen auch dann unternommen werden, wenn er unvorhergesehen ausfällt. Er muss seinem Personal die notwendigen allgemeinen Anweisungen für einen solchen Fall geben. Ist er als Einzelanwalt ohne eigenes Personal tätig, muss er ihm zumutbare Vorkehrungen für einen Verhinderungsfall treffen, zum Beispiel durch Absprache mit einem vertretungsbereiten Kollegen. Konkrete Maßnahmen muss der Rechtsanwalt erst dann ergreifen, wenn er den Ausfall vorhersehen kann. Wird er unvorhergesehen krank, muss er deshalb konkret nur das unternehmen, was ihm dann noch möglich und zumutbar ist. Diese Grundsätze gelten auch dann, wenn der Rechtsanwalt die Frist zur Einlegung oder Begründung eines Rechtsmittels bis zum letzten Tag ausschöpft und daher wegen des damit erfahrungsgemäß verbundenen Risikos erhöhte Sorgfalt aufzuwenden hat, um die Einhaltung der Frist sicherzustellen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 28. Mai 2020 - IX ZB 8/18, NJW 2020,

2413 Rn. 10; vom 8. August 2019 - VII ZB 35/17, NJW 2020, 157 Rn. 12; jeweils m.w.N.).

[19] bb) Gemessen hieran konnte das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei davon ausgehen, dass der Prozessbevollmächtigte des Klägers nicht ohne sein Verschulden gehindert war, die Frist zur Begründung der Berufung einzuhalten. Zwar mag sich die allgemeine Vorkehrung, dass der in Bürogemeinschaft mit ihm tätige Rechtsanwalt im Falle einer Verhinderung die Vertretung übernimmt, unvorhersehbar als nicht ausreichend erwiesen haben, weil sich der Vertreter seinerseits in der ersten Kalenderwoche 2022 im Urlaub befand. Daraus ergibt sich aber nicht, dass es dem Prozessbevollmächtigten des Klägers unmöglich und unzumutbar war, sich vor Ablauf der Frist zur Begründung der Berufung auf die Suche nach einem anderen vertretungsbereiten Rechtsanwalt zu machen, um diesen mit der formgerechten Einreichung der am Nachmittag des 4. Januar 2022 fertiggestellten Berufungsbegründung oder - nach Einholung der Zustimmung der Beklagten zu einer weiteren Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist - eines Fristverlängerungsantrags zu beauftragen. Angesichts des Auftretens von Symptomen bereits am 1. Januar 2022 und der Ungewissheit des Ergebnisses des am 3. Januar 2022 veranlassten PCR-Tests war der Prozessbevollmächtigte des Klägers verpflichtet, sich hierauf vorzubereiten, indem er dafür Sorge trug, dass für die Erledigung fristgebundener Arbeiten ein Vertreter eingeschaltet werden kann, zumal er wusste, dass der mit ihm in Bürogemeinschaft tätige Rechtsanwalt nicht erreichbar war. Seiner anwaltlichen Versicherung ist nicht zu entnehmen, dass er solche Maßnahmen, die ihm möglich und zumutbar waren, ergriffen hat.

Wiedereinsetzung

- Vertrauen in Fristverlängerung
- Form des Fristverlängerungsantrags
- Unmöglichkeit der Übermittlung elektronischer Dokumente

(BGH, Beschl. v. 21.6.2023 – V ZB 15/22)

Leitsätze

1. Das Vertrauen auf eine Fristverlängerung kann eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nur dann rechtfertigen, wenn der Fristverlängerungsantrag die erforderliche Form wahrt. Ob ein nach dem 1. Januar 2022 eingegangener Fristverlängerungsantrag formgerecht ist, richtet sich nach § 130d ZPO.
2. Unverzüglich ist die Glaubhaftmachung der vorübergehenden Unmöglichkeit der Übermittlung eines elektronischen Dokuments nur, wenn sie zeitlich unmittelbar erfolgt. Hierbei hängt es von den Umständen des Einzelfalls ab, innerhalb welcher Zeitspanne die Glaubhaftmachung zu erfolgen hat. Unter Berücksichtigung der jeweiligen Umstände des Einzelfalls kann auch die Nachholung der Glaubhaftmachung vor Ablauf einer Woche nicht mehr unverzüglich sein (hier: Nachholung nach zwei Tagen).

Zum Sachverhalt:

I.

[1] Der Kläger hat gegen ein Urteil des Amtsgerichts, mit dem seine Klage abgewiesen worden ist, fristgerecht Berufung eingelegt. Mit am Tag des Ablaufs der Berufungsbegründungsfrist (18. Januar 2022) in den Briefkasten des Landgerichts eingeworfenem Schriftsatz hat er die Verlängerung dieser Frist beantragt. Eine Berufungsbegründung ist nicht zur Akte gelangt.

[2] Mit Beschluss vom 19. Januar 2022 hat das Landgericht den Antrag auf Fristverlängerung zurückgewiesen, da dieser nicht in der seit dem 1. Januar 2022 vorgeschriebenen elektronischen Form gestellt worden sei. Am selben Tag hat der Kläger den Fristverlängerungsantrag (erneut) elektronisch eingereicht. Am Folgetag (20. Januar 2022) hat er Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist beantragt; zugleich hat sein Prozessbevollmächtigter an Eides Statt versichert, dass am 18. Januar 2022 wegen einer defekten Netzwerkkarte keine Internetverbindung bestanden habe und eine elektronische Übermittlung des Fristverlängerungsantrags aus technischen Gründen vorübergehend nicht möglich gewesen sei.

[3] Das Landgericht hat die Berufung mit Beschluss vom 8. Februar 2022 wegen Versäumung der Berufungsbegründungs-

frist als unzulässig verworfen und den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen. Dagegen wendet sich der Kläger mit der Rechtsbeschwerde, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt.

II.

[4] Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist die Berufungsbegründungsfrist des § 520 Abs. 2 Satz 1 ZPO nicht gewahrt. Der Fristverlängerungsantrag sei nicht gemäß § 130d Satz 1 ZPO elektronisch übermittelt worden. Die Voraussetzungen für eine ausnahmsweise zulässige Ersatzeinreichung nach den allgemeinen Vorschriften seien nicht rechtzeitig glaubhaft gemacht worden, da dies spätestens am 19. Januar 2022 hätte erfolgen können und müssen. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 233 ZPO könne nicht gewährt werden. Der Kläger müsse sich das Verschulden seines Prozessbevollmächtigten zurechnen lassen.

Aus den Gründen:

III.

[5] Die gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. § 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO statthafte Rechtsbeschwerde ist zulässig. Insbesondere ist der gemäß § 574 Abs. 2 ZPO erforderliche Zulassungsgrund gegeben.

[6] 1. Eine Entscheidung des Senats ist allerdings nicht zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 574 Abs. 2 Alt. 2 ZPO) mit Blick darauf erforderlich, dass die Ablehnung der Fristverlängerung entgegen § 520 Abs. 2 Satz 2 ZPO nicht durch den Vorsitzenden, sondern durch Beschluss der Kammer erfolgt ist. Die Ablehnung der Fristverlängerung ist unanfechtbar (§ 225 Abs. 3 ZPO; vgl. auch BGH, Beschluss vom 23. Januar 1985 - VIII ZB 18/84, BGHZ 93, 300, 302 f.). Nach Ablehnung der Verlängerung und Ablauf der (nicht verlängerten) Frist bleibt nur ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (vgl. BeckOK ZPO/Wulf [1.3.2023], § 520 Rn. 12).

[7] 2. Die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde folgt aber daraus, dass eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts zur Fortbildung des Rechts erforderlich ist (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 1 ZPO). Denn die Auslegung des Begriffs „unverzüglich“ im Sinne von § 130d Satz 3 ZPO ist höchstrichterlich noch nicht abschließend geklärt.

IV.

[8] Die Rechtsbeschwerde ist jedoch unbegründet. Die angegriffene Entscheidung beruht nicht auf einer Rechtsverletzung im Sinne von § 576 Abs. 1 ZPO. Im Ergebnis zu Recht hat das Berufungsgericht den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 233 ZPO) zurückgewiesen und die Berufung mangels Begründung in der gesetzlichen Frist gemäß § 522 Abs. 1 Satz 2 ZPO als unzulässig verworfen.

[9] 1. Allerdings rügt die Rechtsbeschwerde zutreffend, dass das Berufungsgericht nicht vor Ablauf der Wiedereinsetzungsfrist entscheiden durfte.

[10] a) Art. 103 Abs. 1 GG verpflichtet das Gericht nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, die Ausführungen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Dadurch soll sichergestellt werden, dass die Entscheidung frei von Verfahrensfehlern ergeht, die ihren Grund in unterlassener Kenntnisnahme und Nichtberücksichtigung des Sachvortrags der Parteien haben. In diesem Sinne gebietet Art. 103 Abs. 1 GG in Verbindung mit den Grundsätzen der Zivilprozessordnung die Berücksichtigung jedes Schriftsatzes, der innerhalb einer gesetzlichen oder richterlich bestimmten Frist bei Gericht eingeht. Danach darf das Gericht über einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht vor Ablauf der Wiedereinsetzungsfrist entscheiden. Es ist unerheblich, ob es die Sache für entscheidungsreif hält, weil der Antragssteller innerhalb der Frist zu den Wiedereinsetzungsgründen ergänzend vortragen kann und darf (vgl. zum Ganzen Senat, Beschluss vom 17. Februar 2011 - V ZB 310/10, NJW 2011, 1363 Rn. 4; BGH, Beschluss vom 29. November 2016 - VI ZB 27/15, NJW 2017, 1111 Rn. 5; Beschluss vom 24. April 2018 - VI ZB 48/17, NJW-RR 2018, 1149 Rn. 6, jeweils mwN).

[11] b) Diese Grundsätze hat das Berufungsgericht bei seiner Entscheidung vom 8. Februar 2022 außer Acht gelassen. Die Frist zur Beantragung der Wiedereinsetzung beträgt nach § 234 Abs. 1 Satz 2 ZPO einen Monat, wenn die Partei verhindert ist, die Frist zur Begründung der Berufung einzuhalten. Sie beginnt mit dem Tag, an dem das Hindernis behoben ist (§ 234 Abs. 2 ZPO). Selbst wenn man insoweit bereits auf den 19. Januar 2022 - den Tag, an dem der Prozessbevollmächtigte des Klägers den Antrag auf Verlängerung der zwischenzeitlich abgelaufenen Berufungsbegründungsfrist erstmals elektronisch eingereicht hat - abstellen wollte, wäre die Monatsfrist des § 234 Abs. 1 Satz 2 ZPO am 8. Februar 2022 noch nicht abgelaufen gewesen.

[12] 2. Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör setzt indes außerdem voraus, dass die Partei, die die Frist versäumt hat, vor Ablauf der Wiedereinsetzungsfrist noch weiter zu den Wiedereinsetzungsgründen vorgetragen hätte, so dass das Gericht den ergänzenden Vortrag bei seiner Entscheidung hätte berücksichtigen können. Ist dagegen ausgeschlossen, dass die Partei ihren Vortrag zur Begründung des Wiedereinsetzungsantrags hinreichend ergänzt hätte, ist der Anspruch auf rechtliches Gehör nicht verletzt (vgl. BGH, Beschluss vom 17. April 2012 - VI ZB 44/11, NJW 2012, 2201 Rn. 17; siehe zum Erfordernis der Entscheidungserheblichkeit auch Beschluss vom 29. November 2016 - VI ZB 27/15, NJW 2017, 1111 Rn. 7). So liegt es hier.

[13] a) Dabei ist unerheblich, dass der Kläger die innerhalb der Antragsfrist ebenfalls erforderliche Einreichung einer Berufungsbegründung (§ 236 Abs. 2 Satz 2 ZPO) unterlassen hat. Mit der Rechtsbeschwerde ist davon auszugehen, dass dies auf die verfrühte Verwerfungsentscheidung zurückzuführen ist (vgl. BGH, Beschluss vom 24. April 2018 - VI ZB 48/17, NJW-RR 2018, 1149 Rn. 8).

[14] b) Es ist aber - auch unter Berücksichtigung des Vorbringens der Rechtsbeschwerde - aus Rechtsgründen ausgeschlossen, dass die Voraussetzungen für die beantragte Wiedereinsetzung hätten bejaht werden können. Denn der Prozessbevollmächtigte des Klägers durfte unter den gegebenen Umständen nicht darauf vertrauen, dass seinem Fristverlängerungsantrag stattgegeben und damit eine Einreichung der Berufungsbegründung nach dem 18. Januar 2022 noch fristgerecht sein würde.

[15] aa) **Zwar darf der Rechtsmittelführer in der Regel auf die Bewilligung einer rechtzeitig beantragten ersten Fristverlängerung vertrauen** (vgl. Senat, Beschluss vom 10. Juni 2010 - V ZB 42/10, NJW-RR 2011, 285 Rn. 8; BGH, Beschluss vom 9. Mai 2017 - VIII ZB 69/16, NJW 2017, 2041 Rn. 12; Beschluss vom 20. Februar 2018 - VI ZB 47/17, NJW-RR 2018, 569 Rn. 8). Auch kann ein vor Fristablauf eingegangener Verlängerungsantrag nach gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung noch nach Fristablauf beschieden werden (grundlegend BGH, Beschluss vom 18. März 1982 - GSZ 1/81, BGHZ 83, 217, 221). **Das Vertrauen auf eine (erste) Fristverlängerung kann eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aber von vorneherein nur dann rechtfertigen, wenn der Fristverlängerungsantrag die erforderliche Form wahrh. Ob ein - nach gefestigter Rechtsprechung schriftlich anzubringender** (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Januar 1985 - VIII ZB 18/84, BGHZ 93, 300, 303; Beschluss vom 23. September 2004 - VII ZB 43/03, juris Rn. 5) **- nach dem 1. Januar 2022 eingegangener Fristverlängerungsantrag formgerecht ist, richtet sich nach § 130d ZPO.** Die elektronische Übermittlung vorbereitender Schriftsätze sowie schriftlich einzureichender Anträge und Erklärungen ist seither der gesetzlich vorgeschriebene Regelfall (vgl. Senat, Beschluss vom 26. Januar 2023 - V ZB 11/22, BeckRS 2023, 10045 Rn. 21). Dies gilt für sämtliche Erklärungen in allen Verfahren der Zivilprozessordnung, die schriftlich abzugeben wären, wenn es die Nutzungspflicht gemäß § 130d Satz 1 ZPO nicht gäbe (vgl. BeckOK ZPO/von Selle [1.3.2023], § 130d Rn. 3).

[16] bb) Eine elektronische - und damit formgerechte - Übermittlung des Verlängerungsantrags vor Ablauf der Berufungsbegründungsfrist ist hier unzweifelhaft nicht erfolgt. Damit könnte ein die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand rechtfertigendes Vertrauen auf die Fristverlängerung nur gerecht-

fertigt sein, wenn die Voraussetzungen für eine Ersatzeinreichung gemäß § 130d Satz 2, 3 ZPO erfüllt wären. Auch daran fehlt es aber.

[17] (1) Gemäß § 130d Satz 2 ZPO ist die Übermittlung eines schriftlich einzureichenden Antrags nach den allgemeinen Vorschriften zulässig, wenn die elektronische Übermittlung aus technischen Gründen vorübergehend nicht möglich ist. **Die vorübergehende Unmöglichkeit ist bei der Ersatzeinreichung oder unverzüglich danach glaubhaft zu machen** (§ 130d Satz 3 ZPO).

[18] (2) Vorliegend ist zwar eine durch den Ausfall der Netzwerkkarte bedingte vorübergehende technische Unmöglichkeit im Sinne von § 130d Satz 2 ZPO anzunehmen; hiervon ist ersichtlich auch das Berufungsgericht ausgegangen. Der Prozessbevollmächtigte des Klägers hat aber die Anforderungen des § 130d Satz 3 ZPO nicht erfüllt.

[19] (a) Gemäß § 130d Satz 3 ZPO bedarf es für die Glaubhaftmachung, die nach der Intention des Gesetzgebers möglichst gleichzeitig mit der Ersatzeinreichung erfolgen soll (BT-Drucks. 17/12634 S. 28), einer aus sich heraus verständlichen, geschlossenen Schilderung der tatsächlichen Abläufe oder Umstände, deren Richtigkeit der Rechtsanwalt unter Bezugnahme auf seine Standespflichten anwaltlich versichern muss. **Stellt der Rechtsanwalt erst kurz vor Fristablauf fest, dass eine elektronische Einreichung nicht möglich ist, und verbleibt bis zum Fristablauf keine Zeit mehr, die Unmöglichkeit darzutun und glaubhaft zu machen, ist die Glaubhaftmachung unverzüglich (ohne schuldhaftes Zögern) nachzuholen** (vgl. zum Ganzen Senat, Beschluss vom 26. Januar 2023 - V ZB 11/22, BeckRS 2023, 10045 Rn. 11; BGH, Beschluss vom 15. Dezember 2022 - III ZB 18/22, WM 2023, 189 Rn. 8; Beschluss vom 21. September 2021 - XII ZB 264/22, NJW 2022, 3647 Rn 13 ff.).

[20] (b) Dahinstehen kann hier, ob die Glaubhaftmachung bereits mit der Ersatzeinreichung zu erfolgen gehabt hätte (so BGH, Beschluss vom 17. November 2022 - IX ZB 17/22, WM 2023, 198 Rn. 11; aA BAG NZA 2023, 58 Rn. 32 zu der mit § 130d Satz 3 ZPO wörtlich übereinstimmenden Regelung in § 46g Satz 4 ArbGG). Denn jedenfalls sind die geltend gemachten Gründe für die Ersatzeinreichung nicht unverzüglich danach glaubhaft gemacht worden, sodass die Ersatzeinreichung unwirksam ist.

[21] (c) Unverzüglich - und somit ohne schuldhaftes Zögern - ist die Glaubhaftmachung der vorübergehenden Unmöglichkeit der Übermittlung eines elektronischen Dokuments nur, wenn sie zeitlich unmittelbar erfolgt. Entgegen der Rechtsbeschwerde ist, anders als etwa bei § 121 BGB und auch anders als nach Zurückweisung eines Antrags auf Prozesskostenhilfe,

keine gesonderte Prüfungs- und Überlegungszeit zu gewähren, sondern der Rechtsanwalt hat die Glaubhaftmachung gegenüber dem Gericht abzugeben, sobald er Kenntnis davon erlangt, dass die Einreichung an einer technischen Störung gescheitert ist und er zu einer geschlossenen Schilderung der tatsächlichen Abläufe oder Umstände in der Lage ist (vgl. BGH, Beschluss vom 21. September 2022 - XII ZB 264/22, NJW 2022, 3647 Rn. 17; BAG, NZA 2023, 58 Rn. 38 zu § 46g Satz 4 ArbGG). Hierbei ist in die Abwägung einzustellen, dass nach dem Willen des Gesetzgebers die Glaubhaftmachung möglichst gleichzeitig mit der Ersatzeinreichung erfolgen und die Nachholung der Glaubhaftmachung auf diejenigen Fälle beschränkt sein soll, bei denen der Rechtsanwalt erst kurz vor Fristablauf feststellt, dass eine elektronische Einreichung nicht möglich ist und bis zum Fristablauf keine Zeit mehr verbleibt, die Unmöglichkeit darzutun und glaubhaft zu machen (BT-Drucks. 17/12634 S. 28; BGH, Beschluss vom 15. Dezember 2022 - III ZB 18/22, WM 2023, 189 Rn. 10). **Glaubhaft zu machen ist lediglich die technische Unmöglichkeit einschließlich ihrer vorübergehenden Natur, ohne dass es einer weiteren Sachverhaltsaufklärung über deren Ursache bedarf** (ebenso BAG aaO; VGH München, NVwZ 2022, 1392 Rn. 8; OVG Schleswig, NordÖR 2022, 198, 199, jeweils zu § 55d VwGO); **es genügt eine (laienverständliche) Schilderung und Glaubhaftmachung der tatsächlichen Umstände, die beispielsweise mit Screenshots unterlegt werden kann, aber nicht zwingend muss** (vgl. Musielak/Voit/Stadler, ZPO, 20. Aufl., § 130d Rn. 3; jurisPK-ERV/Biallaß [14.4.2023], § 130d ZPO Rn. 66).

[22] (d) Der Zeitraum des unverschuldeten Zögerns im Sinne von § 130d Satz 3 ZPO ist nach alledem eng zu fassen (vgl. Senat, Beschluss vom 26. Januar 2023 - V ZB 11/22, BeckRS 2023, 10045 Rn. 16; BGH, Beschluss vom 15. Dezember 2022 - III ZB 18/22, WM 2023, 189 Rn. 10; Beschluss vom 21. September 2022 - XII ZB 264/22, NJW 2022, 3647 Rn. 17). Hierbei hängt es von den Umständen des Einzelfalls ab, innerhalb welcher Zeitspanne die Glaubhaftmachung zu erfolgen hat (vgl. BAG, NZA 2023, 58 Rn. 35 zu § 46g Satz 4 ArbGG; OLG Braunschweig, NJOZ 2022, 1497 Rn. 49; OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 8. August 2022 - 8 A 10330/22, juris Rn. 10).

[23] (aa) Ein allgemeiner Grundsatz, wonach eine Nachholung der Glaubhaftmachung binnen einer Woche ausreichend sein soll, ist hiermit nicht vereinbar. Der in diesem Zusammenhang teilweise erfolgende Hinweis etwa auf § 174 BGB und § 174 Abs. 5 SGB IX (vgl. LAG Schleswig-Holstein, NZA-RR 2022, 148 Rn. 111 zu § 46g Satz 4 ArbGG; BayVGH, NJW 2022, 3239 Rn. 8 zu § 55d VwGO) überzeugt nicht, da diesen Vorschriften, wie § 121 BGB, die hier nicht erforderliche Prüfungs- und Überlegungszeit immanent ist.

[24] (bb) Soweit eine Zeitspanne von einer Woche in höchst-richterlichen Entscheidungen lediglich referiert (so BGH, Beschluss vom 21. September 2022 - XII ZB 264/22, NJW 2022, 3647 Rn. 17) beziehungsweise als „unter normalen Umständen ausreichend“ (so BAG, NZA 2023, 58 Rn. 36 zu § 46g Satz 4 ArbGG) erachtet worden ist, waren diese Erwägungen angesichts der unproblematischen Überschreitung einer solchen Zeitspanne jedenfalls nicht tragend. Unter Berücksichtigung der jeweiligen Umstände des Einzelfalls kann nach allem auch die Nachholung der Glaubhaftmachung vor Ablauf einer Woche nicht mehr unverzüglich sein (im Ergebnis ebenso OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 8. August 2022 - 8 A 10330/22, juris Rn. 11 zu § 55d VwGO).

[25] (e) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war der Kläger bereits am 19. Januar 2022 in der Lage, die zu der am Vortag erfolgten Ersatzeinreichung führenden Umstände in der vorstehend beschriebenen Weise geschlossen zu schildern und glaubhaft zu machen; dagegen erinnert für sich genommen auch die Rechtsbeschwerde nichts. An jenem Tag wurde die Netzwerkkarte seines Prozessbevollmächtigten getauscht, sodass die Internetverbindung wieder funktionierte und die (erneute) Übermittlung des Fristverlängerungsantrags in elektronischer Form erfolgen konnte. Zugleich hätte aber die Glaubhaftmachung in der vorstehend beschriebenen Form erfolgen können und nach dem Vorgesagten auch müssen. Daran fehlt es; die erst einen Tag später - also zwei Tage nach der Ersatzeinreichung - gemeinsam mit dem Wiedereinsetzungsantrag übermittelte anwaltliche Versicherung war nicht mehr unverzüglich.

[26] (f) Mangels unverzüglicher Glaubhaftmachung der vorübergehenden technischen Unmöglichkeit ist die Ersatzeinreichung unwirksam (vgl. BGH, Beschluss vom 21. September 2022 - XII ZB 264/22, juris Rn. 18). Hierdurch wird die Rechtsschutzgewährung nicht in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschwert. Erforderlich gemäß § 130d Satz 3 ZPO ist lediglich die Glaubhaftmachung der Gründe des § 130d Satz 2 ZPO. Die Verpflichtung zur Glaubhaftmachung stellt keine unzumutbaren Anforderungen an den Rechtsanwalt, da insoweit eine anwaltliche Versicherung genügt (vgl. Senat, Beschluss vom 26. Januar 2023 - V ZB 11/22, BeckRS 2023, 10045 Rn. 18 mwN).

[27] c) Das Verschulden seines Prozessbevollmächtigten muss sich der Kläger zurechnen lassen (§ 233 Satz 1, § 85 Abs. 2 ZPO). Die elektronische Übermittlung vorbereitender Schriftsätze sowie schriftlich einzureichender Anträge und Erklärungen gemäß § 130d Satz 1 ZPO ist seit dem 1. Januar 2022 der gesetzlich vorgeschriebene Regelfall; diese Rechtslage sowie die Voraussetzungen einer ausnahmsweise zulässigen Ersatzeinreichung nach den allgemeinen Vorschriften gemäß § 130d Sätze 2 und 3 ZPO musste dem Prozessbevollmächtigten des

Klägers bekannt sein (vgl. Senat, Beschluss vom 26. Januar 2023 - V ZB 11/22, BeckRS 2023, 10045 Rn. 21). Es könnte ihn auch nicht entlasten, wenn er im Zweifel darüber gewesen wäre, ob er vor der Glaubhaftmachung zunächst Ursachenforschung betreiben und etwa eine Bescheinigung eines EDV-Fachmannes vorlegen müsse. Ein darauf bezogener eventueller Rechtsirrtum wäre nicht unverschuldet (vgl. Senat, Beschluss vom 26. Januar 2023 - V ZB 11/22, BeckRS 2023, 10045 Rn. 26).

V.

[28] Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Betreuervergütung

- Berufsbetreuer
- Aufwendungsersatz
- Erstellung der Est-Erklärung

(BGH, *Beschl. v. 19.7.2023 – XII ZB 115/23*)

Leitsatz

Zum Anspruch eines anwaltlichen Berufsbetreuers auf Aufwendungsersatz für die Erstellung einer Einkommensteuererklärung für den Betreuten.

Zum Sachverhalt:

[1] Für den 1983 geborenen und mittellosen Betroffenen ist eine Betreuung unter anderem mit dem Aufgabenbereich der Vermögenssorge eingerichtet und der als Rechtsanwalt zugelassene Beteiligte zu 1 (im Folgenden: Betreuer) zum Berufsbetreuer bestellt. Der Betreuer fertigte für den Betroffenen die Einkommensteuererklärung für das Jahr 2020 an, reichte diese bei der Finanzbehörde ein und prüfte den am 22. April 2022 erlassenen Einkommensteuerbescheid. Hierfür hat er die Festsetzung einer nach den Gebührensätzen der Steuerberatervergütungsverordnung berechneten Vergütung in Höhe von 129,41 € gegen die Staatskasse beantragt. Das Amtsgericht hat den Festsetzungsantrag zurückgewiesen. Die dagegen gerichtete Beschwerde des Betreuers ist ohne Erfolg geblieben. Hiergegen richtet sich seine zugelassene Rechtsbeschwerde.

Aus den Gründen:

[2] Die Rechtsbeschwerde hat keinen Erfolg.

[3] 1. Das Beschwerdegericht hat ausgeführt, dass Aufwendungsersatz für anwaltspezifische Tätigkeiten nach §§ 1835 Abs. 3, 1908 i BGB aF nur dann geschuldet sei, wenn ein nicht entsprechend qualifizierter Betreuer hierzu bei sachgerechter Arbeitsweise seinerseits einen Rechtsanwalt beauftragt hätte. Die Beauftragung eines Rechtsanwalts sei hier aber nicht er-

forderlich. Insbesondere könne der Anspruch nicht darauf gestützt werden, dass nach § 3 StBerG nur ein bestimmter Personenkreis - zu dem auch der Betreuer gehöre - zur geschäftsmäßigen Hilfeleistung in Steuersachen berechtigt sei. Hilfeleistung in Steuersachen im Sinne des Steuerberatungsgesetzes liege nur bei der Besorgung fremder Steuerangelegenheiten vor, während die Besorgung eigener Steuerangelegenheiten nicht als Hilfeleistung angesehen werde. Eine fremde Steuerangelegenheit des Betreuers sei aber nicht gegeben, denn er sei im Rahmen des § 34 Abs. 1 AO als gesetzlicher Vertreter des Betroffenen tätig geworden, was für ihn ein eigenständiges Pflichtenverhältnis zur Finanzbehörde begründet habe; dazu gehöre auch die Abgabe von Steuererklärungen. Der Betreuer habe nicht dargelegt, dass die Abgabe der Steuererklärung für den Betroffenen besondere Schwierigkeiten aufgeworfen hätte, zumal dieser nur Einkünfte aus einer Erwerbsminderungsrente bezogen habe und lediglich Vorsorgeaufwendungen und Pauschbeträge einschließlich des Behindertenpauschbetrages zu berücksichtigen gewesen seien.

[4] 2. Dies hält rechtlicher Nachprüfung im Ergebnis stand.

[5] a) Auf den geltend gemachten Vergütungsanspruch des Betreuers für die im Zusammenhang mit **der Erstellung der Steuererklärung und der Prüfung des Einkommensteuerbescheides bis zum April 2022 entfalteten Tätigkeiten ist das bis zum 31. Dezember 2022 geltende Recht** anzuwenden (vgl. auch Senatsbeschluss vom 1. Februar 2023 - XII ZB 104/22 - FamRZ 2023, 793 Rn. 7).

[6] b) Mit der pauschalen Vergütung nach § 1836 Abs. 1 Satz 2 und 3 iVm § 1908 i Abs. 1 Satz 1 BGB aF, §§ 4, 5 VBVG aF ist grundsätzlich die **gesamte Tätigkeit des Betreuers abgegolten**. Nach § 1835 Abs. 3 iVm § 1908 i Abs. 1 Satz 1 BGB aF kann jedoch ein Betreuer dem Betreuten erbrachte Leistungen, die zu seinem Beruf gehören, als Aufwendungen gesondert geltend machen. Der Betreuer kann daher eine im Rahmen der Betreuung entfaltete Tätigkeit gemäß § 1835 Abs. 3 iVm § 1908 i Abs. 1 Satz 1 BGB aF **nach dem für seinen Beruf maßgeblichen Gebührenrecht abrechnen, wenn und soweit sich die zu bewältigende Aufgabe als eine für diesen Beruf spezifische Tätigkeit darstellt**. Dieser Vorschrift liegt der Gedanke zugrunde, dass der Betreute - und bei mittellosen Betreuten die Staatskasse - keinen Vorteil daraus ziehen soll, wenn sein Betreuer aufgrund seiner Spezialkenntnisse etwas verrichten kann, wozu ein anderer Betreuer berechtigterweise gegen Entgelt fremde Hilfe in Anspruch genommen hätte (vgl. Senatsbeschlüsse vom 30. November 2022 - XII ZB 311/22 - FamRZ 2023, 470 Rn. 6 und vom 14. Mai 2014 - XII ZB 683/11 - FamRZ 2014, 1628 Rn. 10 mwN). Andererseits darf die Einstandspflicht der Staatskasse für den Aufwendungsersatz des Betreuers bei mittellosen Betreuten

nicht dazu führen, dass ihnen auf diesem Wege aus öffentlichen Kassen Sozialleistungen gewährt werden, auf die sie als Unbemittelte ohne Einrichtung einer Betreuung keinen Anspruch hätten (vgl. Senatsbeschluss vom 20. Dezember 2006 - XII ZB 118/03 - FamRZ 2007, 381, 382). Schließlich ist auch zu berücksichtigen, dass das Gericht bereits bei der Betreuerbestellung die Qualifikation des Betreuers berücksichtigt hat und sich diese auf die Höhe der pauschalen Vergütung auswirkt (vgl. BayObLG FamRZ 2002, 573, 574; Jurgeleit/Maier Betreuungsrecht 5. Aufl. § 1877 BGB Rn. 22; vgl. auch Senatsbeschluss vom 30. November 2022 - XII ZB 311/22 - FamRZ 2023, 470 Rn. 9).

[7] c) Die **Besorgung von Steuerangelegenheiten des Betreuten durch einen Berufsbetreuer** gebietet auch mit Blick auf das Steuerberatungsgesetz keine grundlegend abweichende Beurteilung. **Die Auffassung der Rechtsbeschwerde, dass Steuererklärungen für den Betreuten nur durch solche Berufsbetreuer abgegeben werden dürften, die nach § 3 Nr. 1 StBerG zur uneingeschränkten Hilfe in Steuersachen befugt seien (ebenso LG Düsseldorf NJW-RR 2008, 1606), und es deshalb auf die Komplexität der für den Betreuten zu erstellenden Steuererklärung im Einzelfall nicht ankomme, trifft nicht zu.**

[8] aa) Ein Betreuer, dem - wie hier - der Aufgabenbereich der Vermögenssorge übertragen worden ist, hat **als gesetzlicher Vertreter** (§ 1902 BGB aF, jetzt § 1823 BGB) **des Betreuten nach § 34 Abs. 1 Satz 1 AO dessen steuerliche Verpflichtungen zu erfüllen** (vgl. BFH Beschluss vom 28. Juli 2011 - VIII B 18/11 - juris Rn. 6). Er hat dafür zu sorgen, dass die Steuern aus den Mitteln entrichtet werden, die er verwaltet (§ 34 Abs. 1 Satz 2 AO). **Seine Pflicht, die steuerlichen Verpflichtungen des Betreuten zu erfüllen, ist grundsätzlich umfassend. Der Betreuer ist insbesondere zur Abgabe und gegebenenfalls auch zur Berichtigung von Steuererklärungen verpflichtet** (vgl. FG Rheinland-Pfalz DStRE 2013, 680, 682; Klein/Rätke AO 16. Aufl. § 149 Rn. 3; Koenig/Haselmann AO 4. Aufl. § 149 Rn. 10; Jurgeleit/Kieß Betreuungsrecht 5. Aufl. § 1823 BGB Rn. 117).

[9] bb) Ob - wie das Beschwerdegericht meint - aus dieser abgabenrechtlichen Pflichtenlage des Betreuers ohne weiteres hergeleitet werden kann, dass er mit der Hilfestellung bei der Steuererklärung für den von ihm gesetzlich vertretenen Betreuten **keine fremde, sondern eine eigene Angelegenheit im Sinne des Steuerberatungsgesetzes** besorgt, erscheint allerdings **zweifelhaft**. Denn die Frage, ob eine eigene oder eine fremde Steuerangelegenheit betroffen ist, richtet sich danach, **in wessen wirtschaftlichem Interesse die Besorgung der Angelegenheit liegt** (vgl. BFH Beschluss vom 8. Oktober 2010 - II B 111/10 - juris Rn. 16). Indessen verhilft es der Rechtsbeschwerde auch nicht zum Erfolg, wenn man zu ihren Gunsten

davon ausgeht, dass ein Berufsbetreuer bei der Erstellung einer Einkommensteuererklärung für seine Betreuten im Rahmen geschäftsmäßiger Hilfeleistung in Steuersachen tätig wird und er deshalb hierfür eine Befugnis nach den §§ 2 bis 4 StBerG benötigt.

[10] Denn ein berufsmäßiger Betreuer mit dem Aufgabenbereich Vermögenssorge, der seine (uneingeschränkte) Befugnis zur Hilfeleistung in Steuersachen nicht aus § 3 Satz 1 Nr. 1 StBerG herleiten kann, weil er nicht zu den dort genannten Berufsträgern (Steuerberater, Steuerbevollmächtigte, Rechtsanwälte, niedergelassene europäische Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer) gehört, ist jedenfalls nach § 4 Nr. 4 StBerG als berechtigt anzusehen, dem Betreuten Hilfestellung bei dessen eigener Steuererklärung zu geben (vgl. Kuhls/Maxl/Riddermann StBerG 4. Aufl. § 4 Rn. 28; HK-BUR/Bauer/Deinert [Stand: April 2023] § 1823 BGB nF Rn. 13). **Nach § 4 Nr. 4 StBerG sind Verwalter fremden Vermögens hinsichtlich des von ihnen verwalteten Vermögens zur geschäftsmäßigen Hilfeleistung in Steuersachen befugt. Der Erlaubnistatbestand des § 4 Nr. 4 StBerG ist dabei nicht restriktiv auszulegen** (vgl. BFH NJW 2015, 2607 Rn. 8 f.). Verwalten im Sinne dieser Vorschrift bedeutet, die wirtschaftlichen Interessen eines Dritten mit einer gewissen Handlungsfreiheit und für eine gewisse Dauer wahrzunehmen (vgl. Erbs/Kohlhaas/Senge/von Galen [Stand: April 2023] StBerG § 4 Rn. 8). Dem entspricht grundsätzlich die Tätigkeit eines Betreuers mit dem Aufgabenbereich der Vermögenssorge, zu dessen gesetzlichen Aufgaben es gehört, das Vermögen des Betreuten - wengleich unter Beachtung bestimmter gesetzlicher Maßgaben (vgl. §§ 1835 ff. BGB) - zu verwalten und folglich auch die damit im Zusammenhang stehenden steuerlichen Erklärungen zu erstellen. **Wäre demgegenüber § 4 Nr. 4 StBerG auf einen Vermögensbetreuer nicht anwendbar, hätte dies zur Konsequenz, dass ein berufsmäßiger Betreuer, der nicht zu den in § 3 Satz 1 Nr. 1 StBerG genannten Berufsträgern gehört, die ihm persönlich durch § 34 Abs. 1 Satz 1 AO gegenüber der Finanzbehörde auferlegte Pflicht zur Abgabe einer Steuererklärung für den Betreuten nicht erfüllen könnte, ohne zuvor für deren Erstellung die Hilfe eines qualifizierten Dritten in Anspruch nehmen zu müssen. Es ergibt sich nichts für die Annahme, dass eine unterschiedliche Behandlung von Betreuern bei der Erfüllung ihrer aus § 34 Abs. 1 Satz 1 AO erwachsenen Pflichten den Intentionen des Gesetzgebers entsprochen haben könnte.**

[11] d) Das Beschwerdegericht ist daher zutreffend davon ausgegangen, dass es **auch im Zusammenhang mit der Hilfeleistung bei Steuerangelegenheiten allein auf den konkreten Umfang der Tätigkeit und die mit ihr verbundenen Schwierigkeiten ankommt** (so auch MünchKommBGB/Fröschle 8. Aufl. § 1835 Rn. 40). Gemessen daran hat das Beschwerdege-

richt zu Recht entschieden, dass der Betreuer hier keinen Anspruch auf Aufwendungsersatz nach § 1835 Abs. 3 iVm § 1908 i Abs. 1 Satz 1 BGB aF hat. Nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen des Beschwerdegerichts war die **Erstellung der Steuererklärung für den Betroffenen weder umfangreich noch schwierig**, weil in dieser Erklärung lediglich **Renteneinkünfte, Vorsorgeaufwendungen und Pauschbeträge einschließlich des Pauschbetrages für Menschen mit Behinderungen** zu berücksichtigen gewesen sind. Die darauf gestützte Annahme, dass ein nicht zu den Berufsträgern nach § 3 Satz 1 Nr. 1 StBerG gehörender Betreuer der höchsten Vergütungsstufe unter diesen Umständen keinen Steuerberater mit der Erstellung der Einkommensteuererklärung für den Betroffenen beauftragt hätte, begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Hiergegen erinnert letztlich auch die Rechtsbeschwerde nichts.

Rechtsanwaltshaftung

- Künftig entstehende Schäden
- Arzthaftungssache
- Zukunftsschäden
- Feststellungsantrag

(*OLG Dresden, Beschl. v. 27.10.2022 – 4 U 2642/21*)

Leitsätze

1. Ein Antrag, einen Rechtsanwalt im Regresswege zur Erstattung künftig entstehender Schäden aus einer Behandlung zu verurteilen, die Gegenstand des Ausgangsverfahrens war, ist regelmäßig als Feststellungsantrag auszulegen.
2. In einer Arzthaftungssache hat der Rechtsanwalt den Mandanten auch dann auf die Möglichkeit hinzuweisen, Zukunftsschäden durch einen Feststellungsantrag zu sichern, wenn der Mandant nur eine auf Schmerzensgeld beschränkten Klageauftrag erteilt hat.
3. Die Beweislast dafür, dass auch ein solcher Feststellungsantrag keine Auswirkungen auf die Höhe eines mit dem Arzt geschlossenen Vergleiches gehabt hätte, trägt im Haftungsprozess der Anwalt.

Zum Sachverhalt:

[1] Der Kläger hat von der Beklagten unter dem Gesichtspunkt der Anwaltshaftung wegen behaupteter fehlerhafter Beratung die Feststellung der Einstandspflicht der Beklagten für alle Folgen verlangt, die sich für den Kläger daraus ergeben haben, dass es die Beklagte im Rahmen einer Mandatierung zur Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen wegen einer

zahnärztlichen Fehlbehandlung unterlassen hatte, Feststellungsansprüche geltend zu machen. Das Verfahren gegen die beklagte Zahnärztin endete durch den Abschluss eines Vergleiches, mit dem auch Zukunftsschäden abgegolten wurden. Das Landgericht hat nach Anhörung der Parteien den geltend gemachten Hauptanspruch zugesprochen und lediglich die geltend gemachten vorprozessualen Rechtsanwaltskosten gekürzt. Wegen der Einzelheiten der Begründung wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils verwiesen. Die Beklagte hat mit ihrer Berufung zunächst ihr ursprüngliches Ziel vollumfänglicher Klageabweisung weiterverfolgt. Neben anderen Rechtsfehlern habe das Landgericht zu Unrecht einen kausalen Schaden bejaht. Die Würdigung der Rahmenumstände des im Vorprozess gerichtlich geschlossenen Vergleiches hätte zur Annahme der Unterbrechung des Kausalverlaufes führen müssen.

[2] Der Kläger ist am 31.05.2022 verstorben. Die Klägerseite hat daraufhin mit Schriftsatz vom 19.10.2022 den Rechtsstreit für erledigt erklärt. Dieser Erledigungserklärung hat sich die Beklagte mit Schriftsatz vom 24.10.2022 angeschlossen.

Aus den Gründen:

[3] Die Kosten des gesamten Rechtsstreits waren nach § 91 a ZPO der Beklagten aufzuerlegen.

[4] Erklären beide Parteien den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt, ist regelmäßig diejenige Partei mit den Kosten zu belasten, die sie - nach summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage - voraussichtlich auch ohne die übereinstimmende Erledigungserklärung und ohne ein erledigendes Ereignis zu tragen gehabt hätte (allgemeine Auffassung, vgl. nur BGHZ 67, 343; Senat, Beschluss vom 05.08.2011 - 4 W 624/11, Rz. 40 und Beschluss vom 19.04.2021 - 4 W 243/21, juris Rz. 3; Zöller-Vollkommer, ZPO, 34. Aufl., § 91 a Rz. 24 m.w.N.). Im Streitfall wäre aller Wahrscheinlichkeit nach die Beklagte auch in der Berufungsinanz unterlegene Partei gewesen.

1.

[5] Die Berufung hätte zunächst nicht deshalb bereits Erfolg gehabt, weil das Landgericht im Tenor des Urteils von der Formulierung in den klägerischen Anträgen abgewichen ist.

[6] Mit der vom Gericht vorgenommenen **Umformulierung des Klageantrages im Tenor** sind entgegen der Auffassung der Beklagten die Verfahrensgrundsätze des § 308 Abs. 1 ZPO nicht verletzt. § 308 Abs. 1 ZPO verlangt, dass das Gericht nichts zuspricht, was die Partei nicht beantragt hat. Dieses Erfordernis ist vorliegend gewahrt. Denn anders als die Beklagte meint, hängt die Frage, ob etwas anderes oder gar mehr zugesprochen wird, nicht vom Wortlaut des Klageantrages ab, sondern vom tatsächlichen Begehren (Zöller/Feßkorn, ZPO, 34. Aufl., § 308 Rz. 2 m.w.N.). Das Begehren indes ist zuallererst

durch Auslegung zu ermitteln; ein Klageantrag ist der Auslegung zugänglich (ständige Rechtsprechung, BGH, Beschluss vom 19.09.2017, XI ZB 17/15, juris, Rz. 57 m.w.N.; Urteil vom 21.02.2012, X ZR 111/19, juris, Rz. 23).

[7] Vorliegend ist das Klageziel bei verständiger Würdigung nicht anders zu verstehen, als dass der Kläger eine Einstandspflicht der Beklagten für sämtliche ihm aus der behaupteten Fehlberatung entstandenen Schäden erreichen wollte.

[8] Eine solche Feststellung ist im Leistungsantrag regelmäßig als „Minus“ enthalten, weshalb weder ein Verstoß gegen § 308 Abs. 1 BGB zu konstatieren ist, noch ein Verstoß gegen die gerichtliche Hinweispflicht, denn eine Umstellung des Antrags war nicht erforderlich.

2.

[9] Auch in der Sache wäre die Beklagte voraussichtlich mit ihrem Berufungsvorbringen nicht durchgedrungen. Das Landgericht hat zu Recht einen Ersatzanspruch auf der Grundlage der §§ 280, 675 BGB bejaht.

a)

[10] Der Schadensersatzanspruch wegen anwaltlicher Fehlberatung setzt zunächst eine objektive Pflichtverletzung voraus. Zwar weist die Beklagte zutreffend darauf hin, dass die Frage einer Pflichtverletzung sich zunächst nach dem Umfang des erteilten Mandats richtet. Allerdings ist davon auszugehen, dass der Beklagten hier bereits im Zuge der Mandatserteilung ein Beratungsfehler unterlaufen ist. Der Anwalt ist verpflichtet, dem Mandanten von vornherein Hinweise zu liefern, die ihm im Hinblick auf die aktuelle Situation die notwendige Entscheidungsgrundlage vermittelt. Bei mehreren rechtlich möglichen Alternativen hat der Anwalt auf die Vorteilhaftere hinzuweisen und eine entsprechende Empfehlung zu erteilen (statt aller BGH, Urteil vom 01.03.2007 - IX ZR 261/03 - BeckOnline). Hier nach läge - selbst wenn der Kläger wie beklagtenseits behauptet, mit einem von vornherein beschränkten Begehren an die Beklagte herangetreten wäre, eine **objektive Pflichtverletzung bereits darin, ihn nicht über die Risiken einer solchen Beschränkung aufzuklären.**

b)

[11] Der von der Beklagten zu führende Entlastungsbeweis hinsichtlich des Verschuldens bei der objektiven Pflichtverletzung wäre ihr voraussichtlich nicht gelungen. **In Arzthaftungsprozessen ist es regelmäßig geboten, den rechtsuchenden Patienten durch einen Feststellungsantrag auch gegen Zukunftsschäden abzusichern.** Neben der allgemeinen Unwägbarkeit der Prozesse im menschlichen Organismus lag dies her auch deshalb auf der Hand, weil allgemein bekannt ist, dass Zahnersatz nicht „ewig“ hält, der Kläger daher in der

Zukunft infolge des zugrundeliegenden Behandlungsfehlers mit weiteren Kosten zu rechnen hatte.

c)

[12] Dem Kläger wäre hiernach voraussichtlich auch der Nachweis eines kausalen Schadens gelungen.

aa)

[13] Im Hinblick auf sein voraussichtliches Obsiegen im zugrunde liegenden Zahnarzthaftungsprozess ist zunächst auf die zutreffenden diesbezüglichen Ausführungen im landgerichtlichen Urteil zu verweisen. Das Landgericht stellt insbesondere zutreffend darauf ab, dass es dem Kläger jenseits der Frage des bereits entstandenen Schadens in Form des parodontitisbedingten Verlustes von Zähnen jedenfalls gelungen wäre, die Feststellung der Einstandspflicht für Zukunftsschäden zu erstreiten. Zu beachten ist hierbei, dass nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die Frage, ob eine Vertragsverletzung zum Schaden geführt hat unter Heranziehung des Beweismaßstabes des § 287 Abs. 1 ZPO zu beurteilen ist (BGH, Urteil vom 06.12.2001 - IX ZR 124/00, Rz. 12; Urteil vom 29.03.1990 - IX ZR 24/88, Rz. 16; Urteil vom 26.06.1988 - IV ZR 69/87, Rz. 20 - jeweils nach BeckOnline).

bb)

[14] Die Berufungsrüge der Beklagten gerichtet auf den unzutreffend gewürdigten Mitverschuldenseinwand im Vorprozess greift nicht durch. Ein Mitverschuldenseinwand hätte allenfalls Relevanz gehabt, wenn die dort beklagte Zahnärztin dem Kläger gegenüber ausdrücklich auf das besondere Risiko des Rauchens im Hinblick auf eine fortschreitende Parodontitis hingewiesen hätte, denn es gilt der Grundsatz aufklärungsrichtigen Verhaltens. Dass die Zahnärztin dem Kläger gegenüber dies geäußert hat, ist aber nicht vorgetragen worden.

cc)

[15] Im Rahmen der **Kausalitätsbetrachtung** bleibt schließlich der Einwand der Beklagten, der Kläger hätte sich auch bei noch offenem Feststellungsantrag **für genau den abgeschlossenen Vergleich entschieden, weil er nach fünf Jahren Prozessdauer „weichgekocht“** gewesen sei, ohne Erfolg.

[16] Im Grundsatz gilt der **Anscheinsbeweis**, dass der Mandant bei pflichtgemäßer Beratung des Anwalts dessen Hinweisen gefolgt wäre, sofern für ihn bei vernünftiger Betrachtungsweise aus damaliger Sicht nur eine Entscheidung nahegelegen hätte (statt aller: BGH, Beschluss vom 17.07.2008, IX ZR 6/05, Beck-Online, Rz. 12 m.w.N.). **Bei dieser Sachlage kann der Anwalt den Anscheinsbeweis nur dann entkräften, wenn er Tatsachen beweist, die für ein atypisches Verhalten des Mandanten sprechen** (BGH, a.a.O., m.w.N.). Solche Tatsachen hat die Beklagte weder im Hinblick auf das Verhalten bei Mandatsabschluss und Antragstellung noch im Hinblick auf

das Verhalten des Klägers bei dem Vergleichsabschluss bewiesen. **Bei Mandatserteilung/Klageerhebung hätte es keine vernünftige Handlungsalternative zu einem Feststellungsantrag für Zukunftsschäden gegeben; da mit diesen jedenfalls zu rechnen war, bestand kein vernünftiger Grund, ohne Not auf diese Option zu verzichten.**

[17] Hätte die Beklagte einen solchen Feststellungsantrag gestellt, wäre dann zwar **bei Vergleichsabschluss mehrere vernünftige Handlungsalternativen** in Betracht gekommen. Allerdings trägt der Vortrag der Beklagten in der Berufungsinstanz bereits nicht ihre Behauptung, der Kläger hätte sich in jedem Falle für diesen Vergleich entschieden. **Wäre der Feststellungsantrag gestellt worden und infolge dessen nicht verjährt, hätte der Kläger, auch wenn er unbedingt mit einem Vergleichsabschluss das Verfahren nun endlich hätte beenden wollen, einen Vergleich unter Aufrechterhaltung künftiger Feststellungsansprüche abschließen können.** Auch hätte dann die Möglichkeit bestanden, den Feststellungsantrag durch einen höheren Zahlbetrag abzugelten. Demgegenüber hatte der Kläger bei Vergleichsabschluss nicht mehr die Wahl, sich einen Feststellungsanspruch abgелten zu lassen, weil etwaige Ansprüche für Zukunftsschäden bereits verjährt waren.

3.

[18] Die beklagtenseits erstmalig in zweiter Instanz erhobene **Verjährungseinrede** greift nicht durch. Nach § 199 Abs. 1 Ziffer 1 und 2 BGB beginnt die regelmäßige Verjährungsfrist mit Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den anspruchbegründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste. Mag auch der Anspruch mit Ablauf der Verjährung des Feststellungsanspruches entstanden sein, eine diesbezügliche Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis ergibt sich aus dem diesbezüglichen Vortrag der Beklagten in der Berufungsbegründung nicht.

[19] (...)

Rechtsanwaltshaftung

- Haftungsanspruch gegen Zahnarzt
- Verjährung des Haftpflichtanspruchs
- Verhandlung mit dem Versicherer des Zahnarztes
- „Einschlafen“ der Verhandlungen
- Hemmung der Verjährung

(OLG Düsseldorf, Urt. v. 5.4.23 – 18 U 35/22)

Leitsätze (der Redaktion)

1. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung ist die Schadenprüfung einer Berufshaftpflichtversicherung zur Verjährungshemmung hinsichtlich des zu prüfenden Ersatzanspruchs gegenüber dem Ersatzpflichtigen nicht nur dann geeignet, wenn eine Regulierungsvollmacht des Versicherungsnehmers vorliegt.
2. Verjährungshemmend ist jeder Meinungs austausch über den Schadensfall, sofern nicht sofort eindeutig jeder Ersatz abgelehnt wird.
3. Bei Sachverhalten, in denen eine Haftpflichtversicherung die Prüfung möglicher Ansprüche übernommen hat, ist mit einer durchaus mehrmonatigen Prüfung zu rechnen, wenn es um die komplexe Frage eines möglichen ärztlichen Behandlungsfehlers geht.

Zum Sachverhalt:

[1] Die Klägerin begehrt vom Beklagten Schadensersatz aufgrund von ihr angenommener Anwaltshaftung.

[2] Am 10.02.2014 fertigte die damalige Zahnärztin der Klägerin, Frau Dr. J.-M., Röntgenaufnahmen des kompletten Gebisses der Klägerin an. Auf diesen war am Zahn 46 eine apikale Aufhellung der mesialen Wurzel zu sehen. Nachdem die Klägerin bei Frau Dr. J.-M. abermals vorstellig geworden war, da ein Stück des Zahns 46 abgebrochen war, entfernte diese am 10.03.2014 die scharfen Kanten am Zahn 46 und baute eine Füllung auf. Die Klägerin blieb bis 02.05.2014 in Behandlung bei Frau Dr. J.-M. Anschließend kam es im Jahr 2015 zu einem Schlichtungsverfahren bei der zuständigen Ärztekammer, in dessen Verlauf auch Frau Dr. J.-M. unter dem 04.09.2015 eine Stellungnahme abgab, wobei streitig ist, ob sich dieses Schlichtungsverfahren auf die streitgegenständliche Behandlung bezog. Der Beklagte wurde von der Klägerin im Jahr 2017 als Rechtsanwalt zur Geltendmachung von Ansprüchen wegen eines etwaigen Behandlungsfehlers gegen Frau Dr. J.-M. beauftragt. Hierfür zahlte die Klägerin dem Beklagten einen Kostenvorschuss in Höhe von 350,00 EUR. Mit Schreiben vom 19.12.2017 machte der Beklagte im Namen der Klägerin deren Ansprüche gegenüber Frau Dr. J.-M. geltend, woraufhin von

deren damaligem Rechtsanwalt deren Berufshaftpflichtversicherung eingeschaltet wurde. Diese forderte mit ihrem an den Beklagten gerichteten Schreiben vom 02.01.2018 einen Nachweis hinsichtlich der behaupteten Ersatzansprüche an. Sodann forderte der Beklagte mit Schreiben vom 31.01.2018 Frau Dr. J.-M. zur Überlassung der entsprechenden Krankenakte auf, was diese mit undatiertem Schreiben, das dem Beklagten am 16.02.2018 zuzuging (im Folgenden bezeichnet als „Schreiben vom 16.02.2018“), auch tat. Mit Schreiben vom 10.04.2018 sowie nochmals mit Schreiben vom 08.05.2018 bat der Beklagte Frau Dr. J.-M. um Übersendung des Schreibens der Zahnärztekammer N. vom 14.04.2016, aus dem sich das Ergebnis des bereits durchgeführten Schlichtungsverfahrens ergeben sollte. Dem kam Frau Dr. J.-M. mit Schreiben vom 09.05.2018 nach. Nachdem der Beklagte Frau Dr. J.-M. mit Schreiben vom 05.06.2018 um weitere Unterlagen gebeten hatte, antwortete für diese mit Schreiben vom 18.06.2018 der nunmehr von Frau Dr. J.-M. beauftragte Rechtsanwalt Dr. W. Diesen forderte der Beklagte mit Schreiben vom 22.06.2018 und nochmals mit Schreiben vom 02.07.2018 erfolglos zur Übersendung weiterer Unterlagen auf. Mit Schreiben vom 02.10.2018 an Rechtsanwalt Dr. W. forderte der Beklagte von Frau Dr. J.-M. ein Anerkenntnis der Ansprüche der Klägerin dem Grunde nach. Mit anwaltlichen Schreiben vom 08.11.2018 wies Frau Dr. J.-M. sodann jegliche Schadensersatzansprüche zurück und stellte Klage anheim. Mit Schreiben vom 05.08.2019 kündigte der Beklagte sein Mandat gegenüber der Klägerin. Am 02.09.2019 beauftragte die Klägerin den Rechtsanwalt Dr. R. mit der Geltendmachung ihrer Ansprüche gegen Frau Dr. J.-M.. Mit anwaltlichem Schreiben vom 06.01.2021 forderte die Klägerin den Beklagten zur Zahlung eines Betrages in Höhe von 4.246,19 EUR sowie mit anwaltlichen Schreiben vom 07.01.2021 zur Erstattung ihrer außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 492,54 EUR auf. Eine Zahlung durch den Beklagten erfolgte nicht.

[3] Die Klägerin hat behauptet, dass Frau Dr. J.-M. sie nicht über die apikale Aufhellung an der medialen Wurzel des Zahns 46 informiert habe. Hätte sie dies getan, hätte die Klägerin sofort eine Behandlung zur Erhaltung des Zahns eingehen können. Im Februar 2014 sei die Zahnextraktion noch vermeidbar gewesen. Aufgrund finanzieller Probleme habe sie im Folgenden zunächst nicht einen weiteren Zahnarzt aufsuchen können, um ihre Zahnschmerzen untersuchen zu lassen. Nachdem sie über ein Jahr unter erheblichen Schmerzen gelitten habe und den Zahn kaum zum Essen habe verwenden können, habe sie am 15.04.2015 den Zahnarzt Dr. G. aufgesucht, der am 07.08.2015 den nicht mehr erhaltungswürdigen Zahn 46 extrahiert habe. Für seine Behandlungsleistungen habe Dr. G. der Klägerin insgesamt 3.006,04 EUR in Rechnung gestellt, wovon 1.609,85 EUR durch die Krankenversicherung der Klägerin übernommen worden seien. Sie ist der Ansicht, dass ihr gegen Frau Dr. J.-M. ein Schmerzensgeldanspruch in Höhe von

mindestens 5.000,00 EUR zugestanden hätte. Ihre Ansprüche gegen Frau Dr. J.-M. seien aber nach entsprechender Kenntniserlangung im Jahr 2015 am 31.12.2018 verjährt, da der Beklagte keine verjährungshemmenden Maßnahmen ergriffen habe.

[4] Der Beklagte hat vorgetragen, dass kein Behandlungsfehler durch Frau Dr. J.-M. vorliege, da diese die Klägerin am 17.02.2014 über den Röntgenbefund und die Notwendigkeit einer entsprechenden Behandlung informiert habe. Eine geplante Revision der Wurzelfüllung habe deshalb nicht stattgefunden, da die Klägerin weitere Termine nicht wahrgenommen habe. Das im Jahr 2015 eingeleitete Schlichtungsverfahren bei der zuständigen Ärztekammer habe jedenfalls auch die streitgegenständliche Behandlung zum Gegenstand gehabt. Er ist der Ansicht, dass die Ansprüche der Klägerin gegen Dr. J. M. jedenfalls nicht verjährt seien, bevor sein Mandat für die Klägerin beendet worden sei.

[5] Wegen der weiteren Einzelheiten wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen in dem angefochtenen Urteil Bezug genommen.

[6] Das Landgericht hat die Klage mit Urteil vom 28.01.2022 abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, dass die Klägerin gegen den Beklagten keinen Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 611, 675, 280 BGB habe, da mögliche Ansprüche der Klägerin gegen Frau Dr. J.-M. jedenfalls nicht in dem Zeitraum verjährt seien, in dem der Beklagte die Klägerin außergerichtlich vertreten habe. Mögliche Ansprüche der Klägerin gegen Frau Dr. J.-M. seien aufgrund der durchgeführten Verhandlungen jedenfalls nicht vor dem 18.11.2019 verjährt. Da die Klägerin bereits nach ihrem Vortrag frühestens im Jahr 2015 durch die Weiterbehandlung bei Dr. G. Kenntnis von solchen Umständen erlangt habe, die möglicherweise einen Schadensersatzanspruch gegen Frau Dr. J.-M. begründen könnten, habe die Verjährung gemäß § 199 BGB mit Schluss des Jahres 2015 begonnen. Der Lauf der dreijährigen Regelverjährung nach § 195 BGB sei durch die durchgeführten Verhandlungen gemäß § 203 BGB für den Zeitraum vom 22.12.2017 bis zum 08.11.2018 gehemmt gewesen. Ab dem Schreiben vom 19.12.2017 sei es zwischen dem Beklagten und Frau Dr. J.-M. beziehungsweise deren Anwalt und Haftpflichtversicherer zu einem regelmäßigen Schriftverkehr über etwaige Schadensersatzansprüche der Klägerin gegen Frau Dr. J.-M. gekommen. Insbesondere das Schreiben der Berufshaftpflicht vom 02.01.2018, in welchem eine Schadensbearbeitung angekündigt wurde, sei trotz des Bestreitens einer Haftung als Aufnahme von Verhandlungen zu werten, die auch Frau Dr. J.-M. zuzurechnen sei. Der weitere Schriftwechsel habe der Vervollständigung und Erörterung der den möglichen Haftungsfall betreffenden ärztlichen Dokumentation gedient.

Insofern habe es einen beständigen Austausch über die Berechtigung von Schadensersatzansprüchen gegeben. Es sei zudem nicht zu einem Einschlafen der Verhandlungen gekommen. Ein Abbruch der Verhandlungen durch ein solches Einschlafenlassen sei dann anzunehmen, wenn der Berechtigte den Zeitpunkt versäume, zu dem eine Antwort auf die letzte Anfrage des Ersatzpflichtigen spätestens zu erwarten gewesen wäre, falls die Regulierungsverhandlungen mit verjährungshemmender Wirkung hätten fortgesetzt werden sollen. Jedenfalls bis zum 18.06.2018 habe Frau Dr. J.-M. beziehungsweise ihr damaliger Rechtsanwalt Dr. W. auf die Schriftsätze des Beklagten zeitnah reagiert. Soweit auf die Schreiben des Beklagten vom 22.06.2018 und 02.07.2018 keine Reaktion von Frau Dr. J.-M. erfolgt sei und erst auf das Schreiben des Beklagten vom 02.10.2018 durch Frau Dr. J.-M. mit anwaltlichen Schreiben vom 08.11.2018 jegliche Schadensersatzansprüche zurückgewiesen worden seien, sei auch für diesen Zeitraum kein Einschlafen der Verhandlungen anzunehmen. Insoweit sei zu berücksichtigen, dass gerade in solchen Fällen, in denen eine Haftpflichtversicherung die Prüfung möglicher Ansprüche übernommen habe, es der allgemeinen Lebenserfahrung entspreche, dass eine solche Prüfung oft mehrere Monate dauern könne. Dies gelte insbesondere in Fällen eines möglichen ärztlichen Behandlungsfehlers, da eine solche Prüfung aufgrund der komplexen Problemstellung häufig die Beziehung eines ärztlichen Sachverständigen erfordere. Nach Treu und Glauben habe der Beklagte insofern davon ausgehen dürfen, dass mögliche Ansprüche nach wie vor von der Gegenseite geprüft würden. Hierfür spreche auch, dass zwischen dem Schreiben des Beklagten vom 02.10.2018 und dem anwaltlichen Schreiben von Frau Dr. J.M. vom 08.11.2018 eine Zeitspanne von über einem Monat liege. Offensichtlich sei zu dem Zeitpunkt auch Frau Dr. J.-M. nicht davon ausgegangen, dass die Verhandlungen eingeschlafen seien, sondern dass noch eine abschließende Prüfung der möglichen Ansprüche erfolgen müsse, die sodann mit anwaltlichem Schreiben endgültig zurückgewiesen worden seien. Die Verhandlungen hätten mit der endgültigen Zurückweisung möglicher Ansprüche am 08.11.2018 geendet. Unter Berücksichtigung einer Postlaufzeit von drei Tagen hinsichtlich des die Verhandlungen einleitenden Schreibens vom 19.12.2017 sei die Verjährung über einen Zeitraum von 321 Tagen gehemmt gewesen, und mögliche Ansprüche der Klägerin gegen Frau Dr. J.-M. hätten nicht vor dem 18.11.2019 verjähren können. Zu diesem Zeitpunkt sei das Mandatsverhältnis zwischen den Parteien aber bereits beendet gewesen, da der Beklagte mit Schreiben vom 05.08.2019 sein Mandat gegenüber der Klägerin gekündigt und die Klägerin bereits am 02.09.2019 den Rechtsanwalt Dr. R. mit der weiteren Geltendmachung ihrer Ansprüche gegen Frau Dr. J.-M. beauftragt habe.

[7] Dagegen richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung der Klägerin, mit der sie ihre erstinstanzlichen Klageanträge weiterverfolgt.

[8] Zur Begründung führt sie an, das Landgericht habe die Klage zu Unrecht abgewiesen. Die Klägerin sei in ihren Rechten verletzt, da das Gericht Rechtsnormen im Bereich des Verjährungsrechts materiell-rechtlich nicht richtig angewandt habe. Das Landgericht habe ohne weitere Begründung und Subsumtion des Einzelfalls ausgeführt, dass die Mitteilung der Haftpflichtversicherung vom 02.01.2018 der Frau Dr. J.-M. zuzurechnen sei. Es fehle an einer Würdigung der nach der obergerichtlichen Rechtsprechung für eine solche Annahme erforderlichen Umstände, die vom Beklagten auch nicht vorgebracht worden seien. Inhaltlich gehe es um die Frage von Verhandlungen mit Frau Dr. J.-M. und nicht mit der Versicherung. Jene habe aber mit Schreiben vom 16.02.2018, mit dem sie auch die Krankenakte übermittelt habe, erklärt, dass sie grundsätzlich Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüche nicht anerkenne. Dieser Erklärung sei zu entnehmen, dass sie bereits damals jegliche Haftung abgelehnt habe, so dass aus objektiver Sicht kein Grund auf hoffnungsvolle Verhandlungen ab dem 16.02.2018 mehr bestanden habe. Es sei bereits damals die Klageerhebung zur Unterbrechung des Verjährungslaufs angezeigt gewesen. Frau Dr. J.-M. habe für sich alleine – eigenständig und ohne Beteiligung ihrer Haftpflichtversicherung – eine Mandatierung des Rechtsanwalts Dr. W. vorgenommen. Auch dies sei ein Indiz, dass das Verhalten der Versicherung der Frau Dr. J.-M. nicht zuzurechnen sei. Spätestens jedoch mit Ablauf der vom Beklagten am 22.06.2018 gesetzten Frist bis zum 29.06.2018 sei klar gewesen, dass es keine Verhandlungen geben würde. Selbst wenn man vorsorglich Verhandlungen zwischen dem 02.01.2018 bis zum 30.06.2018 annähme, wäre der Verjährungsablauf nur für sechs Monate und keinesfalls bis zur Mandatsniederlegung am 05.08.2019 gehemmt gewesen.

[9] Weder Frau Dr. J.-M. noch ihr Rechtsanwalt Dr. W. hätten jemals ernsthafte Verhandlungsbereitschaft zu erkennen gegeben, was der Beklagte ausweislich der nachfolgenden Passage in seinem Schreiben an die Klägerin vom 27.08.2018 auch selbst so gesehen habe: „In Ihrer Arzthaftungssache hat der Gegenanwalt ebenfalls nicht mehr reagiert, so dass wir nunmehr, wenn Sie Ihre Ansprüche durchsetzen wollen, eine Klage einreichen müssten.“ Insoweit sei von eingeschlafenen Verhandlungen auszugehen. Das völlig überraschende Anwaltsschreiben vom 08.11.2018 ändere nichts daran, dass kein Meinungs-austausch über die Forderung stattgefunden habe.

[10] Die Klägerin beantragt,

[11-15] (...)

[16] Der Beklagte beantragt,

[17-19] (...)

Aus den Gründen:

[20] Die zulässige Berufung der Klägerin hat in der Sache keinen Erfolg.

I.

[21] Das Landgericht hat zu Recht einen Anspruch der Klägerin gegen den Beklagten aus §§ 611, 675, 280 BGB verneint.

1.

[22] Das Landgericht hat zutreffend darauf abgestellt, dass etwaige Schadensersatzansprüche der Klägerin gegen Frau Dr. J.-M. **nicht während des Mandatsverhältnisses der Parteien verjährt** sind.

[23] Gleichfalls zutreffend hat das Landgericht erkannt, dass aufgrund der über den Streitgegenstand der Zahnbehandlung durchgeführten Verhandlungen jedenfalls nicht vor dem 18.11.2019 eine Anspruchsverjährung eingetreten ist und dass die nach klägerischem Vortrag frühestens mit dem Schluss des Jahres 2015 begonnene Verjährung eines Schadensersatzanspruchs gegen Frau Dr. J.-M. über den Ablauf der dreijährigen Regelverjährung nach § 195 BGB am 31.12.2018 hinaus bis zur Beendigung des Mandats mit Kündigungsschreiben vom 05.08.2019 nicht eingetreten ist, da durch die durchgeführten Verhandlungen gemäß § 203 BGB für den Zeitraum vom 22.12.2017 bis zum 18.11.2019 eine Hemmung vorlag und der Zeitraum der Hemmung zur Regelverjährungsfrist hinzuzurechnen ist.

[24] Ohne Erfolg bleibt insofern der Einwand der Klägerin, dass auf ein Verhalten der Berufshaftpflichtversicherung der Zahnärztin nicht abgestellt werden könne, da es allein um die Verhandlungen der Klägerin mit der Zahnärztin gehe und diese mit Schreiben vom 16.02.2018 jegliche Haftung abgelehnt habe.

[25] **Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung ist die Schadensprüfung einer Berufshaftpflichtversicherung zur Verjährungshemmung hinsichtlich des zu prüfenden Ersatzanspruchs gegenüber dem Ersatzpflichtigen nicht nur dann geeignet, wenn eine Regulierungsvollmacht des Versicherungsnehmers vorliegt** (vgl. BGH, Urteil vom 27.01.2005 – VII ZR 158/03, BGHZ 162, 86-98), **sondern auch das Verhalten des vollmachtlosen Versicherers, das den Gläubiger von der rechtzeitigen Erhebung der Schadensersatzklage abgehalten hat, muss sich der Schuldner nach Treu und Glauben gem. § 242 BGB entgegenhalten lassen** (vgl. BGH, Urteil vom 05.03.1981 – IVa ZR 196/80, juris Rn. 13 m.w.N.). Die mit ihrer

Berufshaftpflicht geführten Verhandlungen der Klägerin wirkten sich vorliegend daher auch im Verhältnis zu Frau Dr. J.-M. verjährungshemmend aus, zumal diese selbst es war, die ihre Berufshaftpflichtversicherung wegen der von der Klägerin erhobenen Forderungen mit anwaltlichem Schreiben vom 27.12.2017 eingeschaltet hatte.

[26] Wenn zwischen dem Ersatzberechtigten und dem Ersatzverpflichteten oder seinem Versicherer Verhandlungen über den zu leistenden Schadensersatz schweben, dauert die Hemmung an, bis der eine oder andere Teil die Fortsetzung der Verhandlungen verweigert, **wobei insoweit jeder Meinungs- austausch über den Schadensfall genügt, sofern nicht sofort eindeutig jeder Ersatz abgelehnt wird.**

[27] Entgegen der mit der Berufung vorgebrachten Würdigung hat Frau Dr. J.-M. mit ihrem Schreiben vom 16.02.2018 im Übrigen auch keine eindeutige Ablehnung einer Ersatzpflicht zum Ausdruck gebracht. **Soweit sie nämlich erklärt hat, eine Haftung „grundsätzlich“ nicht anerkennen zu können, bringt dies entweder zum Ausdruck, dass eine Haftung jedenfalls nicht ausnahmslos abgelehnt wird, d.h. insbesondere z.B. dann nicht, wenn sich die Berufshaftpflicht zu einer Schadensübernahme bereiterklären sollte, oder dass nicht sie selbst, sondern ein Dritter (z.B. in Gestalt der bereits befassten Berufshaftpflicht) zur Anerkennung einer Haftpflicht befugt sein sollte.** Insofern ist zudem zu berücksichtigen, dass Frau Dr. J.-M. die Prüfung ihrer Berufshaftpflicht aktiv gefördert hat, indem sie auf entsprechende Aufforderung der Klägerin die Behandlungsdokumentation zur Verfügung stellte und indem sie selbst den möglichen Haftungsfall der Versicherung angezeigt hatte.

[28] Ohne Erfolg bleibt die Berufung der Klägerin auch mit ihrem Einwand, das Landgericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Verhandlungen auch bis zum Schreiben der Bevollmächtigten der Frau Dr. J.-M. vom 08.11.2018 nicht „eingeschlafen“ seien. Dem Landgericht ist vielmehr dahingehend zuzustimmen, **dass ein Abbruch der Verhandlungen durch ein solches Einschlafenlassen erst dann anzunehmen ist, wenn der Berechtigte den Zeitpunkt versäumt, zu dem eine Antwort auf die letzte Anfrage des Ersatzpflichtigen spätestens zu erwarten gewesen wäre, falls die Regulierungsverhandlungen mit verjährungshemmender Wirkung hätten fortgesetzt werden sollen.** Das Landgericht hat zum einen zutreffend gewürdigt, dass jedenfalls bis zum 18.06.2018 auf die Schriftsätze des Beklagten durch Frau Dr. J.-M. bzw. ihren damaligen Rechtsanwalt Dr. W. zeitnah reagiert worden ist und dass zum anderen die ausgebliebene Reaktion auf die Schreiben des Beklagten vom 22.06.2018 und 02.07.2018 im Hinblick auf die erst auf das Schreiben des Beklagten vom 02.10.2018 mit anwaltlichem Schreiben vom 08.11.2018 dann endgültig erfolgte Zurückweisung jeglicher

Schadensersatzansprüche bis dahin die Annahme eines Einschlafens der Verhandlungen noch nicht rechtfertigt. Das Landgericht hat insoweit berechtigterweise darauf abgestellt, dass gerade in solchen Fällen, **in denen eine Haftpflichtversicherung die Prüfung möglicher Ansprüche übernommen hat, mit einer durchaus mehrmonatigen Prüfung zu rechnen ist, zumal wenn es um die komplexe Frage eines möglichen ärztlichen Behandlungsfehlers geht.** Es ist insofern rechtlich nichts dagegen zu erinnern, dass das Landgericht davon ausgegangen ist, dass der Beklagte bis zum Erhalt des gegnerischen Schreibens vom 08.11.2018 nach Treu und Glauben davon ausgehen dürfen, dass mögliche Ansprüche nach wie vor von der Gegenseite geprüft würden.

[29] Dem anwaltlichen Schreiben vom 08.11.2018 kommt dabei auch insofern ein entscheidender Erklärungswert zu, als für ein solches überhaupt keine Veranlassung bestanden hätte, wenn Frau Dr. J.-M. bereits vorher von einer Beendigung der Verhandlungen durch entsprechendes „Einschlafen“ ausgegangen wäre.

[30] Dem Landgericht ist danach zuzustimmen, dass **die Verhandlungen erst mit der endgültigen Zurückweisung möglicher Ansprüche am 08.11.2018 endeten und dass unter Berücksichtigung einer Postlaufzeit von drei Tagen hinsichtlich des die Verhandlungen einleitenden Schreibens vom 19.12.2017 ein Hemmungszeitraum von 321 Tagen in Rede steht,** aufgrund dessen mögliche Ansprüche der Klägerin gegen Frau Dr. J.-M. nicht vor dem 18.11.2019 hätten verjähren können, so dass insofern bei der Beendigung des Mandatsverhältnis zwischen den Parteien durch Kündigungsschreiben des Beklagten vom 05.08.2019 auch noch keine Verjährung eingetreten war.

2.

[31] Neben der zutreffenden landgerichtlichen Verneinung einer Pflichtverletzung des Beklagten nach Maßgabe der vorstehenden Ausführungen erweist sich die Klageabweisung im Ergebnis auch deshalb als richtig, da die Klage sich im Hinblick auf das von der Klägerin vorgetragene Schreiben des Beklagten an sie vom 27.08.2018 bereits als un schlüssig darstellt, **da der Beklagte ihr insofern jedenfalls in unstreitig unverjährter Zeit zur Klage geraten** und eine weitere Rücksprache hierzu im Hinblick auf das Kostenrisiko wegen nicht gegebener Rechtsschutzversicherung erbeten hatte. Soweit die Klägerin auf diesen anwaltlichen Rat keinen unbedingten Klageauftrag erteilt hat, kann sie dem Beklagten auch keine Pflichtverletzung dergestalt vorwerfen, dass mögliche Ansprüche der Klägerin gegen Frau Dr. J.-M. wegen pflichtwidriger Untätigkeit des Beklagten verjährt seien. Ohne Belang ist es insofern, dass der Rat des Beklagten zur Klage im Schreiben vom 27.08.2018 sich noch auf keinen bestimmten Klagebetrag bezog, denn die

von ihm erbetene Rücksprache im Hinblick auf das Kostenrisiko musste sich bei verständiger Würdigung auch zu diesem Punkt erst noch verhalten, da ggf. eine kostengünstigere Teilklage mit der Klägerin zu erörtern gewesen wäre.

[32-36] (...)

Wirtschaftsprüferhaftung

- Abschlussprüfung
- Scheinumsätze
- Prüfungsqualität

(*OLG Düsseldorf, Urt. v. 18.6.2021 – 22 U 31/20*)

Leitsätze

1. Außerhalb des Bereichs der Pflichtprüfung enthält der Auftrag, einen Jahresabschluss zu erstellen, eine werkvertragliche Verpflichtung mit Geschäftsbesorgungscharakter (vgl. BGH, Urteil vom 26. Januar 2017, IX ZR 285/14), wobei der geschuldete Erfolg in der Erteilung eines hinreichend abgesicherten Bestätigungsvermerks liegt.
2. Das haftungsbegründende Verhalten eines Prüfers liegt in der Erteilung eines Bestätigungsvermerks für einen nicht gesetzeskonformen Jahresabschluss infolge der (sorgfaltswidrigen) Nichtaufdeckung von unwahren oder unvollständigen Angaben.
3. Ein Unterlassen (weiterer Prüfungshandlungen) ist nur kausal, wenn die Vornahme der unterlassenen Handlung den rechtswidrigen Erfolg vermieden hätte.
4. Die Haftung eines Wirtschaftsprüfers kann durch ein - vorliegend besonders schweres - Mitverschulden der geprüften Gesellschaft beschränkt oder ganz ausgeschlossen sein.

Zum Sachverhalt:

[1] Der Kläger ist als Insolvenzverwalter über das Vermögen der A. Vertriebs GmbH (nachfolgend: Schuldnerin) bestellt, über die durch Beschluss vom 04.12.2013 das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist. Die Schuldnerin firmierte bis Januar 2013 unter dem Namen B. GmbH (Handelsregisterauszug zur Schuldnerin = Anlage K 33). Die Schuldnerin war eine Konzerngesellschaft der A. AG (Handelsregisterauszug = Anlage K 34), über die durch Beschluss vom 01.02.2014 das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist. Vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens wurde die Schuldnerin durch die Geschäftsführer M. L. und M. R. vertreten.

[2] Die Beklagte ist eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, der Beklagte einer ihrer Prokuristen. Die Beklagte war u. a. mit der

Testierung der Jahresabschlüsse für das Rumpfgeschäftsjahr 2011 und das Geschäftsjahr 2012 betraut. Die Jahresabschlüsse der Schuldnerin zum 31.12.2011 (Rumpfgeschäftsjahr vom 01.03.2011 bis 31.12.2011) und 31.12.2012 waren prüfungspflichtig im Sinne von §§ 316, 267 HGB. Die Beklagte prüfte durch den Beklagten die vorgenannten Jahresabschlüsse und erteilte den Bestätigungsvermerk gemäß § 322 HGB (Bericht vom 29.06.2012 = Anlage K 2 und Bericht vom 07.05.2013 = Anlage K 3).

[3] Der Kläger wirft den Beklagten Fehler bei der Prüfung der Jahresabschlüsse vor. Die Beklagten hätten bei ordnungsgemäßer Prüfung aufdecken müssen, dass die Bilanzen der Schuldnerin in vielfältiger Art und Weise von ihrem Geschäftsführer R., der Leiterin der Buchhaltung C. (die zuvor den Namen W. trug) und der Steuerberaterin/Wirtschaftsprüferin G. manipuliert worden seien, um ihre Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit zu bemänteln. Wegen der Manipulationen bei der Schuldnerin wird auf die Anlagen BE 1 bis BE 4 und B 114 Bezug genommen. Die vorgenannten Personen fälschten u. a. Eingangs- und Ausgangsrechnungen und Kontoauszüge. Auch wurden der Fa. D. gehörende Waren, die bei der Schuldnerin gelagert waren, von ihr unterschlagen und verkauft. Zu der Steuerberaterin/Wirtschaftsprüferin G. ist in erster Instanz unstreitig geblieben, dass sie freiberuflich ("extern") für die Schuldnerin tätig war. Erstmals mit dem Schriftsatz vom 01.03.2021 (durch den wenige Tage vor der mündlichen Verhandlung vor dem Senat auf die Berufungserwiderung vom 14.05.2020 erwidert worden ist) hat der Kläger vorgetragen, Frau G. sei wie eine Angestellte der Schuldnerin aufgetreten. Die Beklagten haben diesen Vortrag im nachgelassenen Schriftsatz vom 14.05.2021 bestritten.

[4] Der Kläger behauptet, dass im Falle der Aufdeckung der Manipulationen bereits am 30.06.2012 und nicht erst am 14.11.2013 ein Insolvenzantrag für die Schuldnerin gestellt worden wäre. Deshalb sei ein Fortführungsschaden durch Erhöhung der Überschuldung entstanden. Diesen Fortführungsschaden hat der Kläger mit der Anlage K 27 zunächst auf 162.795.256,10 EUR, sodann mit der Anlage K 77 auf 162.299.548,60 EUR beziffert. Schadensersatz hat der Kläger unter Berücksichtigung eines hälftigen Mitverschuldens der Schuldnerin zunächst in Höhe von 81.397.628,05 EUR geltend gemacht (Anspruchsbegründung vom 25.04.2017, GA 35). In der Replik vom 29.01.2018 (Seite 143 = GA 335) hat er erklärt, noch 81.149.774,30 EUR geltend zu machen. In der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht hat er gleichwohl auf den Antrag aus der Anspruchsbegründung Bezug genommen.

[5] Die Beklagten haben - u. a. gestützt auf ein mehrfach ergänztes Privatgutachten (Anlagen B 105, B 108, BE 5) - Fehler bei der Prüfung in Abrede gestellt. Sie haben sich darauf berufen, dass selbst eine intensivere Prüfung die Manipulationen

nicht aufgedeckt hätte, weil die Schuldnerin in diesem Falle noch weitere gefälschte Unterlagen vorgelegt hätte. Die Beklagten haben zudem bestritten, dass die Aufdeckung der Manipulationen zu einem Insolvenzantrag geführt hätte und sind der Schadensberechnung entgegen getreten. Sie haben ein anspruchsausschließendes Mitverschulden der Schuldnerin eingewandt und die Einrede der Verjährung erhoben.

[6] Durch das angefochtene Urteil, auf das wegen der tatsächlichen Feststellungen Bezug genommen wird, ist die Klage durch die Kammer für Handelssachen (neben der Berufsrichterin besetzt mit zwei als Wirtschaftsprüfern tätigen Handelsrichtern) abgewiesen worden. Den Beklagten falle allenfalls einfache Fahrlässigkeit zur Last. Gegenüber dem schweren Verschulden des Geschäftsführers der Schuldnerin und weiterer Mitarbeiter der Schuldnerin trete das Verschulden der Beklagten in den Hintergrund.

[7] Gegen diese Entscheidung wendet sich der Kläger mit seiner Berufung, mit der er seinen erstinstanzlichen Antrag weiter verfolgt. Das Landgericht habe Teile seines Vortrags übergangen. Zu Unrecht habe es Vorsatz der Beklagten verneint. Das Verschulden der Beklagten trete daher nicht vollständig zurück.

[8-12] (Anträge: ...)

Aus den Gründen:

[13] Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.

I.

[14] (...)

II.

[15] Der Senat geht von folgenden rechtlichen Grundsätzen aus:

[16] 1. Die **Schuldnerin war prüfungspflichtig gemäß §§ 316, 267 HGB**. Die Haftung der Beklagten ist daher gemäß § 323 Abs. 1 Satz 3 HGB zu beurteilen. Nach dieser Bestimmung müssen der Prüfer und der bei der Prüfung mitwirkende Gehilfe Schadensersatz leisten, wenn sie vorsätzlich oder fahrlässig ihre Pflichten verletzen.

[17] Gemäß § 323 Abs. 1 Satz 1 HGB ist der Abschlussprüfer **zur gewissenhaften und unparteiischen Prüfung verpflichtet**. Aufgrund des Prüfungsauftrags ist der Abschlussprüfer verpflichtet, die Prüfung mit der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt durchzuführen. **Die Verlautbarungen des IDW, die konkretisierende Angaben zur Abschlussprüfung machen, haben primär den Zweck, dem Abschlussprüfer einen Bestand an anerkannten Regeln aufzuzeigen. Sie enthalten**

aber keine Weisungen an den Abschlussprüfer. Es würde daher zu weit gehen, die Verlautbarungen des IDW als Mindestanforderungen an die Abschlussprüfung anzusehen und zu fordern, dass sie im Einzelfall eingehalten werden müssen. Allein deshalb, weil der Abschlussprüfer von einer Verlautbarung des IDW abgewichen ist, kann daher nicht angenommen werden, dass die Abschlussprüfung nicht gewissenhaft durchgeführt worden ist (Schmidt/Feldmüller, in: Beck'scher Bilanzkommentar, 12. Auflage, § 323 Rn. 12). Anderes ergibt sich auch nicht aus dem Prüfungsauftrag der Beklagten, wie er in den Berichten über die Abschlussprüfung (Anlagen K 2 und K 3) wiedergegeben ist. Danach sollten die IDW-Prüfungsstandards (IDW-PS) Beachtung finden. Einer "Beachtung" kann nicht entnommen werden, dass die IDW-PS im jeden Einzelfall zur Anwendung hätten kommen müssen. Die ISA (International Standards of Accounting) entfalten unmittelbare Bindungswirkung für den Abschlussprüfer nur dann, wenn sie bei der Abschlussprüfung ausdrücklich angewendet werden (Schmidt/Feldmüller, a. a. O., § 323 Rn. 13). So liegt der Fall hier nicht. Entgegen der Ansicht des Klägers ergibt sich keine Anwendung der ISA auf der Grundlage von § 317 Abs. 5 HGB. Die Europäische Kommission hat die ISA bisher nicht angenommen (Schorse/Morfeld, in: BeckOK-HGB [15.10.2020], § 317 Rn. 56).

[18] Die Ausrichtung der Tätigkeit des Abschlussprüfers auf einzelne Prüfungshandlungen darf nicht den Blick darauf verstellen, dass das eigentliche Ziel der Prüfung auf einen "Überwachungserfolg" abzielt. Außerhalb des Bereichs der Pflichtprüfung enthält der Auftrag, einen Jahresabschluss zu erstellen, eine werkvertragliche Verpflichtung mit Geschäftsbesorgungscharakter (BGH, Urt. v. 26.01.2017 - IX ZR 285/14, Rn. 14, BGHZ 213, 374). **Der Abschlussprüfer kann mit seiner Prüfung nicht garantieren, dass der geprüfte Jahresabschluss zutreffend ist**. Seine Prüfungshandlungen können nur darauf ausgerichtet sein, dass der Jahresabschluss mit einiger Wahrscheinlichkeit zutrifft, weil er immerhin der Prüfung standgehalten hat. Der geschuldete Erfolg liegt somit lediglich in der Erteilung eines hinreichend abgesicherten Bestätigungsvermerks, nicht in der Erteilung eines "richtigen" Bestätigungsvermerks. Der vom Abschlussprüfer zu erzielende Erfolg ist zugleich von der Intensität der Prüfung nicht zu trennen. Denn je tiefgehendere Prüfungsmaßnahmen ergriffen werden, um so sicherer ist das Prüfungsergebnis.

[19] Die **Darlegungs- und Beweislast für die Pflichtverletzung** liegt bei der geprüften Gesellschaft (Böcking/Gros/Rabenhorst, in: Ebenroth/Boujong/Joost, HGB, 4. Auflage, § 323 Rn. 15; Schmidt/Feldmüller, a. a. O., § 323 Rn. 102). Das gilt auch für negative Tatsachen (Müller, in: Hachmeister/Kahle/Mock/Schuppen, Bilanzrecht, 2. Auflage, § 323 Rn. 64). Allerdings kann sich der Wirtschaftsprüfer gegenüber einem konkreten Vortrag zu Pflichtverletzungen nicht damit

begnügen, ganz allgemein zu behaupten, er habe ausreichend geprüft. Wenn konkreter Vortrag der geprüften Gesellschaft (oder der für sie handelnden Partei kraft Amtes) zu einer vermeintlichen Pflichtverletzung erfolgt, dann muss der Wirtschaftsprüfer zu der von ihm entfalteten Prüfungstätigkeit vortragen, will er die Pflichtverletzung in Abrede stellen. **Zu weit würde es demgegenüber gehen, wollte man den Wirtschaftsprüfer gegenüber jedweder Klage als verpflichtet ansehen, seine Prüfung insgesamt in allen Details darzustellen. Dies liefe auf eine ungerechtfertigte Ausforschung hinaus und würde die Darlegungs- und Beweislast in ihr Gegenteil verkehren.**

[20] 2. Die Haftung des Abschlussprüfers setzt weiter voraus, dass die Pflichtverletzung für eine Rechtsgutverletzung - im Sinne einer Primärverletzung - ursächlich geworden ist. Das haftungsbegründende Verhalten des Prüfers liegt dabei in der Erteilung eines Bestätigungsvermerks für einen nicht gesetzeskonformen Jahresabschluss infolge der (sorgfaltswidrigen) Nichtaufdeckung von unwahren oder unvollständigen Angaben (Ebke, in: Münchener Kommentar zum HGB, 4. Auflage, § 323 Rn. 69). **Allein die Verletzung einer Prüfungspflicht oder das Unterlassen einer an sich gebotenen Prüfungshandlung durch den Abschlussprüfer führt daher nicht zu seiner Haftung. Es bedarf zusätzlich der Feststellung, dass die fehlerhaften oder unterlassenen Prüfungshandlungen kausal dafür geworden sind, dass der Bestätigungsvermerk erteilt worden ist, ohne dass unwahre oder unvollständige Angaben aufgedeckt worden sind.** Der haftungsbegründende Tatbestand ist nicht bereits dann vollendet, wenn gebotene Prüfungshandlungen unterlassen oder Prüfungshandlungen fehlerhaft ausgeführt werden. Der rechtswidrige Erfolg tritt erst ein, wenn der unrichtige Bestätigungsvermerk (im vorgenannten Sinne) erteilt wird. Es ist demgegenüber nicht gerechtfertigt, allein in dem Unterlassen gebotener Prüfungsschritte einen haftungsbegründenden Tatbestand zu sehen, auch wenn diese Prüfungsschritte für die Erteilung des Bestätigungsvermerks irrelevant gewesen sind. Bei dieser Auslegung wirkte § 323 HGB wie ein abstraktes Gefährungsdelikt. Der haftungsbegründende Tatbestand würde allein an die Gefährdung eines Rechtsguts anknüpfen, nämlich die abstrakte Gefahr, dass das Unterlassen eines Prüfungsschritts - wenn dieser unter den konkreten Umständen relevant gewesen wäre - das Ergebnis der Prüfung beeinflussen kann. Die Haftung gemäß § 323 HGB schon an eine solche abstrakte Gefährdung anknüpfen zu lassen, ist nicht gerechtfertigt. **Wenn eine Prüfungshandlung zwar abstrakt erforderlich, im konkreten Fall jedoch irrelevant ist, dann ist mit der Erteilung des Bestätigungsvermerks kein Unwert oder Unrecht verknüpft, wie es erforderlich für eine Haftung ist.**

[21] Entgegen der Ansicht des Klägers ist daher die Frage, ob weitere Prüfungshandlungen der Beklagten durch die Vorlage

von (weiteren) Fälschungen seitens der Schuldnerin konterkariert und im Ergebnis ohne Erfolg geblieben wären, nicht eine Frage des Mitverschuldens, sondern der haftungsbegründenden Kausalität. **Der Kläger wirft den Beklagten das Unterlassen weiterer Prüfungshandlungen vor. Ein Unterlassen ist aber nur dann kausal, wenn die Vornahme der unterlassenen Handlung den rechtswidrigen Erfolg vermieden hätte** (Grüneberg, in: Palandt, BGB, 79. Auflage, vor § 249 Rn. 51). Unrichtig ist es daher auch, wenn der Kläger geltend macht, die Beklagten beriefen sich zur Abwehr ihrer Haftung auf eine hypothetische Ersatzursache. Das ist nicht der Fall, weil der Zusammenhang des Unterlassens weiterer Prüfungshandlungen mit dem Eintritt der Rechtsgutverletzung - wie dargelegt - den haftungsbegründenden Zusammenhang betrifft.

[22] Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass weitere - aus der Sicht des Klägers gebotene Prüfungshandlungen - zu einer Verweigerung des Bestätigungsvermerks bzw. zu einer Einschränkung geführt hätten, trifft danach den Kläger. Es verhält sich nicht anders als bei einer fehlerhaften Beratung des Steuerberaters. Dort ist der haftungsbegründende Tatbestand erst mit der Erteilung des unzutreffenden Rats vollendet und nur die weiteren Folgen sind gemäß § 287 ZPO zu beurteilen. Danach kann die Frage, ob die Verweigerung des Bestätigungsvermerks durch die Beklagten zu einer früheren Eröffnung des Insolvenzverfahrens geführt hätte, gemäß § 287 ZPO zu beurteilen sein (vgl. BGH, Urt. v. 06.06.2013 - IX ZR 204/12, NJW 2013, 2345), nicht aber die vorgelagerte Frage zwischen dem Zusammenhang fehlerhafter und unterlassener Prüfungshandlungen und der Erteilung des Bestätigungsvermerks.

[23] Der Kläger macht geltend, dass für "beide Kausalitäten" ein Anscheinsbeweis streite. Das trifft nicht zu. Ein Anscheinsbeweis setzt einen typischen Geschehensablauf voraus. Daran fehlt es hier. **Es ist nicht "typisch", dass eine ordnungsgemäße Abschlussprüfung Manipulationen aufdeckt. Auch ist es nicht "typisch", dass ein doloser Geschäftsführer unmittelbar Insolvenzantrag stellt,** wenn er mit Manipulationen konfrontiert wird. Hierzu wird ergänzend auf die nachfolgenden Ausführungen Bezug genommen.

[24] 3. Ein **Schaden der geprüften Gesellschaft** setzt nach der Differenzhypothese voraus, dass sich ihre hypothetische Vermögenslage bei weggedachter Pflichtverletzung besser darstellt als ihre tatsächliche Vermögenslage. Für den Fall des unterbliebenen Hinweises des Abschlussprüfers einer GmbH auf die Insolvenzreife hat der IX. Zivilsenat des BGH entschieden, dass der nach Eintritt der Insolvenzreife durch die Fortsetzung der Geschäftstätigkeit erwachsende Schaden zu ersetzen ist. Die hierdurch bewirkte **"Vertiefung" der Überschuldung** bilde grundsätzlich eine adäquate Schadenfolge (BGH, Urt. v. 06.06.2013 - IX ZR 204/12, NJW 2013, 2345; ablehnend Brügge VersR 2018, 705).

[25] 4. Gemäß § 323 Abs. 2 Satz 1 HGB beschränkt sich die Haftung von Personen, die fahrlässig gehandelt haben, auf 1,0 Mio. EUR für eine Prüfung. Die **Darlegungs- und Beweislast für den Vorsatz** trägt die geprüfte Gesellschaft (Meixner/Schröder, Wirtschaftsprüferhaftung, Rn. 326; Merkt, in: Baumbach/Hopt, HGB, 39. Auflage, § 323 Rn. 9; Schmidt/Feldmüller, a. a. O., § 323 Rn. 106). § 323 HGB geht im Ausgangspunkt von einer begrenzten Haftung aus, die nur bei Vorsatz unbeschränkt ist. Daher muss der Anspruchsteller den Vorsatz beweisen. **Der Ansicht, der Wirtschaftsprüfer müsse Vorsatz widerlegen** (BB Seite 28 und SS vom 01.03.2021, Seite 21 f., siehe auch Habersack/Schürnbrand, in: Staub, HGB, 5. Auflage, § 323 Rn. 42), **ist daher nicht zu folgen**. Eine solche Verteilung der Darlegungs- und Beweislast folgt nicht aus § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB. Dort ist die Vermutung für ein Vertretenmüssen geregelt, nicht für eine bestimmte Schuldform, zumal § 280 Abs. 1 S. 2 BGB nicht ohne weiteres auf eine Regelung zur Haftungshöhe übertragen werden kann (BGH, Urt. v. 23.12.1966 - V ZR 26/64, juris-Rn. 14, BGHZ 46, 260).

[26] Der Vorsatz enthält ein Willens- und Wollenselement. Der Handelnde muss die Umstände, auf die sich der Vorsatz beziehen muss, gekannt bzw. vorausgesehen und in seinen Willen aufgenommen haben. **Bedingter Vorsatz** setzt voraus, dass der Handelnde die relevanten Umstände jedenfalls für möglich gehalten und billigend in Kauf genommen hat. Es genügt dagegen nicht, wenn die relevanten Tatumstände lediglich objektiv erkennbar waren und der Handelnde sie hätte kennen können oder kennen müssen. In einer solchen Situation ist lediglich ein Fahrlässigkeitsvorwurf gerechtfertigt (BGH, Urt. v. 20.12.2011 - VI ZR 309/10, NJW-RR 2012, 404).

[27] Bezugspunkt des Vorsatzes ist die Erteilung eines unrichtigen Bestätigungsvermerks. Der Abschlussprüfer kann schon dann bedingt vorsätzlich handeln, wenn er es billigend in Kauf nimmt, dass der Abschlussvermerk infolge unterlassener oder fehlerhaft durchgeführter Prüfungen keine hinreichende Gewähr für die Richtigkeit des Jahresabschlusses bietet und er den Bestätigungsvermerk daher zu Unrecht erteilt. **Im Falle von Bilanzmanipulationen ist es für die Annahme von Vorsatz dagegen nicht erforderlich, dass der Abschlussprüfer kollusiv mit der geprüften Gesellschaft zusammen arbeitet oder von den Bilanzmanipulationen positive Kenntnis hat** (BGH, Urt. v. 19.04.2012 - III ZR 224/10, NZI 2012, 472).

[28] Von den materiellen Voraussetzungen des bedingten Vorsatzes sind die Anforderungen zu unterscheiden, die an seinen Beweis zu stellen sind. Dieser Beweis einer inneren Tatsache muss nicht notwendig "direkt" sein. So kann sich im Rahmen des § 826 BGB aus der Art und Weise des sittenwidrigen Handelns, insbesondere dem Grad der Leichtfertigkeit des Schädigers,

die Schlussfolgerung ergeben, dass er mit Schädigungsvorsatz gehandelt hat. Auch kann es im Einzelfall beweisrechtlich naheliegen, dass der Schädiger einen pflichtwidrigen Erfolg gebilligt hat, wenn er sein Vorhaben trotz starker Gefährdung des betroffenen Rechtsguts durchführt, ohne auf einen glücklichen Ausgang vertrauen zu können, und es dem Zufall überlässt, ob sich die von ihm erkannte Gefahr verwirklicht oder nicht. Allerdings kann der Grad der Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts nicht allein das Kriterium für die Frage sein, ob der Handelnde mit dem Erfolg auch einverstanden war. Vielmehr ist immer eine umfassende Würdigung sämtlicher Umstände des Einzelfalles erforderlich (BGH, Urt. v. 20.12.2011 - VI ZR 309/10, NJW-RR 2012, 404). Danach können zur Beurteilung, ob Vorsatz vorgelegen hat, auch solche Pflichtverletzungen eine Rolle spielen, die für den Schaden nicht kausal geworden sind. Wenn ein Schadensersatzanspruch besteht (weil eine Pflichtverletzung kausal für den Schaden ist), dann können weitere (nicht kausale) Pflichtverletzungen auf Vorsatz hindeuten.

[29] 5. Auch wenn der Wirtschaftsprüfer dem Grunde nach haftet, kann seine Haftung durch ein **Mitverschulden** der geprüften Gesellschaft beschränkt oder ganz ausgeschlossen sein, wenn auch im Hinblick auf die Funktion der Abschlussprüfung, Fehler in der Rechnungslegung aufzudecken und den daraus drohenden Schaden von der geprüften Gesellschaft abzuwenden, bei der Anwendung von § 254 Abs. 1 BGB mehr Zurückhaltung als bei anderen Schädigern geboten ist. **Daher lässt auch eine vorsätzliche Irreführung des Prüfers die Ersatzpflicht nicht - wie sonst - ohne weiteres gänzlich entfallen** (BGH, Beschl. v. 23.10.1997 - III ZR 275/96, NJWE-VHR 1998, 39; Urt. v. 10.12.2009 - VII ZR 42/08, Rn. 54, BGHZ 183, 323; BGH, Urt. v. 06.06.2013 - IX ZR 204/12, NJW 2013, 2345). Die geprüfte Gesellschaft muss jedenfalls im Rahmen der Abwägung gemäß § 254 BGB Vorsatz des Wirtschaftsprüfers beweisen (BGH, Urt. v. 19.04.2012 - III ZR 224/10, Rn. 30, ZIP 2012, 1128).

[30] Den rechtlichen Ausführungen des Klägers dahin, dass die Berücksichtigung eines Mitverschuldens gänzlich zu unterbleiben habe oder in aller Regel nur gering anzusetzen sei, vermag der Senat nicht zu folgen. **Im Gegenteil erscheint es im Ausgangspunkt als treuwidrig, wenn die Schuldnerin Ersatz für einen Schaden verlangt, den sie selbst verursacht hat**. Das Handeln ihres Geschäftsführers muss sich die Schuldnerin zu rechnen lassen (§ 31 BGB). Wenn es auch sein mag, dass die Haftung der Beklagten wegen des Verhaltens der Schuldnerin nicht "ohne weiteres" entfällt, so muss es doch gewichtet werden.

III.

[31] Die allgemeinen Ausführungen eingangs der Berufungs begründung - die sich im Wesentlichen darin erschöpfen, die

nachfolgenden Berufungsangriffe anzudeuten und die zudem zahlreiche Wiederholungen enthalten - verfangen nicht.

[32-37] (...)

IV.

[38] Der Kläger kann der Klage und seiner Berufung nicht dadurch zum Erfolg verhelfen, dass er die gesammelten IDW-PS vorgelegt und dazu pauschal die Frage in den Raum stellt, ob die Prüfung der Beklagten diesen Anforderungen entsprochen habe. Ein solches Vorgehen liefe darauf hinaus, dass die Beklagten umfassend zu ihrer Prüfung vortragen müssten und die den Kläger treffende Darlegungslast und Beweislast in ihr Gegenteil verkehrt würde. Der Kläger muss aber konkret zu Pflichtverletzungen vortragen. Daher kann er seine Berufung nicht darauf gründen, das Landgericht hätte abstrakt sämtliche Anforderungen an eine ordnungsgemäße Prüfung definieren müssen, weil dies Voraussetzung der Subsumtion der Pflichtverletzung sei und geklärt werden müsse, ob die Beklagten in einer "Gesamtschau" eine ordnungsgemäße Prüfung durchgeführt hätten. Auch vermag der Senat nicht dem Ansatz des Klägers zu folgen, die (umfangreichen) IDW-PS seien im Sinne einer "to-do-Liste" abzuarbeiten. Das wird dem Sinn dieser Prüfungsstandards und der Eigenverantwortlichkeit des Abschlussprüfers nicht gerecht, wozu auf die einleitenden rechtlichen Ausführungen Bezug genommen wird.

V.

[39] Der Ansicht des Klägers, dass nach den von ihm vorgetragene Verletzungen der Prüfungspflicht von Vorsatz auszugehen sei (BB 28 ff.) überzeugt nicht. Der Kläger macht geltend, es sei den Beklagten nur darum gegangen, die Jahresabschlüsse möglichst reibungslos uneingeschränkt zu testieren. Zudem ist er der Ansicht, dass ein "bewusstes Wegschauen" vorliege. Das sind Spekulationen, für die es keinen ausreichenden Anhaltspunkt gibt. Die Beklagten haben zutreffend darauf hingewiesen, dass mit der Testierung eines unrichtigen Jahresabschlusses nicht nur ein erhebliches Haftungsrisiko, sondern auch ein Reputationsverlust einhergeht. **Es erschließt sich danach nicht, warum die Beklagten billigend einen unrichtigen Bestätigungsvermerk (im Sinne einer erkannt unzureichenden Absicherung des Bestätigungsvermerks) in Kauf hätten nehmen sollen. Hinzu kommt, dass nach der Art der Tätigkeit des Wirtschaftsprüfers die Fassung eines Vorsatzes dahin, **bewusst fehlerhaft zu prüfen, die Überwindung einer erheblichen Hemmschwelle erfordert, zumal die Erteilung eines erkannt unrichtigen Bestätigungsvermerks gemäß § 332 HGB strafbar sein kann.** Auch sind die (vermeintlichen) Pflichtverletzungen entgegen der Rechtsansicht des Klägers nicht so schwerwiegend, dass sie den Schluss auf Vorsatz zulassen könnten. Hierzu nimmt der Senat auf die nachfolgenden Ausführungen zu den von dem Kläger gerügten Pflichtver-**

letzungen Bezug. Hinzu kommt, dass der Kläger als grundlegende Ursache für aus seiner Sicht unzureichende Prüfungen die (vermeintlich) unzutreffende Risikoeinschätzung der Beklagten identifiziert (u. a. BB 67, 74, 81). Das wird noch unterstrichen durch die Ausführungen im Schriftsatz vom 01.03.2021 (Seite 50 ff.). Danach sieht der Kläger die entscheidende Ursache in der Prüfungsplanung; weil diese fehlerhaft gewesen sei, seien weitergehende Prüfungen unterblieben, die zu einer Aufdeckung der Manipulationen geführt hätten. Wenn sich die Beklagten aber schon durch eine unzureichende Risikoeinschätzung den Blick auf die notwendigen Prüfungshandlungen verstellt haben, dann kann letztlich nicht von einer Vielzahl von Pflichtverletzungen die Rede sein. Nach diesem Vortrag sind die unzureichenden Prüfungen Folge einer maßgeblichen Pflichtverletzung, nämlich der fehlerhaften Risikoeinschätzung. Bei dieser Risikoeinschätzung darf dann wiederum nicht ausgeblendet werden, dass sie von zahlreichen Wertungen abhängig ist; selbst wenn also eine fehlerhafte Ausübung des prüferischen Ermessens vorliegen sollte, so fehlt es hier erst recht an Anhaltspunkten für Vorsatz. Vorsatz ist nicht anzunehmen, wenn ein Prüfer innerhalb einer Gemengelage von Normen davon ausgeht, dass seine Prüfung vertretbar ist (Leplow, in: Münchener Kommentar zum StGB, 3. Auflage, § 332 HGB Rn. 51).

[40] Über den Vortrag zu angeblichen "4-Augen-Gesprächen" des R. mit dem Beklagten zu 2) hat das Landgericht zu Recht nicht Beweis erhoben. Der Vortrag ist zu unbestimmt. Der Kläger hat nicht dargelegt, welche Nachfragen zu welchen Themen durch die angeblichen 4-Augen-Gespräche erledigt worden sind. In der Klageschrift ist völlig diffus von "kritischen Nachfragen" die Rede. Die in seinem Schriftsatz vom 01.03.2021 (dort Seite 3, GA 1566) vorgetragene Behauptung, die 4-Augen-Gespräche hätten damit in Zusammenhang gestanden, dass der Beklagten die Manipulationen nicht entgangen seien, ist neu und daher mangels Zulassungsgrunds nicht zu berücksichtigen. Es gibt auch keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagten die Manipulationen positiv erkannt hätten. Dass der Kläger insoweit ins Blaue hinein vorträgt, ergibt sich auch daraus, dass er sich in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat auf eine sekundäre Darlegungslast der Beklagten zu dem Inhalt der Gespräche berufen hat. Eine sekundäre Darlegungslast setzt u. a. voraus, dass der Kläger der Inhalt der (angeblichen) Gespräche nicht bekannt ist und er daher hierzu nicht vortragen kann. In der Sache ist eine sekundäre Darlegungslast zum Inhalt der bestrittenen Gespräche nicht anzuerkennen. Darlegungs- und beweisbelastet ist der Kläger. Dies kann er nicht dadurch umkehren, dass er völlig unbestimmte Angaben zu (angeblichen) Gesprächen macht, um hierdurch ausforschend auf weiteren Vortrag der Beklagten neue Vorwürfe zu gründen.

VI.

[41] Im Hinblick auf das besonders schwere Verschulden der Schuldnerin als geprüfter Gesellschaft ist die Würdigung des Landgerichts zum Mitverschulden nicht zu beanstanden. Der Geschäftsführer der Schuldnerin R. hat im Zusammenwirken mit der Buchhalterin C. (W.) und der Steuerberaterin/Wirtschaftsprüferin G. die Buchhaltung manipuliert, Belege aus der Buchhaltung gefälscht, Kontoauszüge gefälscht, Rechnungen und Lieferscheine gefälscht und durch ein System von teilweise nicht existenten Gesellschaften und von ihm kontrollierten Gesellschaften mit Hilfe Dritter (Angehörige der Familie E.) Gelder aus dem Unternehmen "gezogen". Für den weiteren Geschäftsführer L. hat er vorgetragen, dass es sich um einen "Frühstücksdirektor" gehandelt habe, der sich um das Unternehmen nicht gekümmert habe. Die Würdigung des Landgerichts, dass etwaige Prüfungsfehler der Beklagten dahinter zurücktreten, ist zutreffend.

[42] Es ist nicht überzeugend, wenn der Kläger geltend macht, es habe keine "groß angelegte Betrugsmaschinerie" gegeben. So bleibt der Vortrag des Klägers im Schriftsatz vom 01.03.2021 (Seite 63, GA 1626) sehr unbestimmt, wenn er vorträgt, die Manipulationen seien "nur sehr wenigen" Mitarbeitern bekannt gewesen. Welche Anzahl der Kläger unter "sehr wenig" versteht, erläutert er nicht. Der Senat weist allerdings darauf hin, dass sich aus der Anlage BE 4 (Vernehmung der Zeugen P. und F. über die Vorgänge im Lager) hervorgeht, dass allein in diesem Bereich eine Vielzahl von Personen in die Manipulation der Lagerbestände involviert war. Die Zeugin C. (W.) hat berichtet (Anlage B 114, als Anlage K 44 von dem Kläger nur auszugsweise vorgelegt), dass sie gemeinsam mit Frau K. "erforderliche" Rechnungen geschrieben habe. Zudem hat sie berichtet, dass der Geschäftsführer R. mit Mitarbeitern der IT im Bereich der Privatumsätze Buchungssätze mit mehr als hunderttausend Buchungsvorgängen "dupliziert" habe, um höhere Umsätze im Privatkundengeschäft vorzutäuschen. Wenig plausibel ist im Übrigen die Darstellung des Klägers, die Mittäter der Familie E. seien nur "partiell" informiert gewesen, nämlich nur soweit die von ihnen geführten Gesellschaften betroffen gewesen seien. Wenn diese Gesellschaften dazu dienten, (Bar-) Geld aus der Schuldnerin abzuziehen und die Gesellschaften von Mitgliedern der Familie E. kontrolliert wurden, ist es vielmehr naheliegend, dass die jeweiligen Familienangehörigen über das Handeln der anderen informiert waren.

[43] Nicht überzeugend sind die Ausführungen des Klägers dazu, dass er die Beklagten wegen der Schäden der Gläubiger in Anspruch nehmen würde und die Gläubiger kein Mitverschulden treffe. Mittelbar mögen die Gläubiger durch Erhöhung der Insolvenzquote begünstigt werden, wenn der Kläger den Schadensersatz durchsetzen könnte. Das ändert freilich

nichts daran, dass ein Schadensersatzanspruch der Schuldnerin selbst zu beurteilen ist, den der Kläger als Partei kraft Amtes verfolgt. Auch das Argument des Klägers, die Gläubigerinteressen seien zu berücksichtigen, weil diese sonst schutzlos gestellt seien, verfängt nicht. Auch Dritten können Ansprüche gegen den Wirtschaftsprüfer zustehen, etwa gemäß § 826 BGB. In diesem Fall gewinnen allerdings die Überlegungen von Brügge (a. a. O.) Bedeutung, wonach das "Nebeneinander" der Haftung gegenüber der geprüften Gesellschaft und den Gläubigern Bedenken begegnen kann.

VII.

[44] Der Kläger hat (erstmalig in der Replik) geltend gemacht, dass schon die **Prüfungsplanung der Beklagten** für beide Jahresabschlüsse fehlerhaft gewesen sei. Dabei hat er in erster Instanz den Vortrag der Beklagten zur Prüfungsplanung bestritten.

[45] Da der Kläger darlegungs- und beweisbelastet ist, kann er durch Bestreiten des Vortrags der Beklagten eine Pflichtverletzung nicht darlegen. Auch überzeugt es nicht, wenn der Kläger geltend macht, nicht aus den Arbeitspapieren dokumentierte Prüfungshandlungen seien als nicht geschehen zu werten. Die Dokumentation dient in erster Linie dem Abschlussprüfer, damit er seiner sekundären Darlegungslast genügen kann, wenn ihm eine Pflichtverletzung vorgeworfen wird. Zudem wäre es verfehlt, nicht dokumentierte Prüfungshandlungen als ungeschehen zu werten. Denn hierdurch würde ein Fehler der Dokumentation der fehlerhaften Erfüllung des Auftrags gleichgesetzt. Die von dem Kläger im Schriftsatz vom 01.03.2021 angeführten Entscheidungen beziehen sich auf Fälle der Arzthaftung und können nicht auf die Haftung des Wirtschaftsprüfers übertragen werden. Auf die Ausgestaltung der Qualitätskontrolle der Tätigkeit der Abschlussprüfer kann nicht abgestellt werden.

[46] Zu der Prüfungsplanung weist der Senat darauf hin, dass sich aus dem Vortrag des Klägers schon nicht ergibt, dass eine andere Prüfungsplanung zu einem anderen Ergebnis geführt hätte bzw. die Manipulationen aufgedeckt worden wären. **Der Kläger legt nicht nachvollziehbar dar, welche weitergehenden Prüfungshandlungen aufgrund einer anderen Prüfungsplanung hätten durchgeführt werden müssen.** Die Berufungsbegründung (BB 49) verweist hierzu auf die Replik (dort Seite 26 f.) und die Triplik (SS vom 19.10.2018, Seite 41 ff. bis 85 ff.). Darin findet sich als konkreter Vortrag, dass sich die Beklagten gegen das Vorziehen des Stichtags der Saldenbestätigung hätten entscheiden müssen. Es erschließt sich jedoch nicht, was das am Ergebnis der Prüfung geändert hätte. Nach dem von der Geschäftsführung der Schuldnerin geschaffenen System hätten Saldenbestätigungen durch die Scheindebitoren vorgelegt werden können und wären dies voraussichtlich auch. Im Falle ausbleibender Saldenbestätigungen wären die

Beklagten wie in sonstigen Fällen durch gefälschte Unterlagen getäuscht worden. Insgesamt erscheint es als zweifelhaft, dass eine andere Prüfungsplanung die Erteilung des Bestätigungsvermerks vermieden hätte. Denn auch weitergehenden Prüfungshandlungen hätte die Schuldnerin mit Fälschungen begegnen können und wäre dies aller Voraussicht nach auch. Die weiteren Ausführungen des Klägers zur Kausalität im Schriftsatz vom 01.03.2021 (Seite 50 ff.) sind auf die verschiedenen (vermeintlichen) Pflichtverletzungen bezogen. Hierzu wird auf die nachfolgenden Ausführungen Bezug genommen. Der Vortrag des Klägers bleibt zudem sehr pauschal. Er macht geltend, Prüfungsplanung und IKS-Prüfung seien kausal, aber auch alle weiteren Pflichtverletzungen bezüglich der von den Beklagten ausgewählten Prüfungshandlungen (§§ vom 01.03.2021, Seite 57). Von einer Darlegung zu den tatsächlichen Voraussetzungen der Kausalität kann bei diesem Vortrag keine Rede sein, es wird vielmehr nur ein Rechtsbegriff in den Raum gestellt. Im Übrigen trifft es schon nach dem eigenen Vortrag des Klägers nicht zu, dass sämtliche von ihm vorgetragene Pflichtverletzungen kausal wären. Der Kläger hat u. a. geltend gemacht, dass die Beklagte fehlerhafte Prüfungshandlungen in Bereichen vorgenommen habe, in denen es keine Manipulationen gegeben habe. Zumindest diese fehlerhaften Prüfungshandlungen können aber nicht kausal geworden sein, denn Beanstandungen wären nicht möglich gewesen.

[47] Die Ansicht des Klägers, es sei "fernliegend", dass der Geschäftsführer R. weiter getäuscht hätte, wäre er mit weiteren Prüfungshandlungen konfrontiert gewesen, ist nicht nachvollziehbar. Der Geschäftsführer der Schuldnerin hat ein umfangreiches System des Betrugs errichtet (u. a. Einschaltung externer Gesellschaften, um Geld aus dem Unternehmen zu ziehen; Fälschung von Kontounterlagen; Einbuchen von hunderten von Buchungssätzen). Warum er hiervon hätte ablassen sollen, wenn ihn die Beklagten zu weiteren Täuschungshandlungen veranlasst hätten, erschließt sich nicht. Dass die Schuldnerin auch auf weitergehende Prüfungen zu "reagieren" vermochte, zeigt im Übrigen die Täuschung der Bank X AG, die sich ausweislich eines Prüfungsberichts vom 01.03.2013 ebenfalls von der Schuldnerin hat täuschen lassen (siehe die Anlage BE 2, GA 1453 ff., die den Vortrag des Klägers in einem anderen Rechtsstreit wiedergibt).

[48] Im Übrigen kann sich der Senat des Eindrucks nicht erwehren, dass der Kläger möglichst wenig zu den Täuschungshandlungen des Geschäftsführers R. und weiterer Angestellter und sonstiger Personen vorträgt, um das Verschulden der Schuldnerin als gering erscheinen zu lassen. Die Beklagten mussten sich ihr Recht zur Akteneinsicht gegen den Widerstand des Klägers erkämpfen; dem Kläger scheint daran gelegen, es möglichst zu vermeiden, dass nähere Umstände des Betrugs der Schuldnerin bekannt werden. Das geht im Rahmen der Beurteilung der Kausalität allerdings zu seinen Lasten. Um

beurteilen zu können, ob und welche Manipulationen bei ordnungsgemäßer Prüfung aufgedeckt worden wären und welche weiteren Folgen sich hieraus ergeben hätten, ist die Kenntnis der konkreten Betrugshandlungen unabdingbar. Wenn der Kläger hierzu so wenig als möglich vorträgt, macht er letztlich die Beurteilung der Kausalität unmöglich.

[49] Auch bezogen auf die vermeintlichen Pflichtverletzungen überzeugen die Ausführungen des Klägers nicht. Der Berufungsangriff, die als Anlagen B 3 und B 7 vorgelegten Unterlagen seien unzureichend ausgefüllt worden (BB 47 erster Stichpunkt), berücksichtigt nicht den Vortrag der Beklagten zur Prüfungsplanung. Aus dem (vermeintlich) unzureichenden Ausfüllen einer internen Anlage zur Prüfungsplanung kann nicht auf die Fehlerhaftigkeit der Prüfungsplanung selbst geschlossen werden. Der Vortrag zur angeblichen Oberflächlichkeit von Befragungen beruht im Wesentlichen auf Spekulationen des Klägers. Der Zeitaufwand für die Befragungen kann aus der Prüfungsplanung nicht abgeleitet werden. Denn die Beklagten tragen vor, tatsächlich mehr Zeit für die Prüfungen aufgewendet zu haben, als in der Prüfungsplanung prognostiziert. Auch dies bestreitet der Kläger zwar. Angesichts seiner Darlegungs- und Beweislast kommt es aber auf das Bestreiten nicht an. Soweit der Kläger erstmals im SS vom 28.03.2019 (Seite 9, GA 897) in Abrede gestellt hat, dass im Jahr 2011 der Geschäftsführer R. und die Buchhalterin C. (W.) befragt worden seien, ist dieser Vortrag nach Schluss der mündlichen Verhandlung erfolgt und auch nicht von der eingeräumten Schriftsatzfrist gedeckt. Mit der Berufung wird nunmehr die unzureichende Durchführung der Befragungen gerügt (BB 48, GA 1290). Dem entnimmt der Senat, dass die Befragungen selbst nicht bestritten werden sollen. Ohnehin könnte ein solches Bestreiten als neuer Vortrag nicht berücksichtigt werden (§§ 529, 531 ZPO). Nicht überzeugend ist auch die Ansicht des Klägers, bei der Buchhalterin C. (W.) hätten die Beklagten nicht berücksichtigt, dass sie "als Angestellte nicht nur weisungsabhängig, sondern auch wirtschaftlich abhängig und somit in ihren Handlungen und Aussagen beeinflussbar, wenn nicht erpressbar war" (§§ vom 19.10.2018, GA 569). Die Beteiligung an umfangreichen Bilanzfälschungen ist auch für Angestellte sehr ungewöhnlich. Die Ausführungen zur Befragung des Geschäftsführers R., mit denen der Kläger darauf abzielt, dass die Befragung des für Täuschungshandlungen Verantwortlichen nicht zur Aufdeckung beitragen könne, übersieht, dass Täuschungshandlungen nicht notwendig durch die Geschäftsführung begangen werden. Daher ist im Rahmen der Prüfung auch die Befragung des Geschäftsführers geboten. Der Kläger stellt unzutreffend auf eine ex-post-Perspektive ab.

[50] Der Ansicht des Klägers, das Prüfungsteam sei nicht hinreichend qualifiziert und unterbesetzt gewesen, ist nicht zu folgen. Nach den Angaben der Beklagten - diese sind aus den vorgenannten Gründen der Beurteilung zugrunde zu legen -

waren die Mitarbeiter ausreichend qualifiziert. Auch haben die Beklagten dargetan, dass der zeitliche Aufwand nach ihrer Zeiterfassung höher war. Der Kläger bestreitet das, was allerdings im Hinblick auf seine Darlegungs- und Beweislast fehlt. Bei seinen Überlegungen zum Zeitaufwand und dem wirtschaftlichen Druck, der auf den Beklagten gelastet haben könnte, übersieht der Kläger zudem die weitere betriebswirtschaftliche Beratungstätigkeit (Durchführung einer due diligence) der Beklagten, aus der ihnen die Tätigkeit der Schuldnerin bereits bekannt war.

[51] Die Ansicht des Klägers, den Beklagten sei bewusst gewesen, dass Buchführung und Controlling mit der Entwicklung des Unternehmens nicht Schritt gehalten hätten, trifft nicht zu. Die Beklagten haben lediglich für das Vorziehen der Saldenbestätigung darauf hingewiesen, dass es zu Rückständen in der Buchhaltung gekommen ist. Das lässt keinen Schluss darauf zu, dass die Buchhaltung insgesamt unzureichend war. Zu Recht haben die Beklagten darauf verwiesen, dass nur eine vollständige Buchhaltung geprüft werden kann und daher auch kleine Rückstände dazu führen können, dass die Prüfung zu einem späteren Stichtag noch nicht möglich ist. Dafür, dass die Buchhaltung insgesamt unzureichend gewesen wäre, ist nichts ersichtlich. Auch bei diesen Berufungsangriffen übersieht der Kläger zudem das Ermessen bei der Einschätzung der Risikofaktoren, etwa bei der Beurteilung, ab welchem Punkt von einem zu starken Wachstum auszugehen ist. Dabei rügen die Beklagten zu Recht, dass die Sicht des Klägers einseitig ist. So war die Schuldnerin durch eine Steuerberaterin vertreten, was Manipulationen der Buchhaltung - wäre die Steuerberaterin nicht Komplizin gewesen - unmöglich gemacht bzw. wesentlich erschwert hätte. Auch im Hinblick auf sonstige Fehler stellt eine Steuerberaterin (die zudem Wirtschaftsprüferin) war, eine wirksame Kontrollinstanz dar. Auch war das Geschäftsmodell der Schuldnerin nicht kompliziert und einfach strukturiert (Einkauf/Verkauf).

[52] Wenn der Kläger auf die "Einbindung" der Steuerberaterin/Wirtschaftsprüferin abstellt, kann er damit nicht gehört werden. Dieser Vortrag ist neu (er wird erstmals im Schriftsatz vom 01.03.2021 gehalten), von den Beklagten bestritten und mangels Zulassungsgrunds im Sinne von § 531 Abs. 2 ZPO nicht zuzulassen. Ohnehin erschließt es sich angesichts des betrügerischen Verhaltens der für Schuldnerin agierenden Personen nicht, ob die von dem Kläger vorgelegte Visitenkarte auch gegenüber den Beklagten verwendet worden ist oder ihre Verwendung für die Schuldnerin nur in einem anderen Zusammenhang von Vorteil war.

[53] Auch die Einschätzung des Klägers zu den weiteren Risikoindizien, die in der Berufung nicht ausdrücklich aufgegriffen werden, teilt der Senat nicht. Insbesondere kann die nachge-

lagerte Stichtagsinventur nicht als Schwierigkeit bei der Erlangung eines Prüfungsnachweises eingeordnet werden. Auch sonst sind solche Schwierigkeiten nicht dargetan, wurden den Beklagten doch angeforderte Unterlagen "geliefert" (wenn diese auch gefälscht waren). Das "Fehlen" einer internen Revision ist nicht auffällig, da bei der Schuldnerin eine solche nicht eingerichtet sein musste und es zahlreiche Unternehmer gibt, bei denen sie nicht eingerichtet ist (vgl. Rn. 73 ff. des ersten Ergänzungsgutachtens). Es fehlte - vermittelt durch die AG - auch nicht jegliche Kontrolle. Für eine wirtschaftliche Kontrolle kommt es nicht darauf an, dass zum Beispiel der Aufsichtsrat der AG formell kein Kontrollorgan der GmbH ist. Die Beklagten haben zu Recht darauf hingewiesen, dass Vorstand und Aufsichtsrat der AG mit nach ihrer Ausbildung und Erfahrung geeigneten Personen besetzt waren (siehe dazu Anlage B 27). Woher die Beklagten hätten wissen sollen, dass der Mitgeschäftsführer L. ein "Frühstücksdirektor" gewesen sein soll, erschließt sich nicht. Der Umstand, dass der Geschäftsführer R. bereits ein Insolvenzverfahren durchlaufen hatte, musste keine Zweifel an seiner Integrität wecken. Ein wirtschaftlicher Misserfolg in der Vergangenheit lässt nicht auf die Neigung zu kriminellen Handlungen schließen.

[54] Der Vortrag im Schriftsatz vom 01.03.2021 zu vermeintlichen Widersprüchen im Vortrag der Beklagten, wonach es sich um eine "Schutzbehauptung" handele, verfängt nicht. Warum sich die Beklagten mit dem IKS für den JA 2011 nicht intensiv befasst haben könnten, weil sie für den JA 2012 auf Erkenntnisse aus dem Vorjahr zurückgegriffen haben, erschließt sich nicht. Die Beklagten haben den Jahresabschluss für 2011 vor dem Jahresabschluss für 2012 geprüft. Auch die Funktionsprüfung steht mit der Aufbauprüfung des IKS nicht in Zusammenhang. Warum das Aufzeigen von Verbesserungsmöglichkeiten automatisch dazu führen sollte, dass das IKS als völlig ungeeignet hätte angesehen werden müssen, erschließt sich ebenso wenig. Nicht zu folgen ist auch der Ansicht des Klägers, die Festlegung des Kontrollrisikos mit 100 % sei nicht geboten, wenn es ein IKS gebe. Der Kläger kann konkreten Vortrag zu Pflichtverletzungen nicht durch Betrachtungen dazu ersetzen, wie aus seiner Sicht die Prüfung angesichts bestimmter Zwischenergebnisse hätte gestaltet werden müssen, die Beklagten also - weniger streng - das Kontrollrisiko mit weniger als 100 % hätten ansetzen können. Nicht überzeugend ist es auch, wenn der Kläger die Darlegung vermisst, welche weiteren aussagebezogenen Prüfungshandlungen allein deshalb durchgeführt worden sind, weil das Kontrollrisiko mit 100 % bewertet worden ist. Denn die Beklagte musste nicht dokumentieren, welche zusätzlichen Prüfungen sie deshalb ausgeführt hat, weil sie sich nicht auf das IKS verlassen wollte. Dazu hätte die Beklagte im Zuge der Prüfung die hypothetische Betrachtung anstellen müssen, welche Prüfungshandlungen

durchgeführt worden wären, wenn sie das Kontrollrisiko anders bewertet hätte. Zu einer Dokumentation solcher hypothetischer Prüfungen waren die Beklagten nicht veranlasst.

[55] Auch wenn der Kläger im Schriftsatz vom 01.03.2021 durch Verweis auf die Quintuplik darauf zurückkommt, dass er das Vorliegen von Arbeitspapieren zu "erforderlichen Festlegungen zur Wesentlichkeit" mit Nichtwissen bestritten habe (SS vom 28.03.2019, Seite 17, GA 905), ist hieraus nichts zu seinen Gunsten abzuleiten. Durch ein Bestreiten mit Nichtwissen kann der Kläger aufgrund der ihn treffenden Darlegungs- und Beweislast keine Pflichtverletzung belegen. Entgegen seiner (sich wiederholenden) Argumentation in der Triplik kann auch nicht aus (vermeintlich) unzureichender Dokumentation auf einen Fehler der Beklagten geschlossen werden.

[56] **Vor dem Hintergrund der vorstehenden Ausführungen ist die Rechtsansicht des Klägers, die "Prüfungspflichten" bei der Prüfungsplanung seien Elementarpflichten und ihre Verletzung ließe auf Vorsatz schließen, nicht belastbar.** Die Risikoeinschätzung und die Prüfungsplanung ist nach den IDW-PS ein prozesshaft ausgestalteter Vorgang, der bezüglich der einzelnen Merkmale der Einschätzung des Risikos und der zusammenfassender Einschätzung durchgängig von Wertungen des Abschlussprüfers abhängig ist. Selbst wenn man annehmen wollte, die Beklagten seien bei der Einschätzung des Risikos zu großzügig gewesen, so fehlen zusätzliche Gesichtspunkte, die den Vorsatz nahelegen könnten. Solche wären aber erforderlich; denn die Ausübung eines Ermessens schließt die Möglichkeit einer fehlerhaften Ausübung ein, ohne dass solche Fehler stets eindeutig wären.

VIII.

[57] Der Kläger macht mit der Berufung (erstinstanzlich erstmals im Schriftsatz vom 19.10.2018, Seite 9, GA 561) geltend, dass **Einsicht in die Buchführung vor Ort hätte genommen werden müssen.** Es hätte festgestellt werden müssen, dass die den Beklagten vorgelegten Belege so tatsächlich in der Buchhaltung verarbeitet worden seien. Das geht fehl, denn die Beklagten haben vorgetragen, die ihnen von der Schuldnerin vorgelegten Belege mit den Summen- und Saldenlisten abgestimmt zu haben. **Das ist ausreichend, ein "Aufschalten" per online-Zugang ist nicht zwingend erforderlich** (OLG Saarbrücken, Urt. v. 18.07.2013 - 4 U 278/11, juris-Rn. 49). Die EDV-gestützte Buchhaltung kann notwendig nur auszugsweise und stichprobenartig geprüft werden. Wenn hierzu Ausdrücke von Konten vorgelegt werden, besteht für den Abschlussprüfer kein Anlass für die Annahme, diese Unterlagen seien gefälscht. Aus dem Vortrag des Klägers ergibt sich auch nicht, was eine unmittelbare Einsichtnahme bzw. ein "Aufschalten" auf die Buchhaltung an zusätzlichen Erkenntnissen für die Prüfung erbracht hätte.

IX.

[58] Der Kläger rügt mit der Berufung, dass das Landgericht seinen Vortrag zu **Fehlern bei der Prüfung des Internen Kontrollsystems (IKS)** (erstmalig vorgetragen mit der Replik) übergegangen habe.

[59] Für die (vermeintlichen) Fehler der Aufbauprüfung des IKS ist wiederum darauf hinzuweisen, dass Darlegungen zur Kausalität fehlen. Es ist nicht plausibel, dass weitergehende Prüfungshandlungen in Bezug auf das IKS dazu geführt hätten, dass die Manipulationen aufgedeckt worden wären. Der Kläger weist nur auf den allgemeinen Aspekt hin, dass das Fehlen eines funktionierenden IKS dem Abschlussprüfer die Intensivierung der Prüfung gebiete, er "schlimmstenfalls" aussagebezogene Prüfungshandlungen treffen müsse. Solche Einzelfallprüfungen - wie sie von den Beklagten auch durchgeführt worden sind - hätten aber nicht ohne weiteres dazu geführt, dass die Manipulationen entdeckt worden wären. **Denn durch die Vorlage gefälschter Kontoauszüge und Rechnungen konnten - wie es tatsächlich geschehen ist - die Beklagten bei der Einzelfallprüfung getäuscht werden.** Jegliche (erstinstanzliche) Darlegung zur Kausalität fehlt bei den (vermeintlichen) Fehlern der Prüfung der IT. Erstmals im Schriftsatz vom 01.03.2021 (Seite 49) wird die Erwägung angestellt, dass die Aktivitäten von "Admin B" gezielt untersucht hätten werden müssen und dann zwangsläufig Manipulationen aufgefallen wären. Dieser Vortrag ist neu und kann mangels Zulassungsgrunds nicht berücksichtigt werden (§§ 529, 531 ZPO). Das kann allerdings dahinstehen. Der völlig pauschale Vortrag ist schon nicht nachvollziehbar. Es ist weder erkennbar, warum die Beklagten im Zuge der Prüfung gezielt nach Buchungen von "Admin B" hätten suchen müssen, noch warum hierdurch Manipulationen aufgedeckt worden wären. Hinzu kommt, dass schon der Vortrag zur (angeblichen) Berechtigung zu Buchungen in IT-Programmen (erstmalig gehalten im Schriftsatz vom 28.03.2019, Seite 51, GA 939) - der nicht mit der Berufung, aber im Schriftsatz vom 01.03.2021 aufgegriffen wird - erstmals nach Schluss der mündlichen Verhandlung in erster Instanz erfolgt ist, dieser Vortrag von der eingeräumten Schriftsatzfrist nicht gedeckt, von der Beklagten bestritten worden ist und daher auch dieser Vortrag mangels Zulassungsgrunds nicht berücksichtigt werden kann. Auch hier kann die Zulassung des Vortrags indessen im Ergebnis dahinstehen. Es erschließt sich von vorherein nicht, warum die Beklagten aus der (üblichen) Zugangsberechtigung mehrerer Personen für ein Programm auf Manipulationen hätten schließen sollen. Die spätere Aussage der Buchhalterin C. (W.) als Zeugin, wonach der "Admin B" angelegt wurde, um die Verantwortlichkeit für die betrügerischen Buchungen unklar zu halten, war den Beklagten im Zeitpunkt der Prüfung nicht bekannt. Völlig unklar und unerheblich ist auch der weitere Vortrag des Klä-

gers, die Prüfung hätte im Hinblick auf die IT völlig anders ausgerichtet werden müssen. Der Kläger erläutert nicht, welche konkreten Maßnahmen veranlasst gewesen wären.

[60] Auch im Übrigen, d. h. bezogen auf die vermeintlichen Pflichtverletzungen, überzeugt der Vortrag des Klägers nicht. Unstreitig ist zwischen den Parteien, dass eine **Aufbauprüfung des rechnungslegungsbezogenen internen Kontrollsystems und den zugehörigen IT-Systemen durchzuführen** ist (vgl. Orth/Eisenhardt, Beck'sches Handbuch der Rechnungslegung, B600 Rn. 128). Der Abschlussprüfer hat sich im Rahmen der Aufbauprüfung ein Grundverständnis über den unternehmensindividuellen Aufbau zu verschaffen, um eine erste Beurteilung potenzieller Fehlerrisiken vorzunehmen. Im Einzelnen hat er das Kontrollumfeld, die Risikobeurteilungsprozesse des Unternehmens, die Kontrollaktivitäten des Unternehmens hinsichtlich der Feststellung von Unrichtigkeiten und Verstößen, die rechnungslegungsrelevanten Informations- und Kommunikationssysteme sowie die Überwachung des internen Kontrollsystems zu beurteilen. Die erforderlichen Prüfungsnachweise erlangt der Abschlussprüfer z. B. durch Befragungen, Einsicht in Organigramme oder Organisationshandbücher sowie durch die Beobachtung bei der Anwendung bestimmter Kontrollmaßnahmen. Für wesentliche Kontrollprozesse sollte der Abschlussprüfer anhand der Nachverfolgung eines einzelnen Geschäftsvorfalles (so genannter Walk-Through) ein Verständnis vom internen Kontrollsystem erlangen (Orth/Eisenhardt, a. a. O., Rn. 135).

[61] Die Beklagten haben die Aufbauprüfung des IKS für den Jahresabschluss 2011 durch Walk-Throughs anhand der Anlagen B 39 bis B 44 dargelegt. Für die Zusammenfassung des Vortrags der Beklagten wird im Übrigen auf das zweite Ergänzungsgutachten (Anlage BE 5, dort Rn. 51 f.) Bezug genommen. Wird dieser Sachvortrag zugrunde gelegt, ist ein Fehler der Aufbauprüfung des IKS nicht erkennbar. Auch kann nach diesem Vortrag kein Fehler darin liegen, dass keine Funktionsprüfung des IKS durchgeführt worden ist. Denn die Beklagten tragen vor, es sei entschieden worden, den Umfang der aussagebezogenen Prüfungshandlungen zu erhöhen und sich für die Beurteilung nicht auf das IKS (und damit dessen Funktion) zu stützen. Unter dieser Voraussetzung bedurfte es aber der Funktionsprüfung nicht (Orth/Eisenhardt, a. a. O., Rn. 137). Die Behauptung der Beklagten ist auch nicht als Schutzbehauptung zu werten (s. o.). Der darlegungs- und beweispflichtige Kläger hat nicht dargetan, dass der Vortrag unzutreffend ist. Das gilt entsprechend für den Vortrag des Klägers, es sei keine Dokumentation der Risikoeinschätzung erfolgt. Die Beklagten tragen vor, dass dies in ihrem online-Tool erfolgt sei.

[62] Der Kläger sieht einen Fehler der IKS-Aufbauprüfung darin, dass der "alarmierende" Umstand nicht erkannt worden

sei, dass große B2B-Geschäfte über den Geschäftsführer R. abgewickelt worden seien. Das ist nicht nachvollziehbar. Denn es ist nicht ungewöhnlich, dass große Geschäfte über die Geschäftsleitung abgewickelt werden. Zudem ergibt sich aus der Anlage B 39, dass die Beklagten von der Einbindung weiterer Mitarbeiter in die B2B-Geschäfte ausgegangen sind. Es mag zutreffen, dass die Beklagten aussagebezogene Prüfungshandlungen vornehmen mussten; solche sind aber auch erfolgt, nämlich durch Prüfung der Forderungen aus Lieferungen und Leistungen und weitere Prüfungen, u. a. eine Benford-Analyse.

[63] Der Vortrag des Klägers zur Prüfung der IT - der teilweise schon nicht zu berücksichtigen ist, wie vorstehend im Rahmen der Ausführungen zur Kausalität dargelegt - vermag einen Fehler dieses Teils der Aufbauprüfung des IKS nicht darzutun. Wegen der Zusammenfassung des Vortrags der Beklagten zur Prüfung der IT durch Auswertung einer Präsentation (Anlage B 38), Auswertung der Dokumentation zum Warenwirtschaftssystem Mention, Prüfung der Übernahme der Sachkontensalden von 4Sellers auf Mention und Beurteilung der auf die IT gestützten Funktionen und des Belegflusses wird auf das erste Ergänzungsgutachten (Rn. 104 f.) Bezug genommen. Danach hat der Beklagte zu 2) das Risiko als niedrig eingestuft. Es erschließt sich nicht, warum diese Einschätzung falsch gewesen sein sollte. Auch kann der Vortrag der Beklagten nicht als unsubstantiiert abgetan werden, wie es der Kläger tut. Der Kläger trägt vor, dass Prozessschritte für die Beurteilung nicht eingehalten bzw. nicht durchgeführt worden seien. Maßstab für die Tätigkeit des Abschlussprüfers ist allerdings nicht das Abarbeiten von Verlautbarungen des IDW. Im Rahmen der Prüfung des IKS soll der Abschlussprüfer eine Beurteilung von Fehlerrisiken vornehmen. Hierzu bedarf es keiner umfassenden Zertifizierung. Dass eine neuere Programmversion eines verbreitet eingesetzten Warenwirtschaftssystems nicht den Grundsätzen ordnungsgemäßer Buchführung entspricht, erscheint als wenig plausibel. Unerheblich ist wiederum das Bestreiten des Klägers, dass Unterlagen ausgewertet worden sind. Der Vortrag der Beklagten zum Jahresabschluss 2012 ist auch nicht deshalb unsubstantiiert, weil die in den Anlagen B 47 und B 48 angeführten Dokumente nicht vorgelegt worden sind.

[64] Der Kläger ist der Ansicht, in der Präsentation für den Aufsichtsrat (Anlage K 14) hätten die Beklagten auf Mängel des IKS hingewiesen. Sie hätten daher nicht von einem angemessenen IKS ausgehen dürfen und es sei auch nicht überprüft worden, ob im Folgejahr die Mängel beseitigt worden seien. Das überzeugt nicht, weil die Beklagten in der Anlage K 14 Empfehlungen und Hinweise gegeben haben, die zudem auf

eine Dokumentation abzielten. Die Empfehlung von Verbesserungen bedeutet nicht, dass der zu verbessernde Zustand untragbar oder im Rahmen der Prüfung nicht hinzunehmen ist.

[65] Es überzeugt ebenso nicht, wenn der Kläger geltend macht, es sei bei Prüfung des Jahresabschlusses 2012 keine eigenständige Aufbauprüfung vorgenommen worden. Der Vortrag der Beklagten geht dahin, dass bei der Prüfung in 2013 (für den JA 2012) auf die in 2012 gewonnenen Erkenntnisse zurückgegriffen worden sei, was im Hinblick auf die unveränderte Unternehmensstruktur möglich gewesen sei. Danach ist eine Pflichtverletzung im Rahmen der Aufbauprüfung des IKS für den JA 2012 nicht ersichtlich.

[66] Der Verweis des Klägers auf IDW-PS 261, Tz. 86 überzeugt nicht, weil die Beklagten sich nicht allein auf die Aufbauprüfung des IKS stützen wollten. Zudem kann aus einem Dokumentationsfehler kein Fehler der Prüfung abgeleitet werden.

[67] Ein Fehler der Beklagten kann nicht deshalb vorliegen, weil sie ein vorratbezogenes IKS nicht geprüft haben. Der Kläger trägt vor, dass ein vorratsbezogenes IKS nicht vorhanden gewesen sei. Dann konnten es die Beklagten aber auch nicht prüfen.

X.

[68] Der Kläger macht geltend, dass **für den Jahresabschluss 2011 am 29.06.2012 der Bestätigungsvermerk verfrüht erteilt worden sei** (BB 62 = GA 1304). Zu diesem Zeitpunkt habe eine ordnungsgemäße Überleitung der Salden nicht vorgelegen, so dass der Bestätigungsvermerk vor Abschluss der Prüfung erteilt worden sei. Der Kläger nimmt hierzu Bezug auf seinen Vortrag in der Klageschrift (Seite 17, GA 51), wonach die Schuldnerin die Überleitung (zur Roll-Forward-Prüfung) erst am 26.06.2012 übermittelt habe und diese daher nicht bis zum 29.06.2012 habe geprüft werden können.

[69] Die von dem Kläger gerügte Pflichtverletzung betrifft damit die **Durchführung der Roll-Forward-Prüfung bei der Prüfung der Forderungen aus Lieferungen und Leistungen** für den Jahresabschluss 2011, zu denen der Kläger an anderen Stelle ausführt (BB 76) und hierzu auf die Triplik verweist, in der er auf die Darlegungen der Beklagten zur Roll-Forward-Prüfung Bezug genommen hat. Die behaupteten Pflichtverletzungen betreffen somit in der Sache nicht den Aspekt einer zu frühen Erteilung des Bestätigungsvermerks, sondern die Frage, ob die Roll-Forward-Prüfung ordnungsgemäß durchgeführt worden ist. Hierzu wird auf die nachfolgenden Ausführungen unter XIII. Bezug genommen.

XI.

[70] Der Kläger macht unter Bezugnahme auf die Anlage K 19 (Präsentation an den Aufsichtsrat vom 08.05.2013, Seite 6)

geltend, dass **für die Prüfung maßgebliche Speditionsbelege/Lieferscheine im Zeitpunkt der Erteilung des Bestätigungsvermerks vom 07.05.2013 noch nicht vorgelegen hätten**. Diesen Vortrag habe das Landgericht übergegangen.

[71] Es ist zutreffend, dass dieser Vortrag vom Landgericht nicht ausdrücklich beschieden worden ist. Das kann aber der Berufung nicht zum Erfolg verhelfen.

[72] Vorab ist darauf hinzuweisen, dass eine Kausalität für den Schaden nicht erkennbar ist. Der Kläger stellt in den Raum, dass eine Beschränkung des Bestätigungsvermerks in Betracht gekommen wäre. Es ist nicht ersichtlich, dass dies zu einer früheren Insolvenzantragstellung durch Aufdeckung der Manipulationen oder aus sonstigen Gründen geführt hätte. Auch hätte ein Insistieren der Beklagten aller Voraussicht zur Vorlage gefälschter Speditionsbelege und Lieferscheine geführt. Der Kläger stellt nicht in Abrede, dass sich kein anderes Prüfungsergebnis ergeben hätte (Triplik 62, GA 614).

[73] Die Beklagten haben bestritten, dass keine Lieferscheine vorgelegen hätten. Lediglich die Speditionsbelege hätten gefehlt. Diese seien von den Beklagten letztlich als nicht wesentlich erachtet worden, weshalb der Bestätigungsvermerk erteilt worden sei. Versandpapiere müssten nicht stets eingeholt werden.

[74] Nach diesem Vortrag streiten die Parteien in der Sache darum, ob im Anschluss an die Saldenbestätigungsaktion für den Jahresabschluss 2012 aussagebezogene Prüfungshandlungen ordnungsgemäß durchgeführt worden sind. Insofern geht es fehl, wenn der Kläger den Beklagten vorwirft, gleichsam vorsätzlich vor Abschluss der Prüfung den Bestätigungsvermerk erteilt zu haben. Die Frage, ob aussagebezogene Prüfungshandlungen (hier: der alternative Nachweis von Forderungen nach dem Ausbleiben von Saldenbestätigungen) ausreichend sind, ist notwendig wertend. Für die Ansicht des Klägers, einmal in Aussicht genommene Prüfungshandlungen dürften nachträglich nicht mehr modifiziert werden, gibt es keinen Anhaltspunkt. Es ist auch nicht ersichtlich, dass die Beklagten ihr prüferisches Ermessen überschritten haben, als sie den Bestätigungsvermerk erteilten. Soweit der Kläger eine "Drucksituation" in den Raum gestellt hat, ist sein Vortrag spekulativ und nicht unter Beweis gestellt. Dafür, dass den Beklagten keine Lieferscheine vorgelegen haben, ist der Kläger beweisfällig geblieben. Er hat den Vortrag lediglich bestritten. Die Präsentation deutet hierauf zwar hin, bietet aber keinen Beweis. Nicht ausgeschlossen ist, dass es in der Endphase der Prüfung die Präsentation in diesem Punkt nicht mehr aktualisiert worden ist. Zu beurteilen ist danach die Entscheidung, trotz nicht vorliegender Speditionsbelege den Abschlussvermerk zu erteilen. Darin liegt kein Fehler, sondern die Ausübung eines prüferischen Ermessens.

XII.

[75] Der Kläger wirft den Beklagten **Fehler bei der Prüfung der Vorkassen** vor. Unter dem Stichwort Vorkassen hat der Kläger in der Anspruchsbegründung vorgetragen, dass die Schuldnerin auf Kreditorenkonten (also auf Konten von Lieferanten, die für die Verbuchung von Forderungen der Lieferanten bestimmt waren) Anzahlungen in Höhe von 7.863.905,26 EUR gebucht habe, nämlich auf das Konto196 (M.-IT) = 2.383.906,26 EUR, auf das Konto Konto204 (N. Handelsgesellschaft mbH) = 3.500.000,00 EUR und auf das Konto157 (O. GmbH) = 1.800.000,00 EUR. Diese Vorkassen sei von der Schuldnerin am 02.01.2012 wieder storniert worden. Wegen der Stornierung hätten im Jahresabschluss keine Anzahlungen in Höhe von 7.683.905,62 EUR ausgewiesen werden dürfen. Hierdurch habe die Schuldnerin ihr Aktivvermögen als zu hoch dargestellt.

[76] In der Replik hat der Kläger seinen Vortrag dahin ergänzt, dass es keine mit den Buchungen der Vorkassen korrespondierenden Geldbewegungen gegeben habe. Das Konto des Lieferanten/Kreditors Q. GmbH habe einen Sollsaldo (also einen Saldo zu Gunsten der Schuldnerin) von 25.981.966,49 EUR aufgewiesen. Ein solch hoher Sollsaldo bei einem Kreditor hätte Verdacht erregen können und sei daher auf Anweisung des Geschäftsführers R. "weggebucht" worden. Zunächst sei der Saldo des Kontos000 (Buchhaltungskonto für das Konto der Schuldnerin bei der Bank 2) erhöht worden. Um den Kontenstand des Buchhaltungskontos mit dem tatsächlichen Stand des Kontos bei der Bank 2 in Einklang zu bringen, seien Forderungen gegen Kreditoren gebucht worden, u. a. als Vorkasseleistungen. Hierzu habe sich die Schuldnerin von Mitgliedern der Familie E. beherrschter Gesellschaften bedient, die Scheinrechnungen gestellt hätten.

[77] Die Beklagten haben den Vortrag des Klägers bestritten; insbesondere haben sie in Abrede gestellt, dass die Stornierung der Vorkassen tatsächlich bereits am 02.01.2012 erfolgt sei. Es sei nicht auszuschließen, dass die Vorkassen erst nach Beendigung der Prüfung mit einem falschen Datum storniert worden seien. Die Beklagten haben geltend gemacht, dass sie die Übereinstimmung des Buchhaltungskontos000 mit dem Kontenstand des Kontos bei der Bank 2 abgestimmt hätten. Sie hätten den Zahlungsfluss durch Anforderung der Vorkasserechnungen und der endgültigen Lieferrechnungen plausibilisiert. Die Schuldnerin habe die angeforderten Unterlagen (Anlage K8) vorgelegt. Danach sei davon auszugehen gewesen, dass die Vorkassen tatsächlich geleistet gewesen seien.

[78] Der Kläger sieht Fehler der Prüfung der Beklagten darin, dass die als Anlage K 8 vorgelegten Unterlagen als ausreichende Nachweise akzeptiert worden seien. Die Verfolgung

des Zahlungsvorgangs habe nicht genügt. Es hätten Bankkontoauszüge und Saldenbestätigungen eingeholt werden müssen und Einsicht in die Buchhaltung der Folgemonate genommen werden müssen. Die Passivierung von Verbindlichkeiten in 2011 sei nicht geprüft worden. Die zum Nachweis vorgelegten Rechnungen seien in sich unstimmig gewesen und hätten in Widerspruch zu den Befragungen gestanden, wonach der Schuldnerin Zahlungsziele eingeräumt gewesen seien. Die Stornierungen hätten als wertaufhellende Tatsachen berücksichtigt werden müssen.

[79] Eine Haftung dem Grunde nach ist nach dem Vortrag des Klägers nicht begründet. Auch wenn die Pflichtverletzungen als zutreffend unterstellt würden, so wären sie für den Schaden nicht kausal geworden. **Die Anforderung von Bankkontoauszügen hätte zur Vorlage von gefälschten Auszügen geführt**, so wie die Schuldnerin auch in zahlreichen anderen Fällen gefälschte Kontoauszüge vorgelegt hat. Auch Saldenbestätigungen hätten angesichts des kollusiven Zusammenwirkens der Schuldnerin mit den Gesellschaften bzw. "Scheindebitoren" ohne weiteres vorgelegt werden können. Vor diesem Hintergrund hätten auch Nachfragen zu den (vermeintlichen) Unstimmigkeiten der als Anlage K 8 vorgelegten Rechnungen keinen Erfolg gehabt. Es steht auch nicht fest, dass durch Einsicht in die Kreditorenkonten der Folgemonate die Stornierungen aufgedeckt worden wären. Denn die Stornierungen können nachträglich gebucht worden sein, als die Prüfung bereits abgeschlossen war. Zudem hätten auch die Stornierungen von der Schuldnerin und den Scheindebitoren erklärt und durch gefälschte Unterlagen belegt werden können. Auch die von dem Kläger vermisste Prüfung der Passivierung hätte keinen Erfolg haben können. Zutreffend ist, dass die Vorkassen per 31.12.2011 nicht hätten ausgewiesen werden dürfen, wenn noch in 2011 den Vorkassen korrespondierende Lieferungen erfolgt wären und daher den Anzahlungen die Kaufpreisforderungen der Lieferanten gegenüber gestanden hätten. Der Kläger legt aber bereits nicht dar, dass derartige Verbindlichkeiten in 2011 ausgewiesen waren und daher die Prüfung der Passivierung zu einem anderen Ergebnis der Beklagten geführt hätte. Der Kläger macht im Schriftsatz vom 01.03.2021 abermals pauschal geltend, weitere, von ihm vermisste Prüfungsschritte in Zusammenhang mit den Vorkassen hätten zur Aufdeckung der Manipulationen geführt. Eine nachvollziehbare Begründung nennt er hierfür nicht. Soweit der Kläger in diesem Zusammenhang abermals auf die IT-Systemprüfung zurückkommt, wird auf die vorstehenden Ausführungen Bezug genommen.

[80] Die Rechtsansicht des Klägers, es lägen Fehler bei der Prüfung der Vorkassen vor, überzeugt indessen ohnehin nicht. Nicht richtig ist zunächst die Ansicht des Klägers, die Prüfung der Beklagten in Zusammenhang mit den Vorkassen sei auf

"Flüchtigkeitsfehler" ausgerichtet gewesen (BB 67). Dem widerspricht, dass die Beklagten unstreitig Unterlagen zur Prüfung angefordert haben. Auch waren die als Anlage K 8 vorgelegten Rechnungen, wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, geeignet, die Leistung der Vorkassen zu plausibilisieren. Denn wenn ein Dritter geleistete Vorkassen aus einer Vorkasserechnung in einer späteren Rechnung abzieht, belegt das die Zahlung, ähnlich wie bei einer Quittung. Das Argument, Rechnungen seien keine Zahlungsausgangsbelege, verfängt daher nicht. Hier stehen Rechnungen Dritter in Rede, in denen Zahlungen aus zuvor gestellten Rechnungen abgezogen worden sind. In diesem Fall belegt die (spätere) Rechnung die Zahlung der (früheren) Rechnung. Im Zeitpunkt der Prüfung mussten die Beklagten auch nicht davon ausgehen, dass die vorgelegten Unterlagen gefälscht waren. Die von dem Kläger genannten Auffälligkeiten, wie etwa fehlende Lieferdaten, mussten im Rahmen einer Prüfung des Zahlungsvorgangs nicht zwingend auffallen. An die Prüfung der Beklagten darf kein detektivischer Maßstab angelegt werden. Der Kläger überspannt die Sorgfaltsanforderungen an den Abschlussprüfer, wenn er fordert, dass die Beklagten den - sich nicht aufdrängenden - Anhaltspunkten für eine Manipulation von Unterlagen hätten nachgehen müssen. Vor diesem Hintergrund kann der Beklagten auch nicht vorgehalten werden, dass Unterlagen nicht unmittelbar von den Lieferanten abgefragt worden sind. Allein weil die als Anlage K 8 vorgelegten Rechnungen aus der Hand der Schuldnerin kamen, musste mit einer Manipulation dieser Unterlagen nicht gerechnet werden und waren die Unterlagen als Nachweise daher nicht ungeeignet. Zu Recht verweisen die Beklagten auf das im Zeitpunkt der Prüfung vorliegende Wirtschaftsprüfer-Handbuch in der 13. Auflage, wonach eine Prüfung anhand von Rechnungen erfolgen konnte. Auch die Ansicht des Klägers, die Beklagten hätten nach der in Anlage K 93 wiedergegebenen Regelung die Passivierung einer Verbindlichkeit (für den JA 2011) prüfen müssen, überzeugt nicht. Denn nach den vorgelegten Unterlagen (Anlage K8) war von einer Lieferung im Jahr 2012 auszugehen, weil die (späteren) Lieferrechnungen aus 2012 stammten. Danach war es unwahrscheinlich, dass der Ansatz von Vorauszahlungen im Jahr 2011 deshalb unrichtig sein könnte, weil die Lieferung bereits im Jahr 2011 erfolgt und deshalb die Vorkasse gegen die Vorauszahlungen hätten gebucht werden müssen. Vor dem Hintergrund des Nachweises der Lieferungen erschließt sich auch nicht, warum die Beklagten deren Bonität im Einzelnen hätten prüfen müssen. Nicht überzeugend ist auch die Ansicht des Klägers, den Beklagten hätte ein Widerspruch zwischen den Angaben im Rahmen des Walk-Through und den Vorkassen auffallen müssen, weil die Schuldnerin bei dem Walk-Through von ihr eingeräumten Zahlungszielen berichtet habe. Das Verständnis des Klägers ist einseitig, wenn er die handschriftlichen Aufzeichnungen in der Anlage B 39 dahin interpretiert, dass seitens der Schuldnerin angegeben

worden sei, selbst nur gegen Vorkasse zu liefern, ihr bei Belieferungen aber Zahlungsziele eingeräumt würden. Die Beklagten machen geltend, dass bei den Lieferanten entweder Vorkassen oder selbständige Zahlungsziele vereinbart worden seien und diese Angabe durch die handschriftliche Aufzeichnung habe festgehalten werden sollen. Zudem schließen Angaben zur generellen Abwicklung es nicht aus, dass es in konkreten Einzelfällen zu einer anderen Handhabung kommt. Der weitere Vorwurf, die Beklagten hätten die Stornierung mit "einfachsten Mitteln" feststellen können, geht fehl. Der Kläger trifft diese Feststellung aus einer ex-post-Perspektive heraus. Im Zeitpunkt der Prüfung hätten die Beklagten die Stornierung nur dann feststellen müssen, wenn sie Anlass gehabt hätten, die Konten der Kreditoren, bei denen Vorkassen verbucht waren, nachzuvollziehen. Warum die Beklagten hierzu hätten veranlasst sein können, erschließt sich nicht. Der abstrakte Verweis des Klägers auf die Berücksichtigung von wertaufhellenden Tatsachen vermag das nicht zu begründen. Die Stornierung einer Vorkasse ist bereits keine wertaufhellende Tatsache. Als "wertaufhellend" sind Umstände zu berücksichtigen, die bis zum Bilanzstichtag bereits objektiv vorlagen und nach dem Bilanzstichtag, aber bis zur Erteilung des Bestätigungsvermerks bekannt werden (Winnefeld, Bilanz-Handbuch, 5. Auflage, E 240 ff.). Die Stornierungen lagen zum 31.12.2011 aber noch nicht vor. Auch waren die Stornierungen nach ihrem äußeren Bild für das Ergebnis nicht relevant. Bei der Stornierung der Vorkassen ist als Gegenkonto das Bankkonto gebucht worden, so dass - nach der Buchhaltung - lediglich ein Aktivtausch vorgenommen worden ist, der das Ergebnis nicht beeinflusst. Schließlich steht auch nicht fest, dass die Stornierungen tatsächlich bereits im Januar 2012 gebucht worden sind. Es ist möglich, dass die Stornierungen erst nach Abschluss der Prüfung erfolgten und daher von den Beklagten ohnehin nicht festgestellt werden konnten.

[81] Dass eine Einsicht in die Finanzbuchhaltung unstreitig nicht erfolgt sei (SS vom 21.03.2021, Seite 52), ist nicht richtig. Die Beklagten haben zur Prüfung der Finanzbuchhaltung im Datev-System (also den bei der Steuerberaterin vorhandenen Daten) vorgetragen. Nicht richtig ist auch die Darstellung des Klägers, die Beklagten wollten vortragen, dass der von ihm zu den Vorkassen vorgetragene Sachverhalt nicht ergebnisrelevant sei (SS vom 21.03.2021, Seite 53). Die Beklagten haben zu dem ursprünglichen Vortrag des Klägers aus der Klageschrift (in der er allein die fehlende Berücksichtigung der Stornierung von Vorkassen reklamiert hat) darauf hingewiesen, dass nach diesem Vortrag lediglich ein Aktivtausch vorliegen würde. Das ist zutreffend. Denn die Bilanz ändert sich "unter dem Strich" nicht, wenn statt einer Aktivposition (hier: geleistete Vorkasse) eine andere Aktivposition (z. B. Forderung gegen die Bank oder Rückzahlungsanspruch gegen den Lieferanten) gebucht wird. Zu dem nachfolgenden Vortrag des Klägers haben die Beklagten nicht die Ansicht vertreten, dass - den

Sachvortrag des Klägers zugrunde gelegt - ein Aktivtausch vorliege (SS vom 16.07.2018, Seite 60, GA 431).

[82] Danach trifft es nicht zu, dass die Beklagten fahrlässig ihre Sorgfaltspflichten verletzt hätten. Erst Recht gibt es keinen Anhaltspunkt für ein vorsätzliches Handeln. Die Beklagten haben die Vorkassen geprüft. Auch wenn man diese Prüfung als nicht ausreichend erachten wollte, so gibt es doch keinerlei Grundlage für die Annahme des Klägers, die Beklagten hätten "bewusst weggeschaut".

XIII.

[83] Der Kläger wirft den Beklagten Fehler bei der **Prüfung von Forderungen aus Lieferungen und Leistungen** bei Prüfung des Jahresabschlusses zum 31.12.2011 vor.

[84] Unter dem Stichwort Lieferungen und Leistungen hat der Kläger in der Klageschrift vorgetragen, dass die Schuldnerin ihre Umsatzerlöse manipuliert habe. Für die Debitoren X1 (Konto522), X2 (Konto276), Debitoren allgemein (Konto152) und X3 (Konto466) seien Scheinumsätze in Höhe von 13.250.725,34 EUR verbucht worden, die im Jahr 2012 wieder storniert oder gutgeschrieben worden seien. Tatsächliche Warenlieferungen der Schuldnerin hätten den Buchungen nicht zugrunde gelegen.

[85] Die Beklagten prüften die Forderungen aus Lieferungen und Leistungen nicht bezogen auf den Bilanzstichtag (31.12.2011), sondern vorgezogen auf den 30.11.2011. Die Beklagten haben zu ihrer Prüfung im Wesentlichen wie folgt vorgetragen: Sie hätten zum 30.11.2011 die 9 größten Debitoren und 3 größten kreditorischen Debitoren ausgewählt (ersichtlich aus der Anlage B 56) und mit der Bitte um Saldenbestätigungen angeschrieben. Dabei sei der Debitor X4 versehentlich angeschrieben worden, der potentielle Rücklauf habe sich damit auf 8 Saldenbestätigungen von Debitoren reduziert. Von den 8 Debitoren hätten 6 den Saldo bestätigt bzw. hätte der Saldo geklärt werden können. Kein Rücklauf sei bei den Debitoren X2 und X1 erfolgt. Die zum 30.11.2011 bestätigten Salden seien in einer Roll-Forward-Prüfung auf den 31.12.2011 plausibilisiert worden anhand von Unterlagen der Schuldnerin. Den größten Anstieg habe der Debitor X1 gezeigt mit drei Rechnungen über 1,1 Mio. EUR, 3,5 Mio. EUR und 2,8 Mio. EUR. Sie, die Beklagten, hätten sich die Rechnung über 3,5 Mio. EUR mit Zahlungsnachweis vorlegen lassen. Der Debitor X2 sei durch Prüfung einer Rechnung über 2.201.071,00 EUR geprüft worden. Alle Debitoren, die den Saldo nicht bestätigt hätten, seien alternativ geprüft worden. Zusätzlich sei eine Stichprobe der Top7-Umsätze aus dem Zeitraum November/Dezember 2011 geprüft worden durch Vorlage der Rechnungen und der Nachweise zum Geldeingang. Die Umsatzerlöse seien in Beziehung zu den Transportkosten und Amazongebühren gesetzt worden. Die Umsätze des Kontos

.....000 aus Dezember 2011 seien einer Benford-Analyse unterzogen worden. Die Konten000 und700 seien bezüglich der Stornierungen im Jahr 2012 untersucht worden. Anhand einer Stichprobe von 21 Geschäftsvorfällen sei die Cut-off-Prüfung (= Prüfung der periodengerechten Abgrenzung von Geschäftsvorfällen) erfolgt. Die Einzelwertberichtigungen seien geprüft worden. Eine Fälligkeitsanalyse sei durchgeführt worden.

[86] Auch im Hinblick auf die (vermeintlichen) Fehler der Prüfung von Lieferungen und Leistungen ist es auszuschließen, dass weitergehende Prüfungshandlungen zu einer Aufdeckung der Manipulationen geführt. So ist zum Beispiel nicht ersichtlich, dass bei Durchführung einer Saldenbestätigung zum 31.12.2011 ein anderes Ergebnis hervorgetreten wäre. Die Schuldnerin hätte auch für die Forderungen zu diesem Datum gefälschte Unterlagen vorgelegt. Entsprechend verhält es sich für die weiteren (vermeintlichen) Pflichtverletzungen. Der Kläger trägt nur in allgemeiner Form vor, dass weitere Prüfungen die Manipulationen aufgedeckt hätten. Das ist wenig wahrscheinlich, da die Schuldnerin geschickt Unterlagen zu fälschen vermochte und zudem auf den Sachverstand der Steuerberaterin (zugleich Wirtschaftsprüferin) zurückgreifen konnte, die sich an den Manipulationen beteiligte.

[87-91] (...)

[92] Die weiteren Ausführungen des Klägers im Schriftsatz vom 01.03.2021 (Seite 34) überzeugen nicht, weil die Beklagten - entgegen der Interpretation des Klägers - als Prüfung nicht allein eine Cut-Off-Prüfung vorgetragen haben. Der Verweis des Klägers auf das Urteil des BGH vom 10.12.2009 (VII ZR 42/08, NJW 2010, 1808) **überzeugt ebenfalls nicht; dass Dritte eine Saldenbestätigung nicht übersenden, ist nicht ungewöhnlich.** Der der Entscheidung des BGH zugrunde liegende Fall, dass ein Geschäftsführer Bestätigungen nicht übergeben will, obwohl er hierzu in der Lage wäre, kann damit nicht gleichgesetzt werden. Soweit der Kläger darauf abstellt, dass alternative Prüfungshandlungen zumindest die gleiche Sicherheit garantieren müssten, wie die zunächst in Angriff genommene Prüfungshandlung, ist aus dieser abstrakten Feststellung nichts herzuleiten. Jede Prüfungshandlung trägt das Risiko in sich, dass das Ergebnis der Prüfung nicht zutreffend ist - so können auch Saldenbestätigungen Dritter gefälscht oder unzutreffend sein. Ob eine alternative Prüfungshandlung die gleiche Sicherheit garantiert, unterliegt danach der wertenden Beurteilung des Prüfers und zwar ebenso wie die Bewertung der ersten, aber gescheiterten Prüfungshandlung. Aus diesem Zusammenhang erhellt zugleich, dass die Wertungen des Klägers - auch wenn sie als richtig unterstellt werden - keinen hinreichenden Anhaltspunkt dafür bieten, dass die Beklagten "bewusst weggeschaut" hätten.

[93] (...)

XIV.

[94] Der Kläger wirft den Beklagten Fehler bei der Prüfung von Forderungen aus Lieferungen und Leistungen bei Prüfung des Jahresabschluss zum 31.12.2012 vor. Der Vortrag der Parteien bezieht sich auf das Konto700 und das Konto000. Das Konto700 diene der Verbuchung von B2B-Umsätzen, nämlich solchen, bei denen das Reverse-Charge-Verfahren gemäß § 13b UStG Anwendung fand. Auf dem Konto000 wurden B2B-Geschäfte außerhalb des Anwendungsbereichs von § 13b UStG und B2C-Geschäfte verbucht.

[95] 1. Bezogen auf das Konto700 hat der Kläger geltend gemacht, dass auf diesem Konto Scheinumsätze in Höhe von ca. 33,0 Mio. EUR verbucht worden seien, welche vor Beginn der Jahresabschlussprüfung wieder gutgeschrieben worden seien. Es habe sich um Scheindebitoren gehandelt, Warenbewegungen hätten den Buchungen nicht zugrunde gelegen. Der Kläger hat die von der Beklagten vorgetragene Prüfungshandlungen bestritten und geltend gemacht, dass diese Prüfungshandlungen nicht ausreichend gewesen seien.

[96] Auch in Bezug auf diese (vermeintlich) unrichtigen und unterlassenen Prüfungshandlungen ist nicht erkennbar, dass eine Kausalbeziehung zur Erteilung des Bestätigungsvermerks bzw. zur unterbliebenen Aufdeckung der Manipulationen vorliegt. Es ist nicht ersichtlich, dass weitergehende Prüfungshandlungen ein anderes Ergebnis gehabt hätten und ihnen die Schuldnerin nicht durch Täuschungshandlungen begegnet wäre. Allein bei der Prüfung der Forderung von Q. hätte ein anderes Prüfungsergebnis unmittelbaren Einfluss auf den Jahresabschluss gehabt. Auch insoweit ist aber nicht ersichtlich, dass dies zu einem Insolvenzantrag geführt hätte. Denn allein die Ausweisung eines Verlustes hätte nicht automatisch zu einem Scheitern der Aufnahme von Fremdmitteln geführt. Zahlreiche Unternehmen schreiben seit Jahren Verlust; gleichwohl werden ihre Aktien hoch bewertet. Maßgeblich für die Frage, ob Fremdkapital beschafft werden kann, ist in erster Linie die zukünftige Ertragslage. Diese wäre aber durch die Wertberichtigung einer Forderung gegen Q. bzw. eine Rückstellung nicht entscheidend beeinflusst worden. Auch der Schriftsatz vom 01.03.2021 bleibt den Nachweis der Kausalität schuldig. Dort (Seite 54) wiederholt der Kläger Vortrag zu Pflichtverletzungen. Das allein macht die Kausalbeziehung nicht plausibel. Soweit der Kläger darauf abstellt, dass es angesichts der Manipulationen und der Fehlbeträge der Schuldnerin keinesfalls möglich gewesen wäre, die Insolvenz zu vermeiden, unterstellt er, dass die Beklagten sämtliche (vermeintlichen) Fehler der Jahresabschlüsse und die daraus resultierenden Fehlbeträge hätten aufdecken müssen. Dieser Schluss ist indessen nicht zulässig.

[97-105] Im Übrigen liegen die von dem Kläger gerügten Fehler nicht vor.

[106] 2. Bezogen auf das Konto000 macht der Kläger geltend, dass am 11.03.2013 mit 14 Stapelbuchungen 202.000 Einzelbuchungen mit Phantasiekunden über Forderungen in Höhe von 31.495.643,24 EUR netto erfolgt seien. Die Buchungen hätten Umsätze aus November und Dezember 2012 betroffen. Die aus den Buchungen folgenden Forderungen in Höhe von 37.479.815,46 EUR brutto (= 31.495.643,24 EUR netto) seien schon vor dem 31.12.2012 über vorge-täuschte Zahlungen in Höhe von 23.763.986,14 EUR als bezahlt ausgewiesen worden, so dass zum 31.12.2012 noch Scheinforderungen in Höhe von 13.715.829,32 EUR ausgewiesen gewesen seien. Die Zahlungen seien vorgetäuscht worden, indem per Zahlungsdienstleister (Paypal etc.) an Debitor gebucht worden sei. Dann sei per Verrechnungskonto900 an den Zahlungsdienstleister gebucht worden. Der sich auf dem Verrechnungskonto aufbauende Saldo sei dann durch Buchung gegen Scheinkreditoren "glattgezogen" worden.

[107] Die Beklagten haben zu den Prüfungshandlungen vorgetragen, dass die Top-9 Umsätze des Kontos überprüft worden seien. Hierzu haben sie die Anlage B 89 mit Rechnungen und Zahlungsnachweisen vorgelegt. Zudem sei eine Stichprobe von 30 Rechnungen gezogen und überprüft worden. Hierzu haben sie die Anlage B 90 vorgelegt. Zudem sei die Umsatzverteilung in Relation zu den einzelnen Monaten untersucht worden, sie hätten eine Benford-Analyse durchgeführt, vergleichende Betrachtungen der Transportkosten, der Umsatzerlöse und der Amazongebühren angestellt, die Gutschriften im Jahr 2012 analysiert und die Stornierungen Januar bis April 2013 analysiert.

[108] Das Landgericht ist davon ausgegangen, dass die Beklagten bei der Prüfung der Top-9 Umsätze ihre Prüfungs-pflichten verletzt habe. Die mit der Anlage B 89 vorgelegten Unterlagen enthielten keinen lückenlosen Nachweis. Zum Teil hätten Zahlungen nicht mit der Rechnungshöhe übereingestimmt, zum Teil fehlten Zahlungsbelege. Die Beklagten hätten sich mit mündlichen Auskünften der Schuldnerin zufrieden gegeben. Sie hätten die Angaben nicht überprüft, da sie keine schriftlichen Unterlagen hierzu vorlegten.

[109] Diese Ausführungen des Landgerichts überzeugen in diesem Punkt nicht. Nach der Darstellung der Beklagten gehen fehlende Zahlungsbelege darauf zurück, dass Forderungen nach Auskunft der Schuldnerin teilweise verrechnet wurden. Es lässt daher nicht auf einen Prüfungsfehler schließen, dass Zahlungsbelege teilweise nicht vorgelegt worden sind. Auch die fehlende Übereinstimmung von Rechnungsbeträgen und Überweisungen lässt nicht auf einen Prüfungsfehler schließen. Wenn nämlich in einer laufenden Geschäftsbeziehung mit

einer Zahlung mehrere Rechnungen beglichen werden oder Vorauszahlungen erfolgen, dann ist es nicht weiter auffällig, wenn die Überweisungen der Rechnungshöhe nicht entsprechen. Auch nach den weiteren Ausführungen des Klägers ist eine Pflichtverletzung nicht ersichtlich. Der Kläger bestreitet Prüfungshandlungen mit Nichtwissen. Damit genügt er seiner Darlegungslast nicht.

[110] Das Landgericht ist weiter davon ausgegangen, dass auch die Prüfung der Stichprobe von 30 Rechnungen (Aufstellung in der Anlage K 20) fehlerhaft erfolgt sei. Nicht bei allen Rechnungen hätten die Beklagten auf der Vorlage eines Kontoauszugs bestanden, sondern sich teilweise mit Buchhaltungsunterlagen begnügt. Bei der Rechnung "T." sei nicht aufgefallen, dass der Zahlungseingang 5 Tage vor der Bestellung erfolgt sei. Unstimmig sei die Verwendung von 8stelligen Rechnungsnummern bei den "Phantasiebuchungen" gewesen, da die Schuldnerin sonst 9stellige Rechnungsnummern verwendet habe.

[111] Auch diese Ausführungen überzeugen nicht. Bei der Durchsicht der Anlage B 90 zeigt sich, dass Kontoauszüge in den Fällen abgelegt worden sind, in denen durch Überweisung bezahlt worden ist. In den anderen Fällen ist per Zahlungsdienstleister gezahlt worden. Danach begründet es keine Auffälligkeit, dass hierzu keine Zahlungsbelege angefordert worden sind. Bei dem Vorgang "T." ist zutreffend, dass die Verbuchung einer zeitlich vor dem Bestellvorgang liegenden Zahlung nicht ohne weiteres plausibel ist, wenn nicht - wie die Beklagten geltend machen - eine Erklärung darin gefunden werden kann, dass sich der Kunde nachträglich für einen anderen Artikel entschieden hat. Das kann aber dahinstehen. Der Fokus der Beklagten lag im Rahmen der Stichprobe auf der Verfolgung des Zahlungsvorgangs. In der ex-ante-Sicht waren die vorgelegten Unterlagen nicht einer eingehenden Analyse zu unterziehen. Deshalb ist auch der Vortrag des Klägers zu dem Vorgang "Sch." nicht erheblich. Das gilt ebenso im Hinblick auf die Verwendung von 8stelligen und 9stelligen Rechnungsnummern. Ein derartiges Kriterium lässt sich in der Nachschau auffinden; das besagt aber nichts dazu, ob diese Diskrepanz schon den Beklagten hätten auffallen und Anlass zu Zweifeln hätte geben müssen. Das ist nicht der Fall. Denn die Verwendung von verschiedenen Rechnungsnummernkreisen ist möglich. Entsprechendes gilt für die von dem Kläger vermisste Analyse der Journalnummern.

[112] (...)

[113] Im Übrigen ist auch bezüglich der von dem Kläger erhobenen Bedenken zu der Prüfung des Kontos000 zu konstatieren, dass weitergehende Prüfungshandlungen nicht dazu geführt hätten, dass die Manipulationen ent-

deckt worden wären. Die unplausiblen Angaben bei den Vorgängen "T." und "Sch." hätten erklärt werden können, z. B. durch zeitlich vorangehende, stornierte Bestellungen. Die Anforderung weiterer Belege hätten aller Wahrscheinlichkeit nach zur Vorlage von weiteren Fälschungen geführt, was angesichts der tatsächlichen Vorlage von zahlreichen Fälschungen von dem Kläger nicht als Spekulation der Beklagten abgetan werden kann.

[114] Nach den vorstehenden Ausführungen kann der Berufungsangriff des Klägers, das Landgericht habe aufgrund der von ihm festgestellten Pflichtverletzungen von Vorsatz ausgehen müssen, keinen Erfolg haben. Doch auch wenn der Ansicht des Landgerichts zu den Pflichtverletzungen gefolgt würde, so wäre Vorsatz der Beklagten nicht belegt. Selbst wenn der Vortrag des Klägers und seine Wertung zu den (vermeintlichen) Pflichtverletzungen zugrunde gelegt wird, so fehlt doch für seine Ansicht, die Beklagten hätten bewusst "weggeschaut", die Grundlage.

XV.

[115] Der Kläger wirft den Beklagten **Fehler bei der Prüfung der Materialaufwendungen** vor. Im Jahresabschluss zum 31.12.2012 seien Materialaufwendungen in Höhe von 367.480.740,51 EUR ausgewiesen. Die Schuldnerin habe durch Verschieben von real nicht existierenden Lieferanten (M.-IT, N. Handelsgesellschaft mbH, O. GmbH) Wareneinsätze in Höhe von 31.490.434,06 EUR gebucht, die es nicht gegeben habe.

[116] Die Beklagten haben zu den von ihnen durchgeführten Prüfungshandlungen vorgetragen, nämlich zu einer auf den 30.11.2012 vorgezogenen Saldenbestätigungsaktion mit Roll-Forward-Prüfung und einer Cut-Off-Prüfung. Der Kläger hat Fehler bei den durchgeführten Prüfungshandlungen reklamiert.

[117] Vorab ist darauf hinzuweisen, dass auch hier nach dem Vortrag des Klägers keine Kausalität zwischen den vermeintlichen Fehlern bei der Prüfung und der Erteilung des Abschlussvermerks ersichtlich ist. Dass weitergehende Prüfungshandlungen zur Aufdeckung der Manipulationen geführt hätten, ist nicht wahrscheinlich. Denn die real nicht existierenden Lieferanten waren Gesellschaften, die von dem Geschäftsführer der Schuldnerin (auch) eingesetzt wurden, um Geld aus dem Unternehmen zu "ziehen". Gerade für diese Lieferanten hätten daher Saldenbestätigungen und andere Unterlagen vorgelegt werden können.

[118] Der Kläger ist der Ansicht, dass das Landgericht einen Fehler der Prüfung darin gesehen oder zumindest für plausibel gehalten habe, dass nicht die Beklagten, sondern die Schuld-

nerin die Kreditoren für die Saldenbestätigungsaktion ausgesucht habe. Das trifft nicht zu. Das Landgericht hat darauf abgestellt, dass die Beklagten die Auswahl möglicherweise auf der Grundlage manipulierter Unterlagen getroffen haben. Dem lässt sich nicht entnehmen, dass die Beklagten der Schuldnerin die Auswahl überlassen hätten. Hierfür gibt es keine Anhaltspunkte. Der Vortrag des Klägers in der Triplik ist spekulativ und nicht unter Beweis gestellt. Auch soweit der Kläger die Prüfung durch die Saldenbestätigungsaktion pauschal bestreitet, hat er keinen Beweis angetreten. Die Beklagten haben detailliert zu ihren Prüfungshandlungen vorgetragen.

[119] Der Kläger macht mit der Berufung geltend, dass alternative Prüfungshandlungen bei allen 11 Kreditoren hätten durchgeführt werden müssen, bei denen es keinen Rücklauf in der Saldenbestätigungsaktion gegeben habe.

Die Beklagten hätten alternative Prüfungshandlungen nur für 8 Kreditoren vorgetragen. Das trifft im Ausgangspunkt zu. Denn die Beklagten haben vorgetragen, sie hätten 36 Kreditoren ausgewählt und 34 Bestätigungen (ohne Q. und X7 wegen Streitigkeiten zwischen der Schuldnerin und diesen Unternehmen) versandt. Es habe 23 Rückläufe gegeben, Abweichungen bei 10 Rückläufen hätten geklärt werden können (SS vom 16.07.2018, Seite 118, GA 489). Aus den verbleibenden 11 Kreditoren, die keinen Saldo von 0 aufgewiesen hätten, seien 8 ausgewählt und alternativ geprüft worden (SS vom 27.02.2019, Seite 38, GA 880). Der Senat vermag jedoch den rechtlichen Ausgangspunkt des Klägers, die Beklagten hätten alle nicht bestätigten Salden prüfen müssen, im Ausgangspunkt nicht zu teilen. Gegenstand der Prüfung waren Forderungen von Kreditoren, also Bilanzpositionen, die zu einer Minderung des Gewinns führen. Zu Recht machen die Beklagten geltend, dass ein überhöhter Ausweis von Verbindlichkeiten eher ungewöhnlich ist und ihr Prüfungsschwerpunkt daher auf der vollständigen Erfassung der Verbindlichkeiten gelegen habe. Im Hinblick auf dieses Prüfungsziel verfährt die Kritik des Klägers von vornherein nicht. Hinzu kommt, dass der Prüfer sich auf Stichproben beschränken darf. Wenn aber ein Ermessen des Prüfers im Hinblick auf die ursprüngliche Stichprobe besteht, dann muss ebenso ein Ermessen im Zuge der weiteren Prüfungen bestehen, wenn ein Zwischenergebnis weiter geprüft werden soll. Die von den Beklagten vorgetragene Entscheidung, aus der verbleibenden Gruppe von 11 Kreditoren eine Stichprobe von 8 Kreditoren (alternativ) zu prüfen, kann daher entgegen der Ansicht des Klägers nicht als Abbruch einer Prüfung qualifiziert werden.

[120-121] (...)

[122] Der Kläger macht als vermeintlichen Fehler der Prüfung geltend, dass die Beklagten weitere Kreditoren zum Stichtag 31.12.2012 hätten einbeziehen müssen. Durch die Auswahl der Kreditoren zum Stichtag 30.11.2012 seien Kreditoren

aus der Prüfung herausgefallen, darunter auch die Scheinkreditoren. Damit legt der Kläger keine Pflichtverletzung dar. Die Abschlussprüfung erfolgt in Stichproben. Wenn der Stichtag für die Auswahl der Stichprobe auf einen bestimmten Tag gelegt wird, dann ist dieser maßgeblich. Soweit der Kläger in erster Instanz geltend gemacht hat, die Vorverlegung des Stichtags auf den 30.11.2012 sei unzulässig gewesen - worauf die Berufung nicht zurückkommt - wird auf die vorstehenden Ausführungen Bezug genommen. Zudem hätte die Einbeziehung der Scheinkreditoren in die Prüfung keine Relevanz für die Erteilung des Bestätigungsvermerks gehabt. Denn für diese Gesellschaften, die unter dem Einfluss des Geschäftsführers der Schuldnerin R. standen, hätten auf Veranlassung der Schuldnerin ohne weiteres Saldenbestätigungen übersandt werden können.

[123] Der Kläger macht geltend, die Beklagten hätten das Verrechnungskonto900 prüfen müssen bzw. es hätte ein Prüfungsschwerpunkt sein müssen. Das überzeugt nicht, weil das Konto keinen Saldo aufwies. Die Befassung mit einem Verrechnungskonto ist geboten, weil solche Konten häufig genutzt werden, um nicht zuzuordnende Beträge gleichsam zu "parken". Wenn der Saldo aber 0 ist, dann gibt es keine Buchungen mehr, die möglicherweise unklar geblieben sein könnten.

[124-125] (...)

XVI.

[126] Der Kläger wirft den Beklagten Fehler bei der Beobachtung der nachverlegten Stichtagsinventur (das ist eine Inventur zu einem Stichtag, der nach dem Bilanzstichtag liegt) vor.

[127] Auch insoweit wird eine Kausalität vermeintlich fehlender Prüfungshandlung nicht dargelegt und ist auch nicht ersichtlich. Ob und welche Manipulationen durch welche weitergehenden Prüfungshandlungen aufgedeckt worden wären, bleibt unklar. Der Kläger stellt lediglich die pauschale Vermutung in den Raum, dass die Ausweitung von Prüfungshandlungen zur Aufdeckung von Manipulationen geführt hätte. Warum aber eine Ausweitung der Stichproben zur Aufdeckung der Manipulationen geführt hätte, erschließt sich nicht.

[128] Der Kläger macht geltend, die Beklagten hätten eine Stichprobe von 35 Artikeln ausgezählt, aber nur 10 Artikel auf den Bilanzstichtag (31.12.2012) zurückgerechnet. Diesem Vortrag lässt sich keine Pflichtverletzung entnehmen. Es handelt sich bei der Auszählung von Artikeln und der Rückrechnung auf den Bilanzstichtag um verschiedene Prüfungsschritte, für die unterschiedliche Stichprobengruppen gebildet werden konnten.

[129] Die Ansicht des Klägers, die beiden Stichproben seien zu klein gewesen, ist nicht zu teilen. Der Abschlussprüfer soll beurteilen, ob die von der geprüften Gesellschaft durchzuführende Inventur ordnungsgemäß abgewickelt wird. Wenn der Bestand bei 35 Artikeln zutrifft, kann davon ausgegangen werden, dass die Schuldnerin ihre Vorräte zutreffend erfasst. Auch die Rückrechnung von 10 Artikeln erscheint als ausreichend. Die Beklagten haben den nach dem Warenwirtschaftssystem erwarteten Bestand mit dem tatsächlichen Bestand abgeglichen. Wenn sich bei 10 Artikeln keine Abweichungen zeigen, ist von einer ordnungsgemäßen Erfassung im Warenwirtschaftssystem auszugehen. Die vom Abschlussprüfer zu leistende Auswahl der Stichprobe ist ein wertender Prozess. Der Kläger legt einen Fehler bei der Ausübung des Ermessens nicht dar, wenn er schlicht die Anzahl der Stichprobe als zu klein darstellt.

[130] Zu Unrecht stellt der Kläger darauf ab, dass kein zusätzlicher Abgleich der Warenbewegungen durch Lieferscheine stattgefunden habe. Durch die Beobachtung der Inventur soll abgesichert werden, dass die Vorräte durch das geprüfte Unternehmen zutreffend erfasst werden. Hierfür bedarf es aber der Rechnungen und Lieferscheine nicht zwingend. Die Ansicht des Klägers, die Beklagten hätten nicht von einem funktionsfähigen Warenwirtschaftssystem, das den Grundsätzen ordnungsgemäßer Buchführung entspreche, ausgehen dürfen, ist nicht zu folgen. Hierzu wird auf die vorstehenden Ausführungen Bezug genommen (unter IX). Hinzu kommt, dass durch die Rückrechnung der 10 Artikel die Funktion des Warenwirtschaftssystems bestätigt worden ist.

[131] Zu Unrecht macht der Kläger geltend, die Beklagten seien zeitlich erst nach der nachverlegten Stichtagsinventur beauftragt worden. Denn der Beklagte zu 2) hat an der nachverlegten Stichtagsinventur teilgenommen und auch andere Prüfungshandlungen wurden bereits vor der Auftragsbestätigung der Beklagten zu 1) ausgeführt. Nicht weiterführend ist auch der Vortrag, die Beklagten hätten die Prüfung des vratsbezogenen internen Kontrollsystems unterlassen. Denn das Fehlen einer schriftlich fixierten Inventurrichtlinie besagt für sich genommen nichts. Der Kläger verweist auf Vortrag in der Tripplik, wonach die Risikoeinschätzung unzutreffend gewesen sei. Was hieraus konkret folgen soll, erläutert er nicht.

[132] (...)

XVII.

[133] Es steht nicht fest, dass weitergehendere Prüfungshandlungen zu einer Verweigerung oder Einschränkung des Bestätigungsvermerks geführt hätten. Ein Anscheinsbeweis streitet hierfür nicht. Denn eine Abschlussprüfung kann auch dann fehlerfrei sein, wenn sie Fehler des Jahresabschlusses

nicht aufdeckt, etwa weil Manipulationen mit großem Geschick vorgenommen worden sind. Es lässt sich daher nicht annehmen, dass typischerweise durch eine fehlerfreie Abschlussprüfung die Erteilung eines unrichtigen Abschlussvermerks vermieden würde. Hiervon ausgehend kann aber ein Fehler bei der Abschlussprüfung nicht ohne weiteres als kausal für die Erteilung eines unrichtigen Bestätigungsvermerks angesehen werden.

[134] Die (nicht entscheidungserheblichen) Ausführungen im Urteil des 23. Zivilsenats des OLG Düsseldorf (Urt. v. 02.06.2009 - I-23 U 108/08, juris) geben für einen Anscheinsbeweis im vorgenannten Sinne nichts her. Dort (juris-Rn. 60) wird nur auf den allgemeinen Grundsatz hingewiesen, dass für den Zusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden ein Anscheinsbeweis bestehen kann. Erwogen worden ist von dem 23. Zivilsenat, dass eine Kreditentscheidung nach der Lebenserfahrung anders ausfällt, wenn im Vorfeld der Kreditentscheidung ein Jahresabschluss vorgelegt wird, der statt eines Gewinns einen Verlust ausweist. So liegt es auch bei der von dem Kläger angeführten Entscheidung des BGH (Urt. v. 19.12.1996 - IX ZR 327/95, NJW 1997, 1235).

[135] Auch steht nicht fest, dass allein durch die Einschränkung oder Verweigerung des Bestätigungsvermerks zu dem der Schadensberechnung zugrunde gelegten Zeitpunkt Insolvenz beantragt worden wäre. Es ist plausibel, dass die Einschränkung oder Verweigerung des Bestätigungsvermerks die Schuldnerin vor Schwierigkeiten gestellt hätte. Angesichts des dolosen Verhaltens des Geschäftsführers der Schuldnerin spricht aber eher wenig dafür, dass sie unmittelbar Insolvenz angemeldet hätte. Ein Anscheinsbeweis besteht hierfür nicht, weil der Fall durch die Besonderheit des dolosen Geschäftsführers der Schuldnerin geprägt ist. Der Verweis des Klägers auf den Geschäftsführer L. überzeugt nicht; denn dieser soll gerade nicht aktiv, vielmehr ein "Frühstücksdirektor" gewesen sein. Ob die Einschaltung der A. AG genutzt hätte, ist ebenfalls zweifelhaft, nachdem der Geschäftsführer R. als Vorstand dieser Gesellschaft bestellt war. Entscheidend ist allerdings, dass der Geschäftsführer der Schuldnerin aller Wahrscheinlichkeit nach getrachtet hätte, die Entscheidung über den Bestätigungsvermerk möglichst zu verzögern. Der Kläger macht selbst geltend, dass ein Wirtschaftsprüfer der geprüften Gesellschaft regelmäßig die Möglichkeit der "Nachbesserung" einräumen werde, um Bedenken auszuräumen. Es ist sehr wahrscheinlich, dass der Geschäftsführer R. zumindest die hierdurch eröffneten zeitlichen Spielräume genutzt hätte, wenn es ihm nicht sogar gelungen wäre, durch weitere Täuschungshandlungen doch noch den Abschlussvermerk zu erlangen.

XVIII.

[136] Nach den vorstehenden Ausführungen kommt eine Haftung der Beklagten aus mehreren Gründen nicht in Betracht. Es fehlt bereits an den Voraussetzungen einer Haftung dem Grunde nach. Kausale Pflichtverletzungen liegen nicht vor. Jedenfalls gibt es keine ausreichenden Anhaltspunkte für eine vorsätzliche Pflichtverletzung, so dass eine Haftung der Beklagten höchstens bis zu einem Betrag in Höhe von 2,0 Mio. EUR in Betracht kommen könnte. Schließlich würde jedenfalls das sehr schwere Mitverschulden auf Seiten der Schuldnerin zu einem Ausschluss der Haftung führen. Dabei teilt der Senat die Wertung des Landgerichts, dass auch dann, wenn den Beklagten leichte Fahrlässigkeiten im Rahmen der Prüfung unterlaufen sein sollten, ihre Haftung angesichts des außerordentlich großen Mitverschuldens der Schuldnerin zurücktreten würde.

XIX.

[137] Der Berechnung des Schadens - auf die es für die Entscheidung des Senats allerdings nicht ankommt - ist zumindest insoweit nicht nachvollziehbar, als der Kläger Verbindlichkeiten gegenüber der A. AG in Höhe von ca. 80,0 Mio. EUR berücksichtigt. Denn diese Verbindlichkeiten bestreitet der Kläger und macht geltend, sie seien durch Aufrechnung erloschen, wie aus dem Schriftsatz des Insolvenzverwalters der A. AG vom 30.08.2018 (GA 536) folgt. Es ist davon auszugehen, dass sich die Beklagten diesen Vortrag zu Eigen machen. Denn sie haben von dem Kläger näheren Vortrag dazu eingefordert, was es mit den Verbindlichkeiten zwischen der Schuldnerin und der A. AG auf sich habe. Wenn die Forderungen der A. AG durch Aufrechnungen erloschen sind, fehlt insoweit ein Schaden. Hinzu kommt Folgendes: Beide Gesellschaften, Schuldnerin und AG sind betrügerisch von dem Geschäftsführer der Schuldnerin R. geführt worden. Es wäre daher sinnwidrig, wenn die gegenseitigen Belastungen dieser Gesellschaften zu einer Erhöhung des Schadens führen könnten. Die Belastung einer insolventen Gesellschaft mit Verbindlichkeiten ist deshalb ein Schaden, weil die Gesellschaft verpflichtet ist, nach Kräften die Verbindlichkeiten zu bedienen. Dieser Aspekt trifft aber im Verhältnis der Schuldnerin zur A. AG nicht zu.

[138] Bei der Schadensberechnung übergeht der Kläger zudem das Bestreiten der Beklagten in einem wesentlichen Punkt. Die Beklagten machen geltend, dass die für den zweiten Stichtag zugrunde gelegten Verbindlichkeiten möglicherweise bereits vor dem ersten Stichtag bestanden haben. Dazu äußert sich der Kläger nicht hinreichend. Der Kläger "plausibilisiert" den im Datenbestand der Schuldnerin aufgefundenen Zwischenabschluss vom 30.06.2012 durch einen Wertpapierprospekt vom 23.08.2012 (Replik Seite 144, GA 336). Das ist nicht überzeugend. Der Kläger macht geltend, dass die Schuldnerin deshalb ihre Bilanzen gefälscht hat, weil sie bzw. ihre Konzernmutter Geld auf dem Kapitalmarkt einwerben wollte. Angesichts der

Manipulationen kann ein von der Schuldnerin erstellter Zwischenabschluss nicht Grundlage einer Schadensschätzung sein.

XX.

[139] Auf die von der Beklagten erhobene Verjährungseinrede kommt es im Ergebnis ebenfalls nicht an. Bestünde ein Anspruch des Klägers, würde die Verjährungseinrede allerdings teilweise durchgreifen.

[140] Der Ansicht des Klägers, die Einrede der Verjährung sei gemäß § 531 Abs. 2 ZPO präkludiert, ist nicht zu folgen. Die Einrede der Verjährung ist bereits in erster Instanz erhoben worden. Nicht überzeugend ist auch die Bezugnahme des Klägers auf die Entscheidung des BGH zur Erhebung der Einrede der Verjährung in der Berufungsinstanz (BGH, Beschl. v. 23.06.2008 - GSZ 1/08). Der Kläger ist der Ansicht, die Erhebung der Einrede in der Verjährungsinstanz sei nur dann zulässig, wenn die die Verjährungseinrede begründenden Tatsachen unstreitig seien. Derartiges ergibt sich aus der vorgenannten Entscheidung nicht; mit ihr ist lediglich entschieden worden, dass die Erhebung der Verjährungseinrede jedenfalls nicht unzulässig ist, wenn die die Verjährungseinrede tragenden Tatsachen unstreitig sind. Jedenfalls kommt es aber nicht darauf an, ob der Anspruch selbst und die ihn tragenden Tatsachen umstritten sind. Dass der Kläger die Darstellung der Beklagten zur Prüfungsplanung bestritten hat, steht mit der Verjährungseinrede nicht in Zusammenhang.

[141] Für die Beurteilung der Verjährung ist von dem Grundsatz auszugehen, dass **Schadensersatzansprüche wegen verschiedener Mängel verschiedene Streitgegenstände sind und danach die Hemmung der Verjährung durch den Mahnescheid und das anschließende gerichtliche Verfahren für jeden behaupteten Prüfungsfehler gesondert betrachtet werden muss.** Der Wirtschaftsprüfer schuldet einen Erfolg. **Bei einem Werkvertrag sind Ansprüche wegen verschiedener Mängel verschiedene Streitgegenstände** (BGH, Urt. v. 19.07.2018 - VII ZR 19/18, BauR 2018, 1879; BGH, Urt. v. 04.12.1997 - IX ZR 247/96, NJW 1998, 1140). Diese Rechtsprechung ist auf die Haftung des Wirtschaftsprüfers zu übertragen. Wäre es anders, könnte eine Schadensersatzklage wegen einer bestimmten Pflichtverletzung nachfolgend mit anderen Pflichtverletzungen "unterlegt" werden, so dass im Falle der Erhebung einer Klage die Verjährung letztlich außer Kraft gesetzt wäre. Der von dem Kläger angeführten Entscheidung des BGH (Urt. v. 10.12.2009 - VII ZR 42/08, NJW 2010, 1808) vermag der Senat zu dieser Frage nicht Abweichendes zu entnehmen. Der von dem Kläger im Schriftsatz vom 01.03.2021 angeführte Gesichtspunkt, dass Prüfungsplanung und Prüfung miteinander verzahnt seien und daher unter Verjährungsgesichtspunkten nicht getrennt werden dürften, steht der Würdi-

gung des Senats nicht entgegen. So sind etwa auch bei Werkleistungen zahlreiche Leistungsschritte miteinander verzahnt und gleichwohl sind Ansprüche wegen verschiedener Leistungsdefizite der einheitlichen Werkleistung unterschiedliche Streitgegenstände.

[142] Für die **subjektiven Voraussetzungen des Beginns der Verjährungsfrist gemäß § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB** kann - entgegen der Ansicht der Beklagten - nicht auf die Kenntnis des Geschäftsführers R. abgestellt werden. Zum einen folgt aus der Kenntnis des Geschäftsführers R. von den (eigenen) Mängeln nicht, dass er auch Kenntnis von einer Pflichtverletzung der Beklagten und damit von einem Anspruch gegen die Beklagten hatte. **Zudem findet eine Zurechnung des Wissens gesetzlicher Vertreter nicht statt, wenn sich der Anspruch gegen sie selbst richtet oder der Anspruch gegen einen Dritten in einem so engen Zusammenhang mit einem Anspruch gegen sie selbst steht, dass auch hier die Befürchtung besteht, der Vertreter werde nicht zu einer sachgerechten Verfolgung des Anspruchs beitragen** (BGH, Urt. v. 23.01.2014 - III ZR 436/12, NJW 2014, 1294). So liegt der Fall hier.

[143] (...)

[144] Maßgeblich ist danach die Kenntnis des Klägers. Insofern ist nicht ersichtlich, dass der Kläger bereits 2013 von den (vermeintlichen) Pflichtverletzungen Kenntnis erlangt hat. Denn er ist **erst durch Beschluss vom 04.12.2013 zum Insolvenzverwalter ernannt worden**. Dazu, dass er bereits zuvor als vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt war und bereits im Rahmen einer solchen Tätigkeit Kenntnisse über etwaige Fehler der Buchführung hatte, ist nicht vorgetragen worden.

[145] Naheliegender ist demgegenüber, dass der Kläger im Jahr 2014 Kenntnis von den vermeintlichen Pflichtverletzungen erlangt hat oder diese zumindest für möglich erachten musste. Über das Vermögen der Schuldnerin ist alsbald nach der Prüfung des Jahresabschlusses 2013 das Insolvenzverfahren eröffnet worden. Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens stand in Zusammenhang mit Unterschlagung von Ware der Fa. D. aus einem Konsignationslager. Der Kläger hat zudem vorgetragen, unmittelbar bei Antritt seines Amtes sei hervorgetreten, dass die verbuchten Lagerbestände so nicht vorhanden gewesen seien. Noch im Jahr 2014 hat der Kläger Klage gegen den Geschäftsführer R. erhoben und darin Ausführungen zur unrichtigen Bilanzierung gemacht (LG Frankfurt/Oder - 31 O 46/14, Anlage K34a). Es ist auch im Übrigen wenig plausibel, dass nicht schon 2014 Anhaltspunkte für die Manipulationen des Geschäftsführers R. hervorgetreten sind. Denn die Tätigkeit des Insolvenzverwalters beinhaltet auch, die Gründe für die Insolvenz in seinem Bericht an das Insolvenzgericht darzulegen und die Insolvenzverwaltung bringt es mit sich, dass der Insol-

venzverwalter sich mit den Unternehmen intensiv befasst. Angesichts dieser Anhaltspunkte, die für Kenntnis im Jahr 2014 sprechen, ist die nicht durch konkrete Tatsachen untermauerte Behauptung des Klägers, er habe erst im Jahr 2015 Kenntnis erlangt, zu pauschal. Der Kläger macht ohne Vorlagen von Unterlagen oder unter Berücksichtigung anderer Erkenntnismöglichkeiten geltend, er habe erst durch ein Gutachten im Jahr 2015 Kenntnis erlangt. Das genügt nicht. Da die Beklagten in das Insolvenzverfahren keinen Einblick haben, trifft den Kläger eine sekundäre Darlegungslast (Grothe, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Auflage, § 199 Rn. 46).

[146] Eine spätere Kenntnis eines Teils der vermeintlichen Pflichtverletzungen wird auch nicht dadurch dargelegt, dass der Kläger geltend macht, er habe erst durch die Klageerweiterung von Details der Prüfung in Bezug auf die Prüfung des IKS und die Prüfungsplanung Kenntnis erlangt (SS vom 01.03.2021, Seite 42, GA 1605). Der Kläger bestreitet durchgängig den Vortrag der Beklagten und macht geltend, es habe keine IKS-Prüfung gegeben. Das hätte er schon in der Klageschrift vortragen können und müssen, um die Verjährung zu hemmen. Die Ansicht des Klägers, schon in der Klageschrift (Seite 9, Seite 22 f.) habe er zu ungenügender IKS-Prüfung vorgetragen (SS vom 01.03.2021, Seite 40, GA 1603), vermag der Senat nicht zu teilen. Dort findet sich zum IKS schlechthin nichts.

[147] Danach wäre - einen Schadensersatzanspruch unterstellt - Verjährung mit Ablauf des 31.12.2017 eingetreten. Ansprüche, die auf die in der Klageschrift vorgetragene Pflichtverletzungen gestützt sind, wären somit nicht verjährt. Auf die zwischen den Parteien umstrittene Frage, ob der Mahnbescheid zur Hemmung geeignet war und ob dem Beklagten zu 2) der Mahnbescheid im Jahr 2016 rechtzeitig zugestellt worden ist, kommt es deshalb nicht an. Verjährt wären indessen die erstmals in der Replik und den nachfolgenden Schriftsätzen vorgetragene Pflichtverletzungen.

XXI.

[148-154] (...)

Wirtschaftsprüferhaftung

- Bestätigungsvermerk
- Vorsätzlich sittenwidriges Verhalten
- Derivateanleger

(*OLG München, Beschl. v. 23.9.2022 – 13 U 3614/22*)

Leitsatz (der Redaktion)

Ein qualifiziert nachlässiges unrichtiges Testat eines Wirtschaftsprüfers ist auch im Verhältnis zu Derivateanlegern als sittenwidrig einzustufen.

Aus den Gründen:

[1] I. Die Klägerin nimmt die Beklagte wegen des Kaufs einer auf die Aktie der W. AG bezogenen Anleihe in Anspruch.

[2] Sie behauptet, am 28.01.2020 Aktienanleihen „LB.H.-T. GZ ... WDI“ (ISIN: ... Q3) zum Preis von 15.000,00 € erworben und diese am 22.01.2021 zum Preis von 87,15 € wieder verkauft zu haben. Hieraus errechne sich ein Schaden in Höhe von 14.912,85 €. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die Ausführungen auf S. 3 der Klageschrift vom „02.02.2020“ und auf das Anlagenkonvolut K 1 Bezug genommen.

[3] Die Beklagte hat als Abschlussprüferin die Jahresabschlüsse der W. AG für die Geschäftsjahre 2015 bis 2018 uneingeschränkt testiert. Ihr oblag auch die Prüfung der Konzernabschlüsse. Am 27.04.2020 wurde die für den 29.04.2020 geplante Veröffentlichung des Geschäftsberichts 2019 verschoben. Am 28.04.2020 wurde der KPMG-Sonderbericht veröffentlicht. Mit Ad-hoc-Mitteilung vom 18.06.2020 gab die W. AG bekannt, dass die Beklagte sie informiert habe, dass für Bankguthaben auf Treuhandkonten in Höhe von 1,9 Milliarden € noch keine ausreichenden Prüfnachweise vorhanden sind und die Abschlussprüfung daher nicht, wie geplant, bis 18.06.2020 abgeschlossen werden kann. Die W. AG teilte am 22.06.2020 ad-hoc mit, dass die genannten Bankguthaben auf Treuhandkonten mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht bestehen, und am 25.06.2020, dass sie entschieden habe, Insolvenzantrag zu stellen. Die Beklagte versagte den Bestätigungsvermerk für den Jahresabschluss 2019. In der Zeit nach dem 18.06.2020 fiel der Kurs der W.-Aktie stark.

[4] Die Klagepartei wirft der Beklagten unter Auswertung des KPMG-Sonderprüfungsberichts vom 27.04.2020 (Anlagen K3 und K3a), des 1. Sachstandsberichts des Insolvenzverwalters der W. AG vom 19.05.2021 und des W.-Berichts vom 16.04.2021 vor, schuldhaft die Konzernabschlüsse der W. AG für die Jahre 2016 bis 2018 testiert zu haben, obwohl das Unternehmen seinen Cash-Bestand jeweils um mehr als 1 Milliarde € überhöht ausgewiesen habe. Der Klägerin zufolge hätte die Beklagte unabhängig davon in den Bestätigungsvermerken auch darauf hinweisen müssen, dass die von der W.AG

gewählte Bilanzierungsart für 1 Milliarde € (angebliche) Zahlungsmitteläquivalente nicht zulässig sei. Die Beklagte habe derart nachlässig geprüft, dass sie den Anlegern unter anderem aus § 826 BGB hafte; sie habe insbesondere bewusst eine einfache Prüfungshandlung, nämlich die Einholung von Saldenbestätigungen für zwei Treuhandkonten bei zwei Kreditinstituten, nicht durchgeführt, sondern sich mit Bestätigungen des Treuhänders begnügt. Den Eintritt eines Vermögensschadens bei den Anlegern habe die Beklagte zumindest billigend in Kauf genommen. Ohne die zu beanstandenden Bestätigungsvermerke der Beklagten hätte die W. AG nach Behauptung der Klägerin ihre Geschäfte nicht fortsetzen können; durch die Testatsverweigerung wäre es bereits vor der Investitionsentscheidung der Klägerin zu einem Zusammenbruch des Konzerns gekommen, der offensichtlich seit Jahren nur Verluste erwirtschaftet habe und nur aufgrund der Bilanzmanipulationen habe fortbestehen können. Dann hätte sich die Klägerin überhaupt nicht mehr an dem Unternehmen beteiligen können. Des Weiteren berief sich die Klagepartei für die Frage der Kausalität auf die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens und auf eine positive Anlagestimmung (S. 11 ff. des Schriftsatzes vom 29.04.2022 = Bl. 603 ff. d.A.).

[5-6] (...)

[7] II. Am 14.03.2022 erließ das Landgericht München I im Verfahren 3 OH 2767/22 KapMuG einen Vorlagebeschluss gemäß § 6 Abs. 1 KapMuG. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf diesen Beschluss, veröffentlicht im Bundesanzeiger am 16.03.2022, Bezug genommen. Das Verfahren wurde dem Bayerischen Obersten Landesgericht vorgelegt (Az. 101 Kap 1/22).

[8] III. Der Senat beabsichtigt, das vorliegende Verfahren im Hinblick auf den vorgenannten Vorlagebeschluss gemäß § 8 Abs. 1 S. 1 KapMuG auszusetzen.

[9] 1. Das Berufungsgericht ist Prozessgericht im Sinne des § 8 KapMuG (Vorwerk/Wolf, KapMuG/Fullenkamp, 2. Aufl. 2020, KapMuG, § 8 Rn. 6 m.w.N.; BGH, Beschluss vom 16.06.2020 – II ZB 30/19 –, Rn. 14, juris).

[10] 2. Ob die Vorlagevoraussetzungen der §§ 1 ff. KapMuG für die streitgegenständlichen Klageansprüche vorliegen, ist im Aussetzungsverfahren gemäß § 8 KapMuG nicht zu prüfen; im Übrigen ist dies auch der Fall. Insofern wird auf die Ausführungen im Hinweisbeschluss des Senats vom 20.05.2022 in dem Parallelverfahren 13 U 9056/21 (veröffentlicht in juris, dort Rn. 12 ff.) Bezug genommen.

[11] 3. Die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits hängt von den im Musterverfahren geltend gemachten Feststellungszielen ab.

[12] Der vorliegende Rechtsstreit ist nicht unabhängig von diesen Zielen entscheidungsreif und eine etwa erforderliche weitere Beweisaufnahme setzt jedenfalls eine Entscheidung über die Feststellungsziele voraus.

[13] a) Die Klage ist schlüssig.

[14] aa) Der geltend gemachte Anspruch aus § 826 BGB setzt voraus, dass der Wirtschaftsprüfer seine Aufgabe qualifiziert nachlässig erledigt, zum Beispiel durch unzureichende Ermittlungen oder durch Angaben ins Blaue hinein, und dabei eine Rücksichtslosigkeit an den Tag legt, die angesichts der Bedeutung des Bestätigungsvermerks für die Entscheidung Dritter als gewissenlos erscheint (vgl. zuletzt BGH, Urteil vom 20.01.2022 – III ZR 194/19 –, Rn. 18, juris m.w.N.).

[15] Dies hat die Klagepartei wie oben ausgeführt substantiiert vorgetragen.

[16] bb) Sofern diese Voraussetzungen erfüllt sind, ist auch von einem Vorsatz der für die Beklagte handelnden Organe auszugehen.

[17] Der Vorsatz muss die gesamten Schadensfolgen sowie Richtung und Art des Schadens umfassen, braucht sich aber nicht auf den genauen Kausalverlauf und den Umfang des Schadens zu erstrecken (BGH, Urteil vom 11.11.2003 – VI ZR 371/02 –, Rn. 26, juris). Ausreichend ist daher das Wissen, dass zu den Geschädigten auch Derivateanleger gehören, die auf steigende Kurse setzen. Eine genaue Kenntnis der Anzahl und Konstruktion der Derivate ist dagegen nicht erforderlich.

[18] Dass Drittemittenten Derivate auflegen, welche sich auf die Aktien von im DAX notierten Unternehmen wie der W. AG als Basiswert beziehen, ist gängig und auf dem Kapitalmarkt allgemein bekannt. Dass die Organe der beklagten Wirtschaftsprüfungsgesellschaft dies nicht gewusst hätten, ist weder vorgetragen noch anzunehmen. Es kommt auch nicht darauf an, dass andere Anleger, die auf sinkende Kurse gesetzt haben, Gewinne realisieren konnten. Entscheidend ist nicht ein Gewinn oder Verlust des gesamten Derivatemarktes, sondern die Situation des einzelnen Anlegers. Soweit ein Anleger sowohl auf steigende als auch auf sinkende Kurse gesetzt hat, betrifft dies die Berechnung des Schadens.

[19] cc) Der streitgegenständliche Erwerb einer Anleihe auf die Aktie der W. AG ist vom Schutzzweck des § 826 BGB umfasst.

[20] Auch im Rahmen dieser Vorschrift gilt, dass die Ersatzpflicht auf solche Schäden beschränkt ist, die in den Schutzbereich des verletzten Ge- oder Verbots fallen. Auf eine derartige Eingrenzung der Haftung kann, um das Haftungsrisiko in angemessenen und zumutbaren Grenzen

zu halten, auch im Rahmen des § 826 BGB nicht verzichtet werden. Ein Verhalten kann hinsichtlich der Herbeiführung bestimmter Schäden, insbesondere auch hinsichtlich der Schädigung bestimmter Personen, als sittlich anstößig zu werten sein, während ihm diese Qualifikation hinsichtlich anderer, wenn auch ebenfalls adäquat verursachter Schadensfolgen nicht zukommt. Die Ersatzpflicht beschränkt sich in einem solchen Fall auf diejenigen Schäden, die dem in sittlich anstößiger Weise geschaffenen Gefahrenbereich entstammen (BGH, Urteil vom 11.11.1985 – II ZR 109/84, NJW 1986, 837, beck-online).

[21] Ein qualifiziert nachlässiges unrichtiges Testat eines Wirtschaftsprüfers ist auch im Verhältnis zu Derivateanlegern als sittenwidrig einzustufen; der streitgegenständliche Erwerb einer Aktienanleihe durch die Klagepartei ist nicht nur reflexartig von der behaupteten schädigenden Handlung erfasst.

[22] Der Handel mit sogenannten Derivaten macht einen nicht unerheblichen, vom Gesetzgeber anerkannten Teil des Kapitalmarktes aus. Der Gesetzgeber hat das Geschäft mit derartigen Finanzinstrumenten reguliert und diese zum Beispiel in § 2 Abs. 3 WpHG und § 1 Abs. 11 KWG legal definiert. Auch wenn eine Investition auf dem sehr vielgestaltigen Derivatemarkt spekulativen Charakter hat, handelt es sich um ein erlaubtes, in bestimmten Situationen wirtschaftlich sinnvolles Instrument. Es gibt keinen Grund, den Erwerber eines derartigen Derivates von vornherein als weniger schutzbedürftig oder -würdig anzusehen als den unmittelbaren – im Übrigen möglicherweise auch spekulativ tätigen – Aktienkäufer.

[23] Beide benötigen zur Beurteilung der Erfolgsaussichten ihres Investments Informationen über das Zielunternehmen. Eine wichtige Informationsquelle stellen die von einem Wirtschaftsprüfer bestätigten Jahresabschlüsse des betreffenden Unternehmens dar. Wie der Senat bereits im Rahmen der haftungsbegründenden Kausalität ausgeführt hat (OLG München, Hinweisbeschluss vom 20.05.2022 – 13 U 9056/21 –, Rn. 37, juris), wird der Wirtschaftsprüfer auch im öffentlichen Interesse tätig. Er beglaubigt gegenüber der Allgemeinheit, dass der Abschluss mit den Rechnungslegungsvorschriften und den gesellschaftsvertraglichen Vorschriften übereinstimmt (siehe BeckOGK/Bormann, 15.11.2020, HGB § 316 Rn. 5; BGH, Urteil vom 10.12.2009 – VII ZR 42/08, BGHZ 183, 323-340, Rn. 29; Röhl/Hidding WM 2021, 1729, 1730). Mit der Erteilung eines vorsätzlich sittenwidrigen Bestätigungsvermerkes verletzt der Abschlussprüfer daher auch ihm der Allgemeinheit gegenüber obliegende Pflichten.

[24] Damit hat auch der Derivatekäufer ein berechtigtes Interesse daran, dass der Jahresabschluss ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz-

und Ertragslage des Unternehmens vermittelt, was der Wirtschaftsprüfer durch seinen Bestätigungsvermerk testiert.

[25] Ob etwas anderes für fehlerhafte Ad-hoc-Mitteilungen des Vorstands einer Aktiengesellschaft gilt – diese sind an Aktionäre und potentielle Aktienerwerber gerichtet, sollen auf deren Entscheidung unmittelbar Einfluss nehmen und erfolgen nicht im allgemeinen öffentlichen Interesse – (so W. H., R.M. K., Schadensersatz wegen fehlerhafter Kapitalmarktinformation für Investoren in Aktienderivate?, BB 2013, 2186 ff.), kann offenbleiben.

[26] dd) Die Klagepartei hat zur haftungsbegründenden Kausalität schlüssig vorgetragen, dass es zu der streitgegenständlichen Investition nicht gekommen wäre, wenn die Beklagte die Bestätigung der Jahresabschlüsse bereits zu einem früheren Zeitpunkt verweigert hätte.

[27] Die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens gilt – entgegen OLG München, Beschluss vom 16.11.2021 – 8 W 1541/21 –, Rn. 16, juris – für Derivateanleger in gleichem Umfang wie für Erwerber von Aktien. Sie setzt voraus, dass es nur eine bestimmte Möglichkeit „aufklärungsrichtigen“ Verhaltens gibt und ist daher nicht begründet, wenn eine gehörige Aufklärung beim Vertragspartner einen Entscheidungskonflikt ausgelöst hätte, weil es vernünftigerweise nicht nur eine, sondern mehrere Möglichkeiten aufklärungsrichtigen Verhaltens gab. Dies hat der Bundesgerichtshof in einem Fall fehlender Aufklärung über den spekulativen Charakter des Erwerbs von Aktien des „Neuen Marktes“ verneint, da diese Anlagen zwar mit hohen Risiken behaftet waren, aber auch entsprechende Gewinnchancen boten (BGH, Urteil vom 13.07.2004 – XI ZR 178/03, BGHZ 160, 58-67, Rn. 28-29). Vorliegend hätte es bei Kenntnis der von der Klagepartei behaupteten Umstände, dass erhebliche in den Bilanzen ausgewiesene Summen – zuletzt 1,9 Milliarden € – fehlen und der Vorstand an der unzutreffenden Darstellung beteiligt ist, um die seit Jahren ausschließlich eingefahrene Verluste zu verschleiern, keinen Entscheidungskonflikt gegeben.

[28] Es kommt auch nicht darauf an, ob die Klagepartei vor ihrer Investitionsentscheidung die Bestätigungsvermerke der Beklagten tatsächlich zur Kenntnis genommen hat, denn eine „individuelle“ Kausalität ist nicht erforderlich. Die vom Bundesgerichtshof zur Informationsdeliktshaftung entwickelte Rechtsprechung ist entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts Stuttgart (Urteil vom 29.09.2009 – 12 U 147/05 –, Rn. 64, juris) auf fehlerhaft erteilte Bestätigungsvermerke eines Abschlussprüfers nicht übertragbar (vgl. hierzu die Ausführungen im Senatsbeschluss vom 20.05.2022 – 13 U 9056/21 –, Rn. 30 ff., juris).

[29] ee) Schließlich hat die Klägerin die Höhe des Schadens nachvollziehbar und schlüssig dargetan.

[30] b) Die Begründetheit der Klage hängt ausschließlich von den Feststellungszielen des Musterverfahrens ab. Insofern gelten die Ausführungen im vorgenannten Senatsbeschluss vom 20.05.2022, Rn. 38 ff., juris, entsprechend.

Notarhaftung

- Erinnerung an Notar
- Erkundigungspflicht des Urkundsbeteiligten
- Haftungsausschluss

(*OLG Hamm, Ur. v. 14.1.2022 – I-11 U 11/21*)

Leitsatz

Ein Urkundsbeteiligter muss einen Notar, der zum Vollzug einer Urkunde den Antrag auf Eintragung eines dinglichen Wohnungsrechts zu stellen hat, nicht bereits ca. 5 ½ Monate nach der Beurkundung an die Erledigung der Antragstellung erinnern, um einen Haftungsausschluss gemäß § 19 Abs. 1 Satz 3 BNotO i.V.m. § 839 Abs. 3 BGB zu verhindern.

Zum Sachverhalt:

[1] (ohne Tatbestand gemäß §§ 540 Abs. 2, 313 a Abs. 1, 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO)

Aus den Gründen:

[2] Die zulässige Berufung des Beklagten hat in der Sache keinen Erfolg. Die Berufung ist mit der Maßgabe unbegründet, dass wegen der von der Klägerin in der mündlichen Verhandlung am 14.01.2022 vorgenommene Klageänderung vom Senat über die erstinstanzliche Verurteilung hinaus die Verpflichtung des Beklagten festzustellen ist, der Klägerin jeglichen künftigen Schaden zu ersetzen, den diese daraus erleidet, dass der Beklagte das zu ihren Gunsten im notariellen Ehevertrag vom 11.03.2015 vereinbarte dingliche Wohnungsrecht nicht nur erst mit Antrag vom 18.05.2016, sondern zudem auch nicht für das Flurstück 01, sondern für das Flurstück 02 in das Grundbuch von B Blatt 00 zur Eintragung gebracht hat.

[3] 1. Die von der Klägerin vorgenommene Klageänderung ist gemäß § 533 ZPO zulässig, weil sie der Vermeidung eines weiteren Rechtsstreits dient und damit im Sinne von § 533 Nr. 1 ZPO sachdienlich ist. Der Senat kann seine Entscheidung über den geänderten Klageantrag auch auf Tatsachen stützen, die er nach § 529 ZPO ohnehin seiner Verhandlung und Entscheidung zugrunde zu legen hat (§ 533 Nr. 2 ZPO). Denn dass der Beklagte mit seinem Eintragungsantrag vom 18.05.2016 die Eintragung des zu Gunsten der Klägerin im Ehevertrag vom 11.03.2015 vereinbarten dinglichen Wohnungsrechts für das im Grundbuch von B Blatt 00 eingetragene Flurstück 02 und nicht, wie es richtig gewesen wäre, für das dort ebenfalls ein-

getragene, mit dem Wohngebäude bebauten Flurstück 01 beantragt hat, ist zwischen den Parteien unstreitig und damit vom Senat nach § 529 ZPO zu berücksichtigen. Gleiches gilt aber auch für den von der Klägerin erstmals in der Berufungsinstanz dazu gehaltenen Sachvortrag, aus welchen Gründen es zu der Eintragung des dinglichen Wohnungsrechts auf dem falschen Flurstück gekommen ist. Denn die Klägerin ist mit ihrem diesbezüglichen neuen Sachvortrag deshalb nicht gemäß § 531 Abs. 2 BGB präkludiert, weil sie erst nach Erlass des erstinstanzlichen Urteils von der Eintragung des Wohnungsrechts auf dem falschen Flurstück Kenntnis erlangt hat und sie deshalb kein Nachlässigkeitsvorwurf trifft, hierzu nicht schon in erster Instanz vorgetragen zu haben.

[4] Mit der vom Senat vorgenommenen Neufassung des Urteilstenors ist auch die von der Klägerin beantragte Berichtigung des im erstinstanzlichen Urteil enthaltenen Datumsfehlers gegenstandslos geworden. Der Berichtigung hat es nicht mehr bedurft, weil es für die Feststellung der Schadensersatzverpflichtung des Beklagten dem Grunde nach allein darauf ankommt, wann und für welches Flurstück von ihm die Grundbucheintragung des dinglichen Wohnungsrechts beantragt worden ist.

[5] 2. Die von der Klägerin erhobene Feststellungsklage ist zulässig. Insbesondere ist in der Person der Klägerin das nach § 256 ZPO für die Erhebung der Feststellungsklage erforderliche **Feststellungsinteresse** gegeben, weil aus den vom Landgericht zutreffend angeführten Gründen die **Verjährung** des von der Klägerin geltend gemachten Schadensersatzanspruches drohte.

[6] Die Klägerin hat auch in hinreichender Weise dargelegt, dass es infolge der von ihr behaupteten Amtspflichtverletzungen des Beklagten mit Wahrscheinlichkeit zukünftig zu einem Schadenseintritt kommen wird. Insoweit dürften an den Sachvortrag der die Feststellung begehrenden Partei keine übertriebenen Anforderungen gestellt werden. **Ausreichend für die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts ist ein Sachvortrag, aufgrund dessen nach der Lebenserfahrung und dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein erst künftig aus dem Rechtsverhältnis erwachsender Schaden angenommen werden kann** (BGH, Urteil vom 10.07.2014, IX ZR 197/12 - Rz. 11 juris). Vorliegend ist von der Klägerin in hinreichender Weise dargetan worden, dass wegen der beiden von ihrem geschiedenen Ehemann, dem Zeugen C E, am 28.08.2015 bewilligten und am 29.09.2015 zur Eintragung gelangten beiden Grundschulden über insgesamt 290.000,- EUR mit hinreichender Wahrscheinlichkeit die Gefahr besteht, dass das zu ihren Gunsten im notariellen Ehevertrag vereinbarte und nach den übereinstimmenden Angaben der Parteien im Senatstermin am 14.01.2022 auch mittlerweile für das richtige Flurstück 01 zur

Eintragung ins Grundbuch gelangte dingliche Wohnungsrecht durch eine Zwangsversteigerung des Grundstücks gemäß §§ 52 Abs. 1, 91 Abs. 1 ZVG zum Erlöschen kommen wird. Dabei ist ohne Belang, ob und in welcher Höhe den beiden Grundschulden aktuell durch sie gesicherte Zahlungsverpflichtungen des Zeugen E oder von Frau D, an die er die Grundschuld über 200.000,- EUR in Höhe eines Teilbetrages von 100.000,- EUR abgetreten hat, zugrunde liegen. Denn mangels Akzessorietät der Grundschulden von einer durch sie abgesicherten schuldrechtlichen Forderung ist es dem Zeugen C E und seinen Rechtsfolgern möglich, die Grundschulden zur Absicherung immer neuer, von ihnen eingegangener Zahlungsverpflichtungen zu verwenden. Dabei schätzt der Senat die Gefahr, dass es wegen der am 29.09.2015 zur Eintragung gelangten Grundschulden zukünftig zu einer Zwangsvollstreckung des Flurstücks 01 kommen könnte, im Hinblick darauf, dass nach den übereinstimmenden Angaben beider Parteien im Senatstermin am 14.01.2022 der Zeuge E entgegen seiner Ankündigung gegenüber dem Beklagten den zwischenzeitlich von ihm mit dem Verkauf des Flurstücks 02 erzielten Verkaufserlös bislang nicht dazu verwendet hat, die am 29.09.2015 für das Flurstück 01 eingetragenen neuen Grundschuldbelastungen wieder zur Löschung zu bringen, in Übereinstimmung mit der Klägerin nicht nur als eine bloße theoretische Möglichkeit, sondern als durchaus naheliegend und wahrscheinlich ein. Im Falle einer Zwangsvollstreckung aus den am 29.09.2015 zur Eintragung gelangten Grundschulden würde aber der Klägerin unzweifelhaft insoweit ein Schaden entstehen, als dass das zu ihren Gunsten zeitlich erst später zur Eintragung ins Grundbuch gelangten dingliche Wohnungsrecht gemäß §§ 52 Abs. 1, 91 Abs. 1 ZVG erlöschen würde mit der Folge, dass die Klägerin nicht länger in dem Objekt wohnen bleiben könnte. Darüber hinaus erscheint es auch zumindest zweifelhaft, dass in diesem Falle der Versteigerungserlös zur vollen Abdeckung des an die Stelle des dinglichen Wohnungsrechts tretenden Anspruchs der Klägerin auf Zahlung einer monatlichen Geldrente ausreichen wird. Denn hierzu müsste der Versteigerungserlös nicht nur zur Abgeltung der dem Wohnungsrecht der Klägerin vorgehenden Grundschulden, die sich zusammen bereits auf 485.000,- EUR belaufen, auskömmlich sein, sondern darüber hinaus auch noch zur Abdeckung des für den Rentenanspruch der Klägerin zu bildenden Deckungskapitals, das sich zum heutigen Zeitpunkt ausgehend einer statistischen restlichen Lebenserwartung der Klägerin von rund 25 Jahren und einer für das Belastungsobjekt aufzuwendenden monatlichen Nettomiete von zumindest 500,- EUR auf zumindest 150.000,- EUR belaufen würde.

[7] 3. Die Feststellungsklage ist auch in der Sache begründet. Der Klägerin steht gegen den Beklagten aus **§ 19 Abs. 1 S. 1 BNotO** ein Anspruch auf Ersatz aller Schäden zu, die ihr zukünftig dadurch entstehen, dass der Beklagte das zu ihren Gunsten in dem von ihm beurkundeten notariellen Ehevertrag

vom 11.03.2015 vereinbarte dingliche Wohnungsrecht erst mit Antrag vom 18.05.2016 und zudem nicht für das Flurstück 01, sondern das Flurstück 02 in das Grundbuch von B Blatt 00 zur Eintragung gebracht hat.

[8] a) Der Beklagte hat seine ihm gegenüber Klägerin obliegenden Pflichten als Notar zum einen dadurch in schuldhafter, nämlich zumindest fahrlässiger Weise verletzt, dass er entgegen § 53 BeurkG erst am 18.05.2016 die Grundbucheintragung des im Ehevertrag vereinbarten Wohnungsrechts beantragt hat. Da der Beklagte mit dem dinglichen Wohnungsrecht und der diesbezüglichen Eintragungsbewilligung des Zeugen C E beim Grundbuch einzureichende Willenserklärungen beurkundet hatte, traf ihn aus § 53 BeurkG, ohne dass es hierzu eines besonderen Ersuchens der Urkundsbeteiligten i.S.v. § 24 Abs. 1 BNotO bedurft hätte, die **Verpflichtung, die Urkunde beim Grundbuchamt einzureichen**. Dabei verlangt § 53 BeurkG die Einreichung, *"sobald die Urkunde eingereicht werden kann, es sei denn, dass alle Beteiligten gemeinsam etwas anderes verlangen"*. Die Urkundsvorlage hat mithin zu erfolgen, sobald dem Vollzug der Urkunde aller Voraussicht nach kein Hindernis mehr entgegensteht (Limmer in: Eylmann/Vaasen; Bundesnotarordnung, Beurkundungsgesetz, 3. Auflage 2011 Rn. 3 und 7; BGH, Urteil vom 07.11.1978, VI ZR 171/77, VersR 1979, 181 und Rz 14, juris). **In der Regel ist dem Notar hierfür ein Zeitraum von 8 bis 10 Arbeitstagen zuzubilligen** (Limmer a.a.O. Rz. 32). Ausgehend hiervon hätte der Beklagte vorliegend, da aus seiner damaligen Sicht der Eintragung des Wohnungsrechts kein Hindernis mehr entgegenstand - das Problem mit der nicht hinreichenden Bestimmung des Belastungsobjekts wurde unstreitig von ihm selbst nicht erkannt - den Eintragungsantrag schon lange vor dem 18.05.2016, und zwar wohl noch vor Ende März 2015 beim Grundbuchamt einreichen müssen.

[9] Der insoweit darlegungs- und beweisbelastete Beklagte hat - auch in der Berufungsinstanz - nicht den ihm obliegenden Nachweis dafür erbracht, dass "alle" an dem Urkundsgeschäft Beteiligten von ihm gemeinsam etwas anderes verlangt hätten. Soweit der Beklagte diesbezüglich in erster Instanz noch behauptet hatte, dass die Klägerin und der Zeuge C E ihn ausdrücklich gebeten hätten, bis auf weiteres von einer Antragstellung beim Amtsgericht abzusehen, hat der von ihm benannte Zeuge C E dies bei seiner erstinstanzlichen Vernehmung durch das Landgericht nicht bestätigt. Darüber hinaus hat der Beklagte bei seiner Anhörung durch den Senat am 13.08.2021 seinen erstinstanzlichen Sachvortrag auch dahin relativiert, dass nach seiner Erinnerung der Zeuge C E in seinem Notariat angerufen und mitgeteilt habe, dass die Eintragung des Wohnungsrechts zurückgestellt werden solle. Eine solche, allein vom Zeugen C E erteilte Anweisung würde in-

dessen schon nach dem Wortlaut des § 53 BeurkG für eine Entbindung des Beklagten von der Verpflichtung zur unverzüglichen Urkundeneinreichung nicht ausreichen.

[10] b) Der Beklagte hat seine ihm gegenüber der Klägerin obliegende Amtspflichten als Notar aber darüber hinaus auch dadurch verletzt, dass er mit seinem Eintragungsantrag von 18.05.2016 die Eintragung des dinglichen Wohnungsrechts nicht auf dem mit dem Wohnhaus bebaute Flurstück 01, sondern dem vom Zeugen C E gewerblich genutzte Flurstück 02 zur Eintragung gebracht hat. Dabei kann es dahinstehen, aus welchen Gründen es in der schriftlichen Erklärung der Eheleute E vom 26.07.2016 zu der Eintragung der falschen Flurstücks 02 gekommen ist. Denn selbst wenn man entsprechend den vom Beklagten im Senatstermin am 13.08.2021 geäußerten Vermutungen davon ausginge, dass die Klägerin und der Zeuge C E am 26.07.2016 gegenüber dem ihre Unterschriften beglaubigende Notarvertreter des Beklagten erklärt hätten, dass das Wohnobjekt auf dem Flurstück 02 steht, würde dies auf einem vorausgegangenen fahrlässigen Verstoß des Beklagten gegen seine Pflichten aus § 17 BeurkG beruhen, weil er das mit dem Wohnungsrecht belastete Flurstück nicht schon in dem von ihm am 11.03.2015 beurkundeten Ehevertrag in hinreichender Weise bezeichnet hat.

[11] Nach § 17 BeurkG hat der Notar, den **Tatsachenkern des zu beurkundenden Rechtsgeschäfts aufzuklären. Er muss von sich aus nach allen Sachverhaltsteilen fragen, die für die Vornahme der beantragten Beurkundung von Bedeutung sind** (Frenz in: Eylmann/Vaasen, a.a.O. § 17 BeurkG Rn. 6). Im Grundbuch werden Grundstücke nicht nach ihrer postalischen Bezeichnung eingetragen, sondern nach ihrer katastermäßigen Bezeichnung. Nach seinen eigenen Angaben im Senatstermin am 13.08.2021 hat dem Beklagten bei der Beurkundung des Ehevertrages ein Grundbuchauszug vorzulegen, aus dem er hätte ersehen können, dass unter der ihm von den Eheleuten E genannten postalischen Anschrift "F Straße 0" insgesamt drei Flurstücke für den Zeugen C E in dem Grundbuch eingetragen waren. Vor diesem Hintergrund wäre der Beklagte dazu verpflichtet gewesen ist, die Eheleute E bereits bei der Beurkundung am 11.03.2015 nachdrücklich auf die Bedeutung der Angabe des richtigen Flurstücks für die Entstehung des vereinbarten Wohnungsrechts hinzuweisen und entweder bereits am 11.03.2015 zusammen mit den Eheleuten E - etwa unter Hinzuziehung eines Lageplanes - die flurstückmäßige Bezeichnung des Belastungsgrundstücks abzuklären oder aber, falls dieses nicht möglich gewesen sein sollte, den Eheleuten E konkret aufzuzeigen, auf welche Weise sie das betreffende Flurstück zuverlässig für sich in Erfahrung bringen können. Für diesen Fall ist aber nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen des beratungsgerechten Verhaltens zugunsten der Klägerin davon auszugehen, dass von der Klägerin

und dem Zeugen C E das richtige Flurstück 01 als Belastungsgegenstand abgegeben worden wäre und damit das Wohnungsrecht noch vor den später vom Zeugen C bestellten beiden Grundschulden über insgesamt 290.000,- EUR zur Eintragung ins Grundbuch gelangt wäre. Der Beklagte hat trotz des ihm mit Senatsbeschluss vom 20.08.2021 erteilten Hinweises keine Umstände dargelegt und unter Beweis gestellt, die zur Widerlegung oder zumindest zur Erschütterung der vorgenannten Vermutung geeignet wären. Insbesondere hat er für seine im Senatstermin am 13.08.2021 geäußerten Vermutungen, dass seinem Notarvertreter bei der Beglaubigung der Unterschriften der Eheleute E ein Lageplan vorgelegen habe und die Eheleute E ihm (gleichwohl) das falsche Flurstück 02 als Belastungsgegenstand genannt hätten, keinen Beweis angetreten, so dass es hierzu einer weitergehenden Beweisaufnahme nicht mehr bedurfte.

[12] c) Aus den bereits oben im Zusammenhang mit dem Feststellungsinteresse in Einzelnen dargelegten Gründen hat die Klägerin auch den ihr obliegenden Nachweis dafür erbracht, dass ihr infolge der beiden vorgenannten notariellen Pflichtverletzungen des Beklagten wahrscheinlich zukünftig noch ein Schaden entstanden wird. Insoweit gelten die gleichen Maßstäbe wie bei der Zulässigkeit der Feststellungsklage, nur dass für die Begründetheit der Feststellungsklage von der klagenden Partei die Tatsachen, aus denen sich die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts ergibt, nicht nur darzulegen, sondern erforderlichenfalls auch zu beweisen sind. Es solchen Nachweises durch die Klägerin bedurfte es vorliegend aber deshalb nicht, weil alle die Wahrscheinlichkeit des zukünftigen Schadenseintritts begründeten tatsächlichen Umstände zwischen den Parteien unstrittig sind.

[13] 4. Die Haftung des Beklagten ist entgegen dessen Ansicht auch nicht gemäß § 19 Abs. 1 S. 3 BNotO i.V.m. § 839 Abs. 3 BGB ausgeschlossen, weil die Klägerin sich nicht schon früher bei ihm nach der Eintragung des dinglichen Wohnungsrechts erkundigt und an diese erinnert hat.

[14] Zwar muss sich nach der vom Beklagten angeführten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs jeder an einem Notariatsgeschäft Beteiligte nach seinen Kräften dafür interessieren, ob die Eintragungen entsprechend den in der Urkunde gestellten Anträgen unverzüglich vorgenommen werden, weshalb von ihm verlangt werden kann, sich "nach einiger Zeit" bei dem Notar danach zu erkundigen, ob die Eintragung erfolgt ist, und ihn gegebenenfalls an die Erledigung erinnern (BGH, Urteil vom 05.02.1974, VI ZR 71/72 - Rz. 14 juris; ebenso OLG Düsseldorf, Urteil vom 20.03.1997, 18 U 47/96 - Rz. 46 juris). Allerdings ist eine entsprechende Verpflichtung des Urkundsbeteiligten erst nach dem Ablauf eines Zeitraumes gegeben, mit dem die bei Grundbuchämtern sonst üblichen Bearbeitungszeiten so deutlich überschritten

wird, dass dem Urkundsbeteiligten ernsthafte Zweifel daran kommen müssen, dass die Eintragung noch erfolgen wird.

[15] Vorliegend kann nicht festgestellt werden, dass der Beklagte im Falle einer rechtzeitigen Erinnerung der Klägerin die Eintragung des dinglichen Wohnungsrechts noch vor der Eintragung der vom Zeugen C am 28.08.2015 bewilligten Grundschulden hätte herbeiführen können. Denn zum einen hätte dafür die Erinnerung durch die Klägerin bis spätestens zum 28.08.2015 und damit spätestens rund von 5 ½ Monate nach der Beurkundung eines notariellen Ehevertrages vom 11.03.2015 erfolgen müssen. Angesichts des Umstandes, dass die durchschnittliche Bearbeitungsdauer der Grundbuchämter für Eintragungsanträge senatsbekannt teilweise mehrere Monate beträgt, reicht ein derart kurzer Zeitraum nach Auffassung des Senats noch nicht zur Begründung einer entsprechenden Erkundigungspflicht der Klägerin aus. Nach nur 5 ½ Monaten war die durchschnittliche Bearbeitungsdauer noch nicht so deutlich überschritten, das sich der Klägerin allein deswegen bereits hätte aufdrängen müssen, dass das zu ihren Gunsten bestellte dingliche Wohnungsrecht aus welchen Gründen auch immer wohl nicht mehr zur Eintragung kommen wird. Gegenteiliges lässt sich auch nicht den vom Beklagten angeführten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 05.02.1974 (VI ZR 71/12) und des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 20.03.1997 (18 U 47/96) entnehmen. Denn in dem der Entscheidung des Bundesgerichtshofs zugrunde liegenden Fall wurde der Haftungsausschluss damit begründet, dass sich der dortige Kläger 5 Jahre (!) lang nicht bei dem beklagten Notar nach der Grundbucheintragung der zu seinen Gunsten bestellten Altenteilsrechte erkundigt hatte. Vom Oberlandesgericht Düsseldorf wurde eine Erkundigungspflicht (jedenfalls) nach einem Zeitraum von 9 Monaten bejaht. Unabhängig davon hat der Beklagte aber auch nicht dargelegt, dass im Falle einer frühzeitigen Erinnerung der Klägerin das Wohnungsrecht noch vor den am 29.09.2015 eingetragenen beiden Grundschulden für das richtige Flurstück 01 zur Eintragung in das Grundbuch gelangt wäre.

[16] (...)

GI Literaturhinweis:

Münchener AnwaltsHandbuch Personengesellschaftsrecht

Dieses Münchener Anwaltshandbuch widmet sich dem Recht der Personengesellschaften.

Es findet eine systematische Erläuterung der entscheidenden rechtlichen Aspekte aus der Anwaltsperspektive, angereichert mit Checklisten, Formulierungsvorschlägen, Beispielen und Praxistipps statt.

Es befassen sich namhafte Autorinnen und Autoren mit den vor allem für die wirtschaftsrechtliche Mittelstandberatung wichtigen Gesellschaftsformen, wie z.B. GbR, oHG, KG und Partnerschaft. Sie stellen deren Gemeinsamkeiten und Unterschiede präzise dar und bieten dem Anwalt damit von der Gründung bis zur Liquidation eine ebenso kompakte wie umfassende Arbeitshilfe. Das Handbuch behandelt nicht allein das Gesellschaftsrecht, sondern insbesondere auch betriebswirtschaftliche und steuerrechtliche Aspekte. Es orientiert sich zudem nicht lediglich an den verschiedenen Gesellschaftsformen, sondern primär an den einschlägigen Sachverhalten und Phasen im "Leben" der Personengesellschaften.

In 4. Auflage wurde das Handbuch grundlegend aktualisiert und überarbeitet. Eingearbeitet wird insbesondere das Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz - MoPeG, das zum Jahresbeginn 2024 ebenso umfangreiche wie grundlegende Änderungen - vor allem für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts - mit sich bringen wird. Die Gesetzgebung ist damit im Wesentlichen bereits auf dem Stand Anfang 2024 berücksichtigt, Rechtsprechung und Literatur befinden sich auf dem Stand Mitte 2023.

Verlag C.H. Beck, 4. Überarbeitete Auflage, 2023, 1295 S., Leinen, 199,00 EUR, ISBN 978-3-406-77586-4

GI Literaturecke:

Beyme: Berufsrecht/Berufsstand/Berufsrecht-Aktuell: Im Haftungsfall wegen nicht abgeführter Sozialversicherung muss Geschädigter die mit Nachzahlung verbundenen Vorteile mit darlegen, Stbg 2023, 394

Beyme: Berufsrecht/Berufsstand/Berufsrecht-Aktuell: Kein Anscheinsbeweis zugunsten des Geschädigten, wenn er das beratungsgerechte Verhalten tatsächlich nicht umsetzt, Stbg 2023, 396

Braun: Beratung zwischen „Tür und Angel“, Haftungsseite, NJW-aktuell 40/2023, S. 15

Braun: Mahnbescheid zum Jahresende, Haftungsseite, NJW-aktuell 44/2023, S. 17

Braun: Klüger als das Gericht, Haftungsseite, NJW-aktuell 48/2023, S. 17

Buck-Heeb: Vorrang spezialgesetzlicher Prospekthaftung – Einigung des II. und XI. Zivilsenats, NJW 2023, 3205

Dahl/Taras: Praxishinweis zu BGH, Urteil vom 29.6.2023 – IX ZR 56/22, NJW Spezial 2023, 629

Dallwig: Keine Umkehr der Beweislast für die haftungsausfüllende Kausalität im Bereich der Notarhaftung, Anmerkung zu BGH vom 15.06.2023 - III ZR 44/22, r+s 2023, 770

Diller: Der Projektjurist im Berufs- und Haftungsrecht, NJW 2023, 3257

Eschenfelder: Überblick über neuere Entwicklungen bei der (deliktischen) Haftung von Wirtschaftsprüfern, BB 2023, 1387

Freitag: Hinweis- und Warnpflicht des Rechtsberaters bei möglichem Insolvenzgrund kann drittschützende Wirkung haben, Anmerkung zu BGH, Urt. v. 29.6.2023 – IX ZR 56/22, DStR 2023, 2414

Freitag/Bertrand: Fehlerhafte Statusbeurteilung eines GmbH-(Gesellschafter-)Geschäftsführers und Steuerberaterhaftung, DStR 2023, 1221

Frystatzki: Möglicher Drittschutz eines Mandatsvertrags zwischen Rechtsberater und Gesellschaft, GmbH-StB 2023, 347-350

Juretzek: Steuerberater haftet nicht für Insolvenzverschleppungsschaden bei sich der Krisensituation jahrelang verschließendem Geschäftsführer, Anmerkung zu OLG Köln, Urt. v. 14.12.2022 – 16 U 179/21, DStR 2023, 2367

Knops/Fromm/Patz: Die Abschlussprüferhaftung nach § 826 BGB, BKR 2023, 442

Kogel: OLG Köln Beschl. mit Anmerkung: Sofortiges Anerkennung bei Anspruch auf vorzeitigen Zugewinnausgleich, FamRB 2023, 440-441

Körner/Rendels: Sanierungsberatung: Vermeidung von Haftungsrisiken, GmbHR 2023, 1251

Lorenz: Informationspflichten von Rechtsanwälten und Notaren, AnwBl Online 2023, 531

Offermann-Burckart: Für die Mandantschaft vereinnahmtes Fremdgeld – „tickende Zeitbombe“ oder beherrschbares Risiko?, NJW 2023, 3214

Schwenker: Reichweite des Anscheinsbeweises bei der Notarhaftung, BGH v. 15.06.2023 - III ZR 44/22, jurisPR-BGH-ZivilR 21/2023 Anm. 5

Schwenker: Einbeziehung eines Dritten in den Schutzbereich des zwischen Rechtsberater und Mandant geschlossenen Beratungsvertrags. BGH v. 29.06.2023 - IX ZR 56/22, jurisPR-BGHZivilR 24/2023 Anm. 3

Thomale: Der Mitverschuldenseinwand des Abschlussprüfers - Eine historische, rechtsvergleichende und ökonomische Analyse, ZGR 2023, 131

Valbuena/Rennar: EuGH judiziert zum Ende von sog. "Zeit-honorar-Klauseln" in der Steuer- & steuerzentrierten Rechtsberatung?, StB 2023, 298

GI service

Wichtige Info zur GI!

Nichts verpassen und GI als Newsletter abonnieren!

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

Service-Fax

(0511) 645 111 3661

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

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

Worauf Sie sich verlassen können:

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

Impressum

GI Informationen für wirtschaftsprüfende, rechts- und steuerberatende Berufe

Herausgeber

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

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

Redaktion

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

Erscheinungsweise

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

Abonnementservice

Telefax: 0511-6451113661

Der Ratgeber für Steuerberater, Anwälte und Geschädigte



Steuerberaterhaftung

Gräfe · Wollweber · Schmeer
8. Auflage · 2023 · Gebunden · XVI, 986 Seiten
Print mit Online € 199,- · nur Online € 169,-
ISBN 978-3-482-50568-3

 mit Online-Version

- ✓ **Praktisch unverzichtbar für Praktiker, die auf diesem Spezialgebiet tätig sind.**
- ✓ **In diesem interdisziplinären Zuschnitt und Umfang ist das Buch einzigartig.**
- ✓ **Die Darstellung ist systematisch, gut verständlich, aber umfassend.**

Der praxisorientierte Ratgeber hilft dem Leser, Risiken steuerlicher Beratung trotz des durch Einzelfallentscheidungen geprägten Haftungsrechts einschätzen zu können und informiert über alle zivil-, steuer- und strafrechtlichen Haftungsrisiken.

Steuerberatern hilft er, Beratungspflichten und Haftungsrisiken zu erkennen, Vermeidungsstrategien werden aufgezeigt und Tipps bei Fehlern und zur Haftungsbegrenzung gegeben. Rechtsanwälten werden Abwehrchancen bzw. die Durchsetzbarkeit von Schadensersatzansprüchen vorgestellt. Geschädigte Mandanten überblicken die Berechtigung einer Schadensersatzforderung.



Hier mehr erfahren und bestellen:
shop.nwb.de