

DNotI

Deutsches Notarinstitut

Dokumentnummer: i24u100_09
letzte Aktualisierung: 22.4.2010

OLG Düsseldorf, 9.2.2010 - I-24 U 100/09

BGB §§ 280, 675, 611; InsO §§ 36 Abs.1, 92

Abstellen auf pflichtgemäßes Verhalten des Anwalts bei fehlerhafter oder unterlassener Beratung während der Insolvenzreife

1. Wegen fehlerhafter Beratung des Mandanten über dessen Pflichten während der Insolvenzreife kann der Rechtsanwalt vom Insolvenzverwalter nur in Regress genommen werden, wenn die geschuldete Beratung einen Schaden der Insolvenzgläubiger vermieden hätte.
2. Hätte der Mandant bei Insolvenzreife gegen Zuführung neuer Mittel durch einen Unterhaltspflichtigen auf notwendigen Unterhalt verzichtet, wäre die Insolvenzmasse nicht verkürzt worden.
3. Die Insolvenzgläubiger des Mandanten stehen nicht im Schutzbereich eines Anwaltsdienstvertrages, der die Beratung des Mandanten wegen drohender Insolvenz bezweckt.

Die Berufung des Klägers gegen das am 30. April 2009 verkündete Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Kleve wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Kläger.

Gründe

Die zulässige Berufung des Klägers hat keinen Erfolg. Zur Begründung verweist der Senat auf seinen Beschluss vom 14. Januar 2010, an dessen Gründen er festhält.

I.

In dem Beschluss hat der Senat im Wesentlichen folgendes ausgeführt:

1.

Ein Schadensersatzanspruch des Klägers aus fremdem Recht der Insolvenzschuldnerin D. (im Folgenden: Mandantin) gegen den Beklagten aus defizitärer Beratung und Vertretung im Rahmen des erteilten Mandats scheidet daran, dass ein Schaden vom Kläger nicht schlüssig dargelegt wurde. Ist ein Schadensersatzanspruch aber gar nicht entstanden, so kann er auch nicht in die Insolvenzmasse gefallen sein.

Gemäß § 35 Abs. 1 InsO erfasst das Insolvenzverfahren das gesamte Vermögen, das dem Schuldner zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört und das er während des Verfahrens erlangt (= Insolvenzmasse). Ein der Mandantin zustehendes Recht, vom Beklagten Schadensersatz zu verlangen, kann mithin nur zum Bestandteil der Insolvenzmasse geworden sein, wenn es vor der Insolvenzeröffnung entstanden ist bzw. im Laufe des Verfahrens entsteht. Beides ist nicht der Fall.

a.

Allerdings geht der Senat zu Gunsten des Klägers davon aus, dass der Beklagte die Mandantin nicht umfassend beraten hat.

Grundsätzlich ist ein Rechtsanwalt zu einer allgemeinen, umfassenden und möglichst erschöpfenden Belehrung verpflichtet, soweit sein Auftraggeber nicht unzweideutig zu erkennen gibt, dass er des Rates nur in einer bestimmten Richtung bedarf (BGHZ 87, 178 (182); BGH NJW 1985, 264 (265); NJW 2001, 202; 292; Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee, Handbuch der Anwaltshaftung, 2. Auflage, Rn. 560 m.w.N.). Der Mandant, der einen Schadensersatzanspruch geltend macht, ist nach allgemeinen Grundsätzen darlegungs- und beweisbelastet dafür, dass der Rechtsanwalt durch fehlerhafte oder unterlassene Beratung seine Pflichten verletzt hat (BGH NJW 1985, 264; 1999, 2437; Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee, a.a.O., Rn. 952 m.w.N.). Besteht der behauptete Fehler des Rechtsanwalts in einer Unterlassung, wird dem Mandanten ebenfalls die Beweislast aufgebürdet, obwohl es insoweit um eine negative Tatsache geht (BGHZ 126, 217 (225); NJW 1991, 2280 (2281); 1998, 136 (137); Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee, a.a.O., Rn. 957). Damit der Mandant nicht vor unerfüllbare Beweisanforderungen gestellt wird, kann das Bestreiten des Rechtsanwalts nur dann als erheblich gelten, wenn er konkret darlegt, wie die Beratung ausgesehen hat, die er erbracht haben will. Er muss den Gang der Besprechung schildern, insbesondere konkrete Angaben dazu machen, welche Belehrungen und Ratschläge erteilt und wie der Mandant darauf reagiert hat. Ist dies geschehen, muss der Mandant die von seinem früheren Berater gegebene Schilderung widerlegen (BGHZ 126, 127 (225); BGH NJW

1996, 2571 (2572); siehe auch Senat, OLGR Düsseldorf, 2009, 681 ff.; Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee, a.a.O., Rn. 958 m.w.N.).

Der Kläger wirft dem Beklagten vor, dieser habe die Mandantin fehlerhaft nicht darauf hingewiesen, dass ausschließlich Vergleiche mit allen Gläubigern ein Insolvenzverfahren verhindern können. Ob der Beklagte die Mandantin defizitär beraten hat, indem er sie nicht vollständig darüber in Kenntnis gesetzt hat, dass nur eine Einigung mit allen Gläubigern mit einer damit einhergehenden Beseitigung aller Verbindlichkeiten das drohende Insolvenzverfahren verhindern kann, ist zwischen den Parteien streitig. Denn der Beklagte behauptet, er habe die Mandantin hinreichend aufgeklärt und sie habe gleichwohl die Verhandlungen mit den Gläubigern gewünscht. Das Vorbringen des Beklagten lässt indes die geschuldeten Einzelheiten zum Zeitpunkt und den genauen Belehrungen, die er der Mandantin erteilt haben will, vermissen. Es ist deshalb mit dem Kläger davon auszugehen, dass der Beklagte die Mandantin unvollständig und damit defizitär beraten hat.

b.

Der Kläger hat jedoch nicht schlüssig dargelegt, dass diese unvollständige und fehlerhafte Beratung kausal für einen bei der Mandantin eingetretenen Schaden geworden ist.

Wird dem Anwalt eine Unterlassung vorgeworfen, so muss untersucht werden, wie das Geschehen abgelaufen wäre, wenn er die versäumte Handlung pflichtgemäß vorgenommen hätte. Es kommt also darauf an, wie jenes Verfahren bei pflichtgemäßem Verhalten des Anwalts ausgegangen wäre (BGH NJW 2002, 593; 1990, 2128 (2129); vgl. auch NJW-RR 1990, 462 (463); BGH WM 1988, 1454 (1455); Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee, a.a.O., Rn. 991). Die Feststellung, ob infolge der Pflichtverletzung ein Schaden entstanden ist, gehört zur haftungsausfüllenden Kausalität. Der Beweis ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 4, 192 (196); 84, 244 (253); BGH NJW 1993, 3073 (3076); 2000, 1572 (1573); 2004, 1521 (1522); vgl. auch Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee, a.a.O., Rn. 992 m.w.N.; Zöller/Greger, ZPO, 28. Auflage, § 287 Rn. 3), der der Senat folgt (vgl. OLGR Düsseldorf 2005, 734 ff.; 2006, 741 f.; 2007, 195 f.) unter Anwendung von § 287 Abs. 1 ZPO zu führen. Es ist somit zu ermitteln, ob eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder den besonderen Umständen des Streitfalls mit für den Mandanten günstigeren Feststellungen zu rechnen gewesen wäre (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 68. Auflage, § 252 Rn. 5 m.w.N.). Daraus folgt im Gegenschluss, dass ein Schadensersatzanspruch entfällt, wenn die schadensbegründende Handlung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit für den konkret geltend gemachten Schaden nicht ursächlich geworden ist (vgl. Senat OLGR Düsseldorf 2002, 376 = VersR 2003, 326; MDR 2007, 988 = VersR 2007, 1083).

Unter Heranziehung dieser Grundsätze kann nicht davon ausgegangen werden, dass der vom Kläger geltend gemachte Schaden – Verkürzung der Insolvenzmasse um die auf Rat des Beklagten von der Mandantin an einzelne Gläubiger gezahlten Beträge - auf der behaupteten mangelhaften Beratung des Beklagten beruht. Geht man nämlich davon aus, dass die Mandantin zutreffend belehrt worden wäre und sich dann – nach Anscheinsgrundsätzen beratungsgerecht (vgl. BGH NJW 2008, 2647) – gegen die Verhandlungen mit einzelnen Gläubigern entschieden hätte, so hätte sie den Geldbetrag von EUR 13.467,04 dem Beklagten nicht zur Weitergabe an bestimmte Gläubiger zugänglich gemacht. Der frühere Ehemann der Mandantin (im folgenden: Ehemann) hätte sich dann gar nicht um einen Kredit bemüht. Die Aufnahme des Darlehens erfolgte nämlich durch den Ehemann allein deshalb, um im Interesse der Mandantin Gläubiger zu befriedigen und ein Insolvenzverfahren zu verhindern. Dies folgt auch aus seinem Schreiben

vom 24. April 2006, mit dem er zudem für sich beansprucht hat, Inhaber eines Rückzahlungsanspruchs gegenüber dem Beklagten zu sein. Die Zahlung an den Beklagten erfolgte im Übrigen aus dem Vermögen des Ehemanns, zumal dieser auch gegenüber der S-Bank die Rückzahlung des Darlehens schuldete. Zu einer Mitverpflichtung der Mandantin ist nichts vorgetragen und auch sonst nichts ersichtlich.

Unterstellt man schließlich das weitere Vorbringen des Klägers zur Gegenleistung der Mandantin als zutreffend, dann könnte deren Schaden allenfalls darin liegen, dass sie im Gegenzug für sich und ihr Kind auf die Zahlung von Unterhalt verzichtet hat. Dann wäre die Mandantin mit der Zahlung des Ehemanns an einzelne Gläubiger wegen der Unterhaltsansprüche abgefunden worden.

Auf diesen Schaden der Mandantin könnte sich der Kläger aber nicht mit Erfolg berufen, weil ein etwaiger Unterhaltsanspruch der Mandantin (zum Kindesunterhalt sogleich unten) nicht zur Insolvenzmasse gehört hätte (§§ 36 Abs. 1 S. 1 InsO, 850 b Abs. 1 ZPO) und vom Kläger mangels Verfügungsbefugnis gar nicht hätte verfolgt werden können (vgl. MünchKomm/Peters InsO 2. Aufl., § 36 Rn. 43).

Im Übrigen ist unabhängig davon, ob der Unterhaltsverzicht wirksam war oder nicht, jedenfalls der Unterhaltsanspruch als Schaden vom insoweit darlegungsbelasteten Kläger nach Grund und Höhe nicht nachvollziehbar dargelegt worden. Allein die Differenz zwischen dem Einkommen der Mandantin aus ihrer Tätigkeit für die P-GmbH und dem ihres Ehemanns lässt keine hinreichenden Rückschlüsse auf einen Anspruch auf Trennungsunterhalt zu, wobei für diesen auch noch weitere Gesichtspunkte maßgebend sind. Abgesehen davon, dass die vom Kläger vorgelegte Abrechnung aus November 2004 stammt, während die Gehaltsabrechnung des Ehemanns vom Juni 2008 ist, wird auch nicht deutlich, ob dies die einzigen Einkünfte der Mandantin waren und wie sich der Unterhaltsanspruch insgesamt berechnet, eventuell ein Wohnvorteil oder andere Gesichtspunkte in eine eventuelle Berechnung, die der Kläger nicht ansatzweise darlegt, eingeflossen sind. Auch zum genauen Zeitraum des behaupteten Verzichts ist nichts vorgetragen, so dass dessen Höhe und damit die Höhe eines eingetretenen Schadens völlig unklar bleiben.

Erst recht gilt dies für den angeblichen Verzicht der Mandantin auf Unterhalt für das Kind, der keinesfalls zur Masse gelangt sein kann und unabhängig von seiner Wirksamkeit allenfalls zu einem Schaden des Kindes geführt hätte.

c.

Auch aus anderen Gründen begegnet der vom Kläger geltend gemachte Schaden Bedenken. Dem Beklagten wurden durch den Ehemann der Mandantin EUR 13.467,04 zur Verfügung gestellt. Davon wurden nach Abschluss der Tätigkeit des Beklagten am 26. Juli 2005 EUR 3.573,84 an die Mandantin zurückgezahlt (vgl. Schreiben des Ehemannes vom 24. April 2006). Es verblieben deshalb, wenn man überhaupt von einer entsprechenden Substantiierung des Schadens durch den Unterhaltsverzicht der Mandantin ausginge, nur EUR 9.893,20 übrig, wovon der Kläger – dann im Wege der Teilklage – nur EUR 7.683,20 geltend macht. Welcher Teil des im Unterhaltsverzicht bestehenden Schadens nun aber geltend gemacht werden soll, lässt das Vorbringen des Klägers nicht ansatzweise erkennen.

2.

Soweit der Kläger mit seiner Klage gemäß § 92 InsO Ansprüche der Gläubiger der Mandantin wegen der nach seiner Ansicht durch die Tätigkeit des Beklagten eingetretenen Verkürzung der

Insolvenzmasse geltend macht, hat dies ebenfalls keinen Erfolg. Entscheidend ist auch insoweit, dass der Ehemann bei der gebotenen Beratung des Beklagten einen Geldbetrag zur Befriedigung der Gläubiger gar nicht zur Verfügung gestellt hätte (vgl. oben 1.b.). Zudem hat der Anwaltsvertrag regelmäßig keine Schutzwirkung zugunsten eines Vertragsgegners wie beispielsweise eines Insolvenzgläubigers des Mandanten, weil ein Rechtsanwalt grundsätzlich nur einseitig die Interessen seines Auftraggebers wahrnimmt (BGH NJW 1991, 32 (33); OLG Düsseldorf NJW-RR 1986, 730; Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee, a.a.O., Rn. 1660 m.w.N.). Anders kann dies sein, wenn der Rechtsberater bei seiner Tätigkeit für den Auftraggeber auftragsgemäß auch die Interessen eines Dritten wahren und deswegen eine unparteiische Stellung einnehmen soll (vgl. Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee, a.a.O., Rn. 1660 und 1703 m.w.N.; vgl. ferner Senat ZMR 2006, 846). Dies war hier jedoch nicht der Fall. Zum einen beauftragte die Mandantin den Beklagten ihre Interessen gegenüber den Gläubigern als Anspruchsgegnern wahrzunehmen. Zum anderen hat die Mandantin den Beklagten vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens mandatiert und durch dessen Tätigkeit gerade die Verhinderung eines solchen Verfahrens angestrebt. Schon daraus wird deutlich, dass die Wahrung der möglichen Interessen der späteren Insolvenzgläubiger nicht Gegenstand des Anwaltsdienstvertrages gewesen sein konnte.

Für eine unerlaubte Handlung des Beklagten, die die Insolvenzmasse zum Nachteil der Insolvenzgläubiger verkürzt haben könnte, ist nichts ersichtlich (vgl. die Beispiele bei MünchKomm/Peters aao. § 92 Rn. 9). Die zivilrechtliche Verantwortung (die deliktische Haftung ebenso wie die nach § 64 Abs. 2 GmbHG), falls versäumt wird, rechtzeitig den Insolvenzantrag zu stellen, trifft nicht nur denjenigen, der förmlich zum Organ der Gesellschaft bestellt worden ist, sondern auch denjenigen, der ohne eine Organstellung zu bekleiden, tatsächlich wie ein geschäftsführendes Organ tätig wird. Beides trifft auf den beklagten Rechtsanwalt nicht zu.

II.

Der Schriftsatz des Klägers vom 2. Februar 2010 gibt keinen Anlass zu einer anderen Beurteilung, weil er gegenüber der Berufungsbegründung, die der Senat vollständig berücksichtigt hat, keine neuen Gesichtspunkte enthält.

So geht der Kläger selbst davon aus, dass der Beklagte nicht damit rechnen durfte, das Insolvenzverfahren durch die Befriedigung einzelner Gläubiger verhindern zu können. Dies hat der Senat als zutreffend unterstellt und daraus gefolgert, dass dem Beklagten vom Ehemann der Mandantin kein Geld zur Verfügung gestellt worden wäre, wenn er die Mandantin insoweit zutreffend belehrt hätte. Infolgedessen hätten auch keine Auszahlungen erfolgen können und die Anzahl der zu befriedigenden Gläubiger hätte sich sogar noch vergrößert, weil davon auszugehen ist, dass die betroffenen Gläubiger, wären sie nicht befriedigt worden, ihre Forderungen ebenfalls angemeldet hätten. Die von dem Beklagten veranlassten Auszahlungen waren zwangsläufige Folge der defizitären Beratung. Sie bilden keinen isoliert zu betrachtenden Anknüpfungspunkt einer selbstständigen Pflichtverletzung.

Der Kläger verkennt weiter, dass hier kein Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter vorgelegen hat, auch wenn ein Anwaltsvertrag dies unter bestimmten Voraussetzungen, die hier allerdings zweifelsfrei nicht vorliegen, sein kann. Die Gläubiger der Mandantin waren deren Anspruchsgegner und der Beklagte sollte nicht tätig werden, um deren Interessen zu wahren. Das Ziel der Mandantin war es allein, ein Insolvenzverfahren zu verhindern, also den Anspruchsgegnern keine Möglichkeit zu geben, auf ihr Vermögen im Rahmen eines späteren Insolvenzverfahrens Zugriff nehmen zu können.

III.

Die Voraussetzungen des § 522 Abs. 2 Nrn. 2 und 3 ZPO liegen ebenfalls vor. Gründe, durch Urteil zu entscheiden sind nicht gegeben.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. Einer gesonderten Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit bedarf es im Hinblick auf § 794 Abs. 1 Nr. 3 ZPO nicht.

Der Streitwert im Berufungsverfahren beträgt EUR 7.682,20.