



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

IX ZR 38/23

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

JNEU: nein

BGB § 280, § 675 Abs. 1

Fehlt es an einer abschließenden höchstrichterlichen Klärung der für die Erfolgsaussichten einer Rechtsverfolgung maßgeblichen Frage, setzt eine zum Eingreifen des Anscheinsbeweises für ein beratungsgerechtes Verhalten des rechtsschutzversicherten Mandanten führende objektive Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung voraus, dass die Beurteilung der Erfolgsaussichten aus der maßgeblichen Sicht ex ante in jeder Hinsicht unzweifelhaft war.

BGH, Urteil vom 16. Mai 2024 - IX ZR 38/23 - OLG Karlsruhe  
LG Karlsruhe

ECLI:DE:BGH:2024:160524UIXR38.23.0

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Mai 2024 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Schoppmeyer, den Richter Dr. Schultz, die Richterin Dr. Selbmann, die Richter Dr. Harms und Kunnes

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 17. Januar 2023 aufgehoben. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Karlsruhe vom 8. Oktober 2021 wird zurückgewiesen. Die Klägerin trägt die Kosten der Rechtsmittelinstanzen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin, ein Rechtsschutzversicherer, nimmt den beklagten Rechtsanwalt aus übergegangenem Recht von neun ihrer Versicherungsnehmer auf Ersatz eines Kostenschadens in Anspruch. Der Schaden soll dadurch verursacht worden sein, dass der Beklagte für die Versicherungsnehmer von vornherein aussichtslose Rechtsstreitigkeiten geführt habe.
  
- 2 Die Versicherungsnehmer der Klägerin beteiligten sich im Jahr 2004 zum Zwecke der Kapitalanlage an der J. GmbH & Co. KG (nachfolgend: J. ). Gründungskommanditistin der J. war die T. (nachfolgend:

T.           ). Die Versicherungsnehmer schlossen mit der T.           einen Treuhandvertrag, aufgrund dessen die T.           zusätzlich zu ihrem eigenen Anteil weitere Kommanditanteile als Treuhänderin für die Versicherungsnehmer hielt.

3           Bei der T.           handelte es sich um eine Steuerberatungsgesellschaft; sie unterhielt deshalb eine Berufshaftpflichtversicherung. In den zugrundeliegenden Versicherungsvertrag waren die Allgemeinen Bedingungen für die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung für Angehörige der wirtschaftsprüfenden und wirtschafts- und steuerberatenden Berufe und die Besonderen Bedingungen und Risikobeschreibungen für die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung von Steuerberatern und Steuerbevollmächtigten einbezogen. Die Versicherungsbedingungen sahen Versicherungsschutz (auch) für eine Tätigkeit der T.           als "nicht geschäftsführender Treuhänder" vor. Von der Deckung ausgeschlossen waren Haftpflichtansprüche aus Verstößen im Bereich des unternehmerischen Risikos.

4           Die Beteiligungen der Versicherungsnehmer der Klägerin entwickelten sich nicht wie erwartet. Nachdem das Insolvenzverfahren über das Vermögen der T.           eröffnet worden war, gab der Insolvenzverwalter den Deckungsanspruch der T.           gegen deren Vermögensschadenhaftpflichtversicherer wegen möglicher Schadensersatzansprüche der Anleger gegen die T.           aus der Masse frei. Die Versicherungsnehmer der Klägerin beauftragten den Beklagten mit der Prüfung eines rechtlichen Vorgehens aus dem freigegebenen Deckungsanspruch gegen den Vermögensschadenhaftpflichtversicherer. Die Rechtsverfolgung blieb in allen Fällen erfolglos.

- 5 In zwei Urteilen vom 9. Juli 2013 (II ZR 193/11 und II ZR 9/12) nahm der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs bezüglich anderer Fondsgesellschaften eine Haftung der T. gegenüber Anlegern unter dem Gesichtspunkt der Prospekthaftung im weiteren Sinne an. Dabei verwies der II. Zivilsenat darauf, dass die T. im Verhältnis zu den Anlegern als Altgesellschafterin anzusehen sei, deren Stellung sich nicht in dem treuhänderischen Halten von Beteiligungen der Treugeber erschöpft habe. Haftungserleichterungen für rein kapitalistische Anleger kämen ihr deshalb nicht zugute. Sie hafte unabhängig von ihrer Stellung als Treuhandkommanditistin auch als "normale" Gesellschafterin.
- 6 Die Klägerin stützt ihre Schadensersatzansprüche auf die ihren Versicherungsnehmern durch eine (weitere) Rechtsverfolgung nach dem 9. Juli 2013 entstandenen Kostenschäden. Das betrifft im Fall einer Versicherungsnehmerin die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Deckungszusage 12. August 2013), in den Fällen aller neun Versicherungsnehmer die Kosten des Berufungsverfahrens (Deckungszusagen zwischen dem 22. September 2015 und dem 15. Februar 2016) und in den Fällen von vier Versicherungsnehmern die Kosten der Nichtzulassungsbeschwerde (Deckungszusagen zwischen dem 16. August 2016 und dem 1. September 2016).
- 7 Die Klägerin verlangt von dem Beklagten Ersatz der von ihr aufgrund der erteilten Deckungszusagen in den Ausgangsverfahren erstatteten Kosten der Rechtsverfolgung. Sie wirft dem Beklagten vor, nicht pflichtgemäß über die (fehlenden) Erfolgsaussichten der Rechtsverfolgung aufgeklärt zu haben. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hat ganz überwiegend Erfolg gehabt. Mit seiner vom Senat zugelassenen Revision will der Beklagte die vollständige Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils erreichen.

Entscheidungsgründe:

8 Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

I.

9 Das Berufungsgericht hat eine schuldhafte Pflichtverletzung des Beklagten in dem jeweiligen Mandatsverhältnis angenommen. Dabei könne offenbleiben, ob die Rechtsverfolgungen (Klage, Berufungen und Nichtzulassungsbeschwerden) keinerlei Aussicht auf Erfolg gehabt hätten oder ob zumindest geringe Erfolgsaussichten bestanden hätten. Der Beklagte habe seine Mandanten, die Versicherungsnehmer der Klägerin, weder über die Erfolgsaussichten der Klage noch über die Erfolgsaussichten der Berufungen und auch nicht über die Erfolgsaussichten der Nichtzulassungsbeschwerden zutreffend und umfassend informiert, sondern die jedenfalls erheblichen Prozessrisiken nicht dargestellt.

10 Die Mandanten des Beklagten hätten im Falle einer zutreffenden Aufklärung über die Erfolgsaussichten von der Rechtsverfolgung abgesehen, so dass der geltend gemachte Kostenschaden nicht entstanden wäre. Für die insoweit beweisbelastete Klägerin streite ein Anscheinsbeweis, den der Beklagte nicht zu erschüttern vermocht habe. Die Rechtsverfolgung sei objektiv aussichtslos gewesen. Der in den Ausgangsverfahren streitgegenständliche Deckungsanspruch habe derart eindeutig nicht bestanden, dass jegliche Erfolgsaussicht eines rechtlichen Vorgehens gegen den Vermögensschadenhaftpflichtversicherer zu verneinen gewesen sei.

11           Stelle man wie der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in seinen Entscheidungen vom 9. Juli 2013 (II ZR 193/11 und II ZR 9/12) auf eine Aufklärungspflichtverletzung der T.           als "normale" Gesellschafterin ab, folge die Haftung aus einer rein unternehmerischen Tätigkeit, die von vornherein nicht vom Umfang der Vermögensschadenhaftpflichtversicherung umfasst gewesen sei. Auf die in den Ausgangsverfahren allein entscheidende Frage, ob die T.

(daneben) als geschäftsführender Treuhänder oder als nicht geschäftsführender Treuhänder tätig gewesen sei, komme es deshalb nicht an. Das ändere sich nicht, wenn man auf das Handeln der T.           als Treuhandkommanditistin abstelle. Das Handeln der T.           habe sich insgesamt deutlich von den versicherten typischen Berufspflichten eines Steuerberaters unterschieden und sei ganz maßgeblich von der Stellung der T.           als Gründungskommanditistin geprägt gewesen. Dass sie als solche nominal nur einen kleinen Kommanditanteil erworben gehabt habe, ändere daran nichts, denn die T.           habe sich zugleich die einmaligen und laufenden Einkünfte für die Treuhandtätigkeit gesichert. Diese Stellung und das Handeln der T.           hätten eine nicht unerhebliche Erhöhung des Haftungsrisikos nach sich gezogen. Die T.           habe nicht erwarten dürfen, dass dieses Risiko durch den von ihr abgeschlossenen Versicherungsvertrag gedeckt sei.

12           Die auf die Klägerin übergegangenen Schadensersatzansprüche ihrer Versicherungsnehmer seien nicht verjährt. Für die nach § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB erforderliche Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis sei auf die Klägerin und nicht auf deren Versicherungsnehmer abzustellen. Für die Klägerin als Rechtsschutzversicherer seien im Vergleich zu dem - in aller Regel rechtsunkundigen - Mandanten geringere Anforderungen an Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis zu stellen. Allerdings komme es bei der arbeitsteilig organisierten Klägerin auf die Kenntnis der Mitarbeiter der für die Vorbereitung von Schadensersatzklagen zuständigen Abteilung an. Danach sei der Lauf der Verjährung nicht bis zum

Schluss des Jahres 2016 in Gang gesetzt worden. Der am 11. Januar 2020 zugestellte Mahnbescheid habe daher die noch laufende Verjährung gehemmt.

II.

13 Das hält rechtlicher Prüfung in einem entscheidenden Punkt nicht stand. Nach den getroffenen Feststellungen kann die Klägerin vom Beklagten nicht Ersatz der streitgegenständlichen Kostenschäden aus gemäß § 86 Abs. 1 VVG übergegangenem Recht ihrer Versicherungsnehmer verlangen (§ 280 Abs. 1, § 675 Abs. 1 BGB).

14 1. Das Berufungsgericht ist von einem Übergang der streitgegenständlichen Schadensersatzansprüche gemäß § 86 Abs. 1 VVG von den Versicherungsnehmern auf die Klägerin ausgegangen (vgl. dazu BGH, Urteil vom 16. September 2021 - IX ZR 165/19, WM 2023, 91 Rn. 17 ff) sowie davon, dass die Rechtsverfolgung der Klägerin nicht gegen Treu und Glauben verstoße (vgl. BGH, Urteil vom 16. September 2021, aaO Rn. 22 f). Ferner hat es schuldhaftes Pflichtverletzungen des Beklagten aus den Mandatsverhältnissen mit den Versicherungsnehmern der Klägerin angenommen, wobei es in diesem Punkt offengelassen hat, ob die Rechtsverfolgungen im Auftrag der Versicherungsnehmer keinerlei Aussicht auf Erfolg hatten oder ob zumindest geringe Erfolgsaussichten bestanden. Der Beklagte habe die Versicherungsnehmer der Klägerin nicht zutreffend und umfassend über die jedenfalls erheblichen Prozessrisiken informiert. All das nimmt die Revision hin.

15 2. Rechtsfehlerhaft ist die Feststellung des Berufungsgerichts, die Versicherungsnehmer der Klägerin hätten sich im Falle zutreffender Rechtsberatung gegen eine (weitere) Rechtsverfolgung entschieden.

- 16 a) Die Frage, wie sich der Mandant bei vertragsgerechter Belehrung durch den rechtlichen Berater verhalten hätte, zählt zur haftungsausfüllenden Kausalität, die der Anspruchsteller nach dem Maßstab des § 287 ZPO zu beweisen hat. Zu Gunsten des Anspruchstellers ist jedoch zu vermuten, der Mandant wäre bei pflichtgemäßer Beratung den Hinweisen des Rechtsanwalts gefolgt, sofern im Falle sachgerechter Aufklärung aus der Sicht eines vernünftig urteilenden Mandanten eindeutig eine bestimmte tatsächliche Reaktion nahegelegen hätte. Eine solche Vermutung kommt hingegen nicht in Betracht, wenn nicht nur eine einzige verständige Entscheidungsmöglichkeit bestanden hätte, sondern nach pflichtgemäßer Beratung verschiedene Handlungsweisen ernsthaft in Betracht gekommen wären, die unterschiedliche Vorteile und Risiken in sich geborgen hätten. Greift die Vermutung beratungsgerechten Verhaltens ein, so liegt hierin keine Beweislastumkehr, sondern ein Anscheinsbeweis, der durch den Nachweis von Tatsachen entkräftet werden kann, die für ein atypisches Verhalten des Mandanten im Falle pflichtgemäßer Beratung sprechen (BGH, Urteil vom 10. Mai 2012 - IX ZR 125/10, BGHZ 193, 193 Rn. 36 mwN; Beschluss vom 15. Mai 2014 - IX ZR 267/12, WM 2014, 1379 Rn. 2 ff; st. Rspr.).
- 17 b) Mit Urteil vom 16. September 2021 (IX ZR 165/19, WM 2023, 91 Rn. 37 ff) hat der Bundesgerichtshof Grundsätze zum Eingreifen des Anscheinsbeweises im Falle pflichtwidriger Beratung über die Erfolgsaussichten eines rechtlichen Vorgehens bei bestehendem Deckungsanspruch aus einer Rechtsschutzversicherung oder bereits vorliegender Deckungszusage entwickelt. In diesem Fall greift der Anscheinsbeweis nur ein, wenn die (weitere) Rechtsverfolgung des Mandanten objektiv aussichtslos war; ist das Kostenrisiko durch eine (versicherungs-)rechtlich einwandfrei herbeigeführte und daher bestandsfeste Deckungszusage weitestgehend ausgeschlossen, können schon ganz geringe Erfolgsaussichten den Mandanten dazu veranlassen den Rechtsstreit zu führen oder fortzusetzen.

- 18            Der Anscheinsbeweis setzt voraus, dass ein Sachverhalt feststeht, auf dessen Grundlage die Schlussfolgerung gerechtfertigt ist, dass der Mandant bei zutreffender Beratung von einer Rechtsverfolgung abgesehen hätte. Ausgangspunkt ist die allgemeine Lebenserfahrung. Dies kann angesichts der Interessen eines rechtsschutzversicherten Mandanten, mit Hilfe seiner Rechtsschutzversicherung von Kostenrisiken befreit zu werden, erst dann bejaht werden, wenn das Ergebnis der rechtlichen Beurteilung in jeder Hinsicht unzweifelhaft ist. Die Annahme der Aussichtslosigkeit unterliegt hohen Anforderungen. Die Rechtsverfolgung muss aus der maßgeblichen Sicht ex ante aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen objektiv aussichtslos gewesen sein (BGH, Urteil vom 16. September 2021 - IX ZR 165/19, WM 2023, 91 Rn. 40).
- 19            Dies kommt etwa in Betracht, wenn eine streitentscheidende Rechtsfrage höchstrichterlich abschließend geklärt ist. Regelmäßig ist dies dann der Fall, wenn eine einschlägige Entscheidung ergangen ist. Auch dann können aber im Schrifttum geäußerte Bedenken, mit denen sich die Rechtsprechung noch nicht auseinandergesetzt hat, Veranlassung zu der Annahme geben, die Rechtsprechung werde noch einmal überdacht. Die niemals auszuschließende Möglichkeit einer zugunsten des Mandanten ergehenden Fehlentscheidung vermag die Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung indes nicht auszuschließen (BGH, Urteil vom 16. September 2021 - IX ZR 165/19, WM 2023, 91 Rn. 40).
- 20            Geht es um die Beurteilung materiell-rechtlicher Fragen, muss klar sein, welcher Sachverhalt der rechtlichen Beurteilung im jeweils maßgeblichen Zeitpunkt der Beratung zugrunde zu legen ist. Fehlt es an einer höchstrichterlichen Klärung, muss sich der Sachverhalt zudem derart unter Rechtsvorschriften subsumieren lassen, dass das Ergebnis einer Auslegung unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zweifelhaft sein kann. Eine Rechtsverfolgung kann auch in tatsächlicher Hinsicht objektiv aussichtslos sein. Das kommt in Betracht, wenn der

dem Mandanten ohne jeden Zweifel obliegenden Darlegungs- und Beweislast offenkundig nicht genügt werden kann.

21 c) Diese Grundsätze hat das Berufungsgericht verkannt.

22 aa) Die Voraussetzungen des Anscheinsbeweises bei einwandfrei erteilter Deckungszusage sind nicht aufgrund einer höchstrichterlich geklärten Rechtslage gegeben. Auch das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass es keine Rechtsprechung zu der von ihm als entscheidend angesehenen Frage gegeben habe, noch nicht einmal einen wissenschaftlichen Diskurs. Dies weist keine Rechtsfehler auf.

23 Die Frage des Deckungsanspruchs gegen den Vermögensschadenhaftpflichtversicherer der T. wegen Haftungsansprüchen gegenüber Anlegern der J. war höchstrichterlich nicht abschließend geklärt. Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hatte mit Urteilen vom 9. Juli 2013 (II ZR 9/12, NZG 2013, 980 und II ZR 193/11, BeckRS 2013, 14004) nur über eine Haftung der T. gegenüber Anlegern entschieden, nicht über den hier maßgeblichen Deckungsanspruch der T. gegenüber dem Vermögensschadenhaftpflichtversicherer. Der IV. Zivilsenat hatte in einer vom vorliegenden Regressverfahren nicht umfassten Parallelsache (Beschluss vom 24. Juni 2015 - IV ZR 248/14, WM 2015, 1573) über eine Nichtzulassungsbeschwerde entschieden und diese für unzulässig gehalten. Lediglich nicht tragend und ohne nähere Begründung hatte er bemerkt, dass die Nichtzulassungsbeschwerde auch unbegründet wäre, weil es an einem Zulassungsgrund im Sinne des § 543 Abs. 2 ZPO fehlte. Das führte selbst dann nicht zu einer höchstrichterlichen Klärung der (einfachrechtlichen) Erfolgsaussichten der Rechtsverfolgung, wenn die Nichtzulassungsbeschwerde als unbegründet zurückgewiesen worden wäre. Die Zurückweisung einer Nichtzulassungsbeschwerde als unbegründet besagt im

Ausgangspunkt nur, dass es an einem Zulassungsgrund fehlt, nicht aber, dass die Entscheidung des Berufungsgerichts einfachrechtlich richtig ist. Insoweit ist der Streitfall deutlich anders gelagert als der Haftungskomplex, welcher dem Senatsurteil vom 16. September 2021 (IX ZR 165/19, WM 2023, 91) zugrunde lag.

24           bb) Ebenso wenig sind die Voraussetzungen für das Eingreifen eines Anscheinsbeweises bei einwandfrei erteilter Deckungszusage für den Fall einer fehlenden höchstrichterlichen Klärung gegeben. Insoweit stellt das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft zu geringe Anforderungen an das Eingreifen des Anscheinsbeweises.

25           Im Streitfall geht es um die materiell-rechtliche Beurteilung des Deckungsschutzes aus einer Vermögensschadenhaftpflichtversicherung anhand der dem Versicherungsvertrag zugrundeliegenden Bedingungen. Ob der Sachverhalt, insbesondere die vom Berufungsgericht für maßgeblich gehaltene Beteiligung der T.           an der J.           auch als Gründungskommanditistin (vgl. dazu jetzt auch BGH, Urteil vom 15. November 2023 - IV ZR 277/22, ZInsO 2024, 414 Rn. 22 ff) in den maßgeblichen Zeitpunkten der Beratung der Versicherungsnehmer hinreichend klar war, ist nicht festgestellt. Selbst wenn man davon ausgeht, dass dies so war, wäre die Rechtsverfolgung nicht objektiv aussichtslos gewesen. Der Deckungsschutz bemaß sich nach den in den Vertrag über die Vermögensschadenhaftpflichtversicherung einbezogenen Bedingungen. Diese waren im Blick auf die Auswirkungen der Beteiligung der T.           als Gründungskommanditistin auf den Deckungsschutz für Haftpflichtansprüche aus der Tätigkeit als Treuhandkommanditistin auslegungsbedürftig (vgl. BGH, Urteil vom 15. November 2023 - IV ZR 277/22, aaO Rn. 15 ff und 27 ff). Das Ergebnis der Auslegung war nicht unter jedem rechtlichen Gesichtspunkt unzweifelhaft. Aus der maßgeblichen Sicht ex ante und unter Berücksichtigung der für die Auslegung allgemeiner Versicherungsbedingungen maßgeblichen Grundsätze (BGH,

Urteil vom 15. November 2023, aaO Rn. 16) erschien es jedenfalls nicht unvertretbar, von einem Deckungsschutz für Haftpflichtansprüche aus der Tätigkeit der T. als Treuhandkommanditistin auszugehen. Auf die ungewissen Erfolgsaussichten einer auf diese Auslegung gestützten Rechtsverfolgung musste der Beklagte die Versicherungsnehmer hinweisen. Eine Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung, die ein Eingreifen des Anscheinsbeweises zur Folge hätte, ergibt sich daraus jedoch nicht.

III.

26 Das angefochtene Urteil ist danach aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Aufhebung des Urteils nur wegen Rechtsverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältnis erfolgt und nach letzterem die Sache zur Endentscheidung reif ist, hat der Senat in der Sache selbst zu entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO). Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts ist zurückzuweisen.

Schoppmeyer

Schultz

Selbmann

Harms

Kunnes

Vorinstanzen:

LG Karlsruhe, Entscheidung vom 08.10.2021 - 8 O 46/20 -

OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 17.01.2023 - 17 U 422/21 -

IX ZR 38/23

Verkündet am:

16. Mai 2024

Preuß, Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle