
Datum: 19.07.2012
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 8. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 8 U 55/11
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2012:0719.8U55.11.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 2 O 419/10

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 06.10.2011 verkündete Urteil des Landgerichts Köln – 2 O 419/10 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens hat der Kläger zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung der Beklagten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht diese zuvor Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags leisten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen der T GmbH (im Folgenden: Schuldnerin), die den Betrieb eines Automobilreparatur- und Handelsgeschäfts mit allen damit zusammenhängenden Geschäften sowie einen Handel mit Rennsportbekleidung, Zubehör und sonstigen Textilien zum Gegenstand hatte. Die Beklagte zu 1) war seit Jahren als Steuerberaterin für die Schuldnerin tätig. Der Beklagte zu 2) war bis zu seinem Ausscheiden am 04.03.2009 Partner der Beklagten zu 1) und innerhalb der Beklagten zu 1) Ansprechpartner der Schuldnerin. Der Kläger macht mit der Klage gegenüber den Beklagten Schadensersatzansprüche wegen angeblicher Pflichtverletzungen aus dem zwischen der

1

2

3

Schuldnerin und der Beklagten zu 1) bestehenden Steuerberatervertrag geltend.

Die Beklagte zu 1) erstellte den Jahresabschluss der Schuldnerin zum 31.12.2004 am 29.08.2005, der dem Geschäftsführer der Schuldnerin, dem Zeugen L, am selben Tag übergeben wurde. In der Bilanz war unter den Aktiva, Punkt D, ein nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag von 46.541,38 € ausgewiesen. Im Bilanzbericht findet sich hierzu der folgende Vermerk:

„Zum Bilanzstichtag besteht ein nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag in Höhe von 46.541,38 €. Nach Angaben der Geschäftsführung ist jedoch die Fortführung des Unternehmens nicht gefährdet, da das Unternehmen zu keiner Zeit zahlungsunfähig war und ist. Zudem liegen für Verbindlichkeiten in Höhe von insgesamt 48.278,68 € Rangrücktrittserklärungen vor. Des weiteren wohnt der Gesellschaft aufgrund des hohen Anteils an Stammkunden ein hoher Firmenwert inne, insofern ist die Überschuldung rein bilanzieller Natur.“

Die Schuldnerin stellte am 22.03.2007 beim Amtsgericht Köln Insolvenzantrag. Mit Beschluss vom 22.03.2007 bestellte das Amtsgericht Köln den Kläger zum vorläufigen Insolvenzverwalter und ordnete ein allgemeines Verfügungsverbot gemäß § 21 Abs. 2 Nr. 2 InsO an. Mit Beschluss des Amtsgerichts Köln vom 01.06.2007 – 71 IN 114/07 – wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin eröffnet und der Kläger als Insolvenzverwalter bestellt.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Beklagten hätten im Zusammenhang mit der Erstellung und Übergabe des Jahresabschlusses zum 31.12.2004 ihre Pflichten verletzt. Er hat behauptet, die Angaben zur Fortführungsprognose seien tatsächlich und juristisch unzutreffend gewesen. Die Beklagte zu 1) habe daher im Zusammenhang mit der Erstellung und Übergabe des Jahresabschlusses für 2004 eine falsche Auskunft erteilt. Die Schuldnerin sei am 29.08.2005 nämlich auch insolvenzrechtlich überschuldet gewesen. Dies sei dem Geschäftsführer der Schuldnerin nicht bekannt gewesen. Die Beklagten hätten ihn weder schriftlich noch mündlich über die Bedeutung und die möglichen Folgen des ausgewiesenen Fehlbetrags aufgeklärt. Bei ordnungsgemäßer Beratung hätte die Schuldnerin eine Überschuldungsbilanz erstellen lassen, die insolvenzrechtliche Überschuldung festgestellt, keine weiteren Ein- und Auszahlungen zugelassen und einen Insolvenzantrag gestellt. Der Schuldnerin sei durch die Fortführung des Unternehmens ein Schaden in Höhe von 264.938,88 € entstanden, da sie die Verbindlichkeiten aufgrund der Pflichtverletzung der Beklagten zu 1) seit dem 29.08.2005 habe anwachsen lassen. Die Beklagten hätten hierfür unter Berücksichtigung eines Mitverschuldens der Schuldnerin von 30 % einzustehen. Der Beklagte zu 2) hafte als ehemaliger Partner der Beklagten zu 1) gemäß § 128 HGB analog.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagten zu verurteilen, als Gesamtschuldner an ihn 187.457,21 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gemäß § 247 BGB seit dem 13.07.2010 zu zahlen.

Die Beklagten haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie sind dem Anspruch dem Grunde und der Höhe nach entgegengetreten. Sie haben behauptet, dass im Zeitpunkt der Bilanzerstellung für 2004 am 29.08.2005 unter

Berücksichtigung stiller Reserven und des Firmenwerts keine insolvenzrechtliche Überschuldung der Schuldnerin vorgelegen habe. Die Schuldnerin habe sich zudem von einem Wechsel des Unternehmensstandorts im Jahr 2004 erhebliche Umsatz- und Ertragszuwächse versprochen. Es habe außerdem fortlaufend Gespräche unter Beteiligung der Hausbanken über die Sanierung der Schuldnerin gegeben. In den Gesprächen mit dem Geschäftsführer der Schuldnerin sei die Frage der Insolvenzantragspflicht ständig Thema gewesen. Die Schuldnerin sei hierzu auch anwaltlich beraten gewesen. Der Beklagte zu 2) habe mehrfach mündlich auf die Notwendigkeit hingewiesen, dass sich der Geschäftsführer im Hinblick auf die insolvenzrechtliche Problematik anwaltlich beraten lassen müsse. Die Beklagten haben die Auffassung vertreten, dass eine Haftung jedenfalls aufgrund überwiegenden Mitverschuldens der Schuldnerin ausgeschlossen sei, weil der Geschäftsführer der Schuldnerin vor den ihn treffenden insolvenzrechtlichen Pflichten die Augen verschlossen habe. Sie haben zudem die Einrede der Verjährung erhoben.

Das Landgericht hat die Klage mit Urteil vom 06.10.2011 als unbegründet abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, es könne dahin stehen, inwieweit der für eine GmbH tätige Steuerberater verpflichtet sei, deren Geschäftsführer auf eine von ihm erkannte eingetretene oder unmittelbar drohende Überschuldung hinzuweisen, weil der Kläger bereits nicht hinreichend vorgetragen habe, dass die Schuldnerin am 29.08.2005 nicht nur bilanziell, sondern auch insolvenzrechtlich überschuldet gewesen sei. Auch unter der Annahme einer bestehenden insolvenzrechtlichen Überschuldung am 29.08.2005 habe eine Hinweispflicht der Beklagten nicht bestanden, weil der Geschäftsführer der Schuldnerin, wie sich aus dem Darlehensvertrag vom 17.03.2005 ergebe, ersichtlich über die wirtschaftliche Situation der Gesellschaft informiert gewesen sei. Der Kläger hat gegen das ihm am 13.10.2011 zugestellte Urteil mit am 14.11.2011 eingegangenem Schriftsatz Berufung eingelegt, die er nach entsprechender Fristverlängerung mit am 07.02.2012 eingegangenem Schriftsatz begründet hat. Der Kläger verfolgt in der Berufungsinstanz den erstinstanzlich geltend gemachten Anspruch weiter.

13

Der Kläger wiederholt und vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen und macht ergänzend geltend, das Landgericht habe zu Unrecht eine Überschuldung der Schuldnerin am 29.08.2005 mit der Begründung verneint, der Kläger habe seiner Darlegungslast nicht genügt. Dem Insolvenzverwalter, den für das Vorliegen einer Überschuldung die Darlegungs- und Beweislast treffe, kämen Darlegungs- und Beweiserleichterungen zugute, die das Landgericht nicht beachtet habe. Eine bilanzielle Überschuldung habe regelmäßig Indizwirkung für das Vorliegen einer insolvenzrechtlichen Überschuldung. Diese könne in diesem Fall nur ausgeschlossen werden, wenn die Gesellschaft über Vermögenswerte verfüge, die aus der Handelsbilanz nicht ersichtlich seien, z.B. stille Reserven. Der Insolvenzverwalter genüge seiner Darlegungslast regelmäßig schon dann, wenn er im Falle einer bilanziellen Überschuldung zum Fehlen stiller Reserven vortrage. Entgegenstehenden Vortrag der anderen Prozesspartei habe er dann lediglich zu widerlegen. Da er zu den von den Beklagten behaupteten stillen Reserven im Einzelnen konkret vorgetragen habe, habe das Landgericht nicht ohne Beweisaufnahme abschließend entscheiden dürfen. Das Landgericht sei zudem zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Schuldnerin nicht über die Gefahr des Vorliegens einer insolvenzrechtlichen Überschuldung habe aufgeklärt werden müssen, weil dem Geschäftsführer, dem Zeugen L, diese Gefahr bewusst gewesen sei. Das Landgericht übergehe dabei das Vorbringen des Klägers, die Beklagten hätten die Schuldnerin fehlerhaft dahin beraten, dass lediglich eine bilanzielle Überschuldung vorliege. Insoweit seien die Zweifel des Geschäftsführers durch die falsche Auskunft zerstreut worden. Das Landgericht verkenne zudem, dass der Steuerberater grundsätzlich von der Aufklärungsbedürftigkeit des Mandanten ausgehen müsse.

14

Der Kläger beantragt,	15
das Urteil des Landgerichts Köln vom 06.10.2011 – 2 O 419/10 - abzuändern und die Beklagten zu verurteilen, als Gesamtschuldner an ihn 187.457,21 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gemäß § 247 BGB seit dem 13.07.2010 zu zahlen.	16
Die Beklagten beantragen,	17
die Berufung zurückzuweisen.	18
Sie verteidigen das angefochtene Urteil und führen ergänzend aus, dass Vertragsbeziehungen lediglich zwischen der Beklagten zu 1) und der Schuldnerin bestanden hätten. Die Beklagte zu 1) habe ihre vertraglichen Pflichten gegenüber der Schuldnerin ordnungsgemäß erfüllt. Im Hinblick darauf, dass der Antrag auf Insolvenzeröffnung erst am 20.03.2007 gestellt worden sei, ergebe sich, dass jedenfalls bis Februar 2007 die Voraussetzungen einer Insolvenzantragspflicht nicht gegeben gewesen seien. Eine Pflichtverletzung der Beklagten gegenüber den Gläubigern der Schuldnerin sei schon aus Rechtsgründen zu verneinen, weil das Steuerberatermandat keine Schutzwirkung zugunsten der Gläubiger der Gesellschaft entfalte, erst recht nicht gegenüber einer ungewissen Anzahl zukünftiger Insolvenzgläubiger. Ein eigener Schaden der Schuldnerin, der vom Kläger erstattet verlangt werden könnte, sei nicht ersichtlich, denn die Vermögenslage der Schuldnerin sei, auch wenn die angeblich pflichtwidrig unterlassene Belehrung durch die Beklagten hinzugedacht würde, keine andere als jetzt. Für die Insolvenzgläubiger, die durch den Ausfall ihrer Forderungen einen Schaden erleiden, gebe es gegenüber den Beklagten keine Anspruchsgrundlage.	19
Die Akten 3 O 359/10 LG Wuppertal (= 23 U 103/11 OLG Düsseldorf) lagen vor und waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.	20
Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.	21
II.	22
Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist in der Sache nicht begründet.	23
Das Landgericht hat im Ergebnis zu Recht einen vom Kläger als Insolvenzverwalter geltend gemachten Schadensersatzanspruch der Schuldnerin wegen einer von den Beklagten zu vertretenden Verletzung einer Beratungspflicht des mit der Schuldnerin bestehenden Steuerberatervertrags gemäß §§ 611, 675, 280 Abs. 1 BGB verneint. Auch wenn mit dem Kläger davon auszugehen wäre, dass die Beklagten den Geschäftsführer der Schuldnerin pflichtwidrig nicht oder jedenfalls nicht hinreichend darüber aufgeklärt hätten, dass im Hinblick auf die zum 31.12.2004 festgestellte bilanzielle Überschuldung Anlass bestand, die Frage einer bestehenden insolvenzrechtlichen Überschuldung der Schuldnerin durch Aufstellung einer Überschuldungsbilanz zu prüfen, fehlt es an der Kausalität zwischen der behaupteten Pflichtverletzung und dem vom Kläger geltend gemachten Schaden, der nach seinem Vorbringen darin besteht, dass die Überschuldung der Schuldnerin durch die Fortführung des Unternehmens bis zur Insolvenzeröffnung im März 2007 im Umfang von 264.938,88 € angewachsen ist. Der Senat kann daher im Ergebnis offen lassen, ob den Beklagten eine Aufklärungspflichtverletzung zur Last fällt und ob im Zeitpunkt der gebotenen Aufklärung des	24

Geschäftsführers der Schuldnerin eine insolvenzrechtliche Überschuldung der Schuldnerin vorgelegen hat, wie der Kläger geltend macht.

Ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden setzt voraus, dass die Schuldnerin bei pflichtgemäßer Beratung durch die Beklagten bereits zu einem früheren Zeitpunkt Insolvenzantrag gestellt und ihren Geschäftsbetrieb eingestellt hätte. Hiervon kann indes nicht mit der erforderlichen Sicherheit ausgegangen werden. Entgegen der Ansicht des Klägers spricht hierfür nicht bereits die Vermutung des ersten Anscheins. Nach gefestigter Rechtsprechung kann sich der Mandant eines Rechtsanwaltes bzw. eines Steuerberaters bei Fehlberatungen nur unter engen Voraussetzungen auf die Vermutung beratungsgerechten Verhaltens berufen. Im Rahmen von Verträgen mit rechtlichen oder steuerlichen Beratern gilt die Vermutung, dass der Mandant Beratungsgemäß gehandelt hätte, nämlich nur dann, wenn im Hinblick auf die Interessenlage oder andere objektive Umstände eine bestimmte Entschließung des zutreffend unterrichteten Mandanten mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten gewesen wäre (vgl. BGH NJW 2009, 1591; WM 2008, 946; BGHZ 123, 311; Senat, Urteil vom 17.12.2009 – 8 U 27/09, DStR 2011, 47 m. w. N.). Voraussetzung sind danach tatsächliche Feststellungen, die im Falle sachgerechter Aufklärung durch den Berater aus der Sicht eines vernünftig urteilenden Mandanten eindeutig eine bestimmte tatsächliche Reaktion nahe gelegt hätten. Die Beweiserleichterung für den Mandanten gilt also nicht generell. Sie setzt einen Tatbestand voraus, bei dem der Ursachenzusammenhang zwischen der Pflichtverletzung des Beraters und einem bestimmten Verhalten seines Mandanten typischerweise gegeben ist, beruht also auf Umständen, die nach der Lebenserfahrung eine bestimmte tatsächliche Vermutung rechtfertigen (vgl. BGH NJW 2009, 1591; BGHZ 123, 311; Senat, Urteil vom 17.12.2009 – 8 U 27/09, DStR 2011, 47 m.w.N.). Dabei müssen, um beurteilen zu können, wie ein Mandant sich nach pflichtgemäßer anwaltlicher oder steuerlicher Beratung verhalten hätte, die Handlungsalternativen geprüft werden, die sich ihm stellten; deren Rechtsfolgen müssen ermittelt sowie miteinander und mit den Handlungszielen des Mandanten verglichen werden (Senat a.a.O.).

Nach Auffassung des Senats bestanden für den Geschäftsführer der Schuldnerin im maßgeblichen Zeitraum unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände verschiedene Handlungsalternativen, unter denen die sofortige Stellung eines Insolvenzantrags nur eine mögliche gewesen ist. Dabei ist zunächst zu berücksichtigen, dass die Beklagten nicht ohne entsprechenden Auftrag verpflichtet gewesen wären, das Vorliegen einer insolvenzrechtlichen Überschuldung der Schuldnerin abschließend zu prüfen. Im Hinblick auf die zum 31.12.2004 festgestellte bilanzielle Überschuldung im Umfang von 46.541,38 € waren die Beklagten, sofern mit dem Kläger vom Bestehen eines entsprechenden Aufklärungsbedarfs ausgegangen wird, lediglich verpflichtet, den Geschäftsführer darauf hinzuweisen, dass im Hinblick hierauf das Vorliegen einer insolvenzrechtlichen Überschuldung durch Erstellen einer Überschuldungsbilanz zu überprüfen war. Eine Verpflichtung der Beklagten, im Zeitpunkt der Vorlage des Jahresabschlusses für 2004 im August 2005 bereits auf eine insolvenzrechtliche Überschuldung der Schuldnerin hinzuweisen, die nach dem bestrittenen Vorbringen des Klägers bereits in diesem Zeitpunkt vorgelegen hat, bestand nach dem den Beklagten im Rahmen des Mandats erteilten Auftrags zur Erstellung des Jahresabschlusses für 2004 dagegen nicht. Hierzu wären die Beklagten ohne entsprechende weitere Prüfung, insbesondere die Aufstellung einer Überschuldungsbilanz, auch nicht in der Lage gewesen.

Nach Würdigung sämtlicher Umstände des Falles ist der Senat der Auffassung, dass die Schuldnerin auch für den Fall, dass sie eine insolvenzrechtliche Überschuldung des Unternehmens nach Vorlage des Jahresabschlusses für 2004 im weiteren Verlauf festgestellt

hätte, neben der Stellung eines Insolvenzantrags ernsthaft in Betracht gezogen hätte, die nach den Berechnungen des Klägers im Zeitpunkt der Vorlage des Jahresabschlusses für 2004 am 29.08.2005 fehlenden Kapitalmittel im Umfang von 90.208,41 € durch Erwirken von qualifizierten Rangrücktrittserklärungen im Umfang der von dem Geschäftsführer und seiner Ehefrau der Schuldnerin gewährten Darlehen, die sich nach dem Vorbringen des Klägers am 29.08.2005 auf eine Summe von 65.016,41 € beliefen, sowie hinsichtlich des Restbetrags von 25.192,00 € durch die Aufnahme von weiteren Darlehen aufzubringen. Angesichts der von der Schuldnerin im Jahr 2004 vorgenommenen Umstrukturierung, von der sich der Geschäftsführer eine positive Geschäftsentwicklung versprach, sowie des Umstands, dass es sich um ein Familienunternehmen handelte, das über Jahre aufgebaut worden war, ist aus Sicht des Senats die Annahme nicht fernliegend, dass der Geschäftsführer den durch Eigenmittel noch zu finanzierenden Betrag von rund 25.000,00 € gegebenenfalls durch Verhandlungen mit seiner Bank oder anderen Personen noch hätte aufbringen können oder jedenfalls ein Hinausschieben der Fälligkeit der bestehenden Verbindlichkeiten angestrebt und auch erreicht hätte. Da der von den Gesellschaftern ergänzend aufzubringende Betrag nicht sehr hoch war, ist nach Auffassung des Senats davon auszugehen, dass entsprechende Bemühungen zur Erlangung dieses Kapitalbetrags unternommen und im Ergebnis auch erfolgreich gewesen wären. Der Kläger hat nicht nachvollziehbar dargelegt, aufgrund welcher Umstände die Aufbringung dieses vergleichsweise geringen Betrags von rund 25.000,00 € den Gesellschaftern zum damaligen Zeitpunkt objektiv unmöglich gewesen wäre mit der Folge, dass die Stellung eines Insolvenzantrags erforderlich gewesen wäre. Die pauschale Behauptung des Klägers, es hätte keinen Sanierungsberater und keine Bank gegeben, die bei der gegebenen Kostenstruktur des Unternehmens der Schuldnerin und der zu beobachtenden Umsatzentwicklung eine Empfehlung für das Zuschießen von frischem Kapital gegeben oder dieses Kapital tatsächlich zur Verfügung gestellt hätten, ist zum einen nicht durch konkrete Tatsachen untermauert worden. Zum anderen wird nicht hinreichend berücksichtigt, dass seitens des Geschäftsführers ein starkes Interesse daran bestand, das Unternehmen fortzuführen, was sich nach Auffassung des Senats darin zeigt, dass die Schuldnerin über den 29.08.2005 hinaus tatsächlich noch über einen längeren Zeitraum von über einem Jahr fortgeführt worden ist. Im Übrigen hat der Kläger für seine Behauptung, dass weitere Finanzierungsbemühungen gescheitert wären, keinen tauglichen Beweis angeboten. Die Frage, ob Banken oder Dritte bereit und in der Lage gewesen wären, den Gesellschaftern Geld zur Einbringung von Gesellschaftskapital zur Verfügung zu stellen, kann nicht durch einen Sachverständigen beantwortet werden.

Steht jedoch nicht fest, dass der Geschäftsführer der Schuldnerin bei pflichtgemäßer Beratung durch die Beklagten lediglich eine Handlungsalternative offen stand, hat der Kläger nach allgemeinen Grundsätzen den Nachweis zu erbringen, dass die geltend gemachten Schäden bei einem pflichtgemäßen Hinweis nicht entstanden wären. Da die Frage, wie sich der Mandant bei vertragsgerechter Beratung verhalten hätte, zur haftungsausfüllenden Kausalität zählt, gilt insoweit der Maßstab des § 287 ZPO (vgl. BGH NJW 2009, 1591; BGHZ 129, 386; Senat, Urteil vom 17.12.2009 – 8 U 27/09, DStR 2011, 47 m. w. N.). Der Tatrichter ist in diesem Rahmen zwar freier als bei Anwendung des § 286 ZPO, auch hier ist jedoch eine deutlich überwiegende, auf gesicherter Grundlage beruhende Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts zu verlangen (vgl. BGH NJW 2009, 1591; NJW 2004, 444). Hierzu fehlt es an hinreichendem Vortrag des Klägers, dass der Geschäftsführer der Klägerin sich bereits im August 2005 zu der Stellung eines Insolvenzantrags entschlossen hätte. Dagegen spricht ferner der bereits erwähnte Umstand, dass an der Fortführung des Unternehmens gerade auch im Hinblick auf die im Jahr 2004 vorgenommene Umstrukturierung und Erweiterung seitens des Geschäftsführers ein besonderes Interesse bestand, dem nach Möglichkeit Rechnung getragen worden wäre. Anhaltspunkte dafür, dass dahingehende Bemühungen,

den nach dem eigenen Vorbringen des Klägers noch fehlenden Kapitalbetrag von rund 25.000,00 € aufzubringen, gescheitert wären, sind für den Senat nicht ersichtlich und werden auch vom Kläger nicht hinreichend aufgezeigt.

29

Darüber hinaus fehlt es nach Auffassung des Senats an hinreichenden Darlegungen des Klägers dazu, dass das Anwachsen der Überschuldung infolge der Fortführung des Unternehmens der Schuldnerin als solches einen durch die behauptete Pflichtverletzung der Beklagten zurechenbar entstandenen Schaden begründet. Nach Auffassung des Senats ist zur Darlegung eines durch eine Aufklärungspflichtverletzung des Steuerberaters über die Notwendigkeit einer Prüfung, ob eine insolvenzrechtliche Überschuldung einer Gesellschaft gegeben ist, verursachten Schadens jedenfalls nicht ausreichend, dass vorgetragen wird, die Überschuldung der Gesellschaft sei infolge der Fortführung des Unternehmens in einem bestimmten Umfang angewachsen. Zwar wird in der Rechtsprechung und Literatur (vgl. BGH VersR 1988, 178; LG München ZIP 2008, 1123; Zugehör NZI 2008, 652, 656 f.) zum Teil die Ansicht vertreten, das Anwachsen der Überschuldung der Gesellschaft stelle einen dem Steuerberater zurechenbaren Schaden dar, weil das Eingehen weiterer Rechtsgeschäfte nach Eintritt der Insolvenzzureife der Gesellschaft, was zu einer fortschreitenden Überschuldung führe, keine ungewöhnliche Reaktion oder ein unvertretbares, völlig unsachgemäßes Verhalten darstelle (so Zugehör a.a.O. S. 655 f.). Demgegenüber hat der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs eine Ersatzpflicht eines Rechtsanwalts, der pflichtwidrig nicht über die Notwendigkeit der Einstellung der Zahlungen und Stellung eines Insolvenzantrags belehrt hatte, nur hinsichtlich des an ihn gezahlten Honorars, nicht jedoch hinsichtlich sonstiger durch eingegangene Verbindlichkeiten der Mandantin veranlasste Zahlungen anerkannt (vgl. BGH NJW 2001, 517). Nach Auffassung des Senats ist es zweifelhaft, ob die durch die Fortführung des Unternehmens und den Abschluss von Rechtsgeschäften begründeten Verbindlichkeiten der Schuldnerin den Beklagten unter Zurechnungsgesichtspunkten und unter Berücksichtigung des Schutzzwecks der den Steuerberater nach dem Steuerberatervertrag treffenden Hinweispflichten insgesamt und ohne jede Einschränkung zuzurechnen sind. Die den Steuerberater nach dem Steuerberatervertrag unter Umständen treffende Pflicht, den Mandanten über die Bedeutung einer bilanziellen Überschuldung zu belehren und auf die Notwendigkeit hinzuweisen, das Vorliegen einer insolvenzrechtlichen Überschuldung zu prüfen, dient nicht dazu, den Vertragspartner oder deren Geschäftsführer von jedweden Risiken frei zu stellen, die sich aus der Fortführung des Unternehmens ergeben können. Der Senat braucht vorliegend allerdings nicht zu entscheiden, ob und unter welchen Voraussetzungen die Eingehung von Verbindlichkeiten, die mit der Fortführung des Unternehmens des Mandanten verbunden sind, trotz bestehender Insolvenzzureife dem Steuerberater im Hinblick auf den mit den ihn treffenden Aufklärungspflichten verfolgten Schutzzweck zuzurechnen sind. In jedem Fall bedarf es nach Auffassung des Senats näherer Darlegung dazu, welche rechtsgeschäftlichen und unternehmerischen Entscheidungen im Einzelnen dem behaupteten Anwachsen der Überschuldung zugrunde liegen, um prüfen zu können, ob das Eingehen von Verbindlichkeiten, denen in der Regel eine Gegenleistung gegenübersteht, einen dem Steuerberater zurechenbaren Schaden darstellt. Für die Frage, ob eingegangene Verbindlichkeiten des Mandanten als vom Steuerberater zu ersetzender zurechenbar verursachter Vermögensschäden anzusehen sind, kommt es nach Auffassung des Senats darauf an, ob aufgrund der fehlerhaften Beratung des Steuerberaters naheliegende unternehmerische Entscheidungen getroffen worden sind oder die weitere Geschäftsentwicklung auf unternehmerischen Entscheidungen beruhen, die von vornherein nach kaufmännischen Grundsätzen nicht zu rechtfertigen sind. Die bloße Behauptung, dass infolge der Unternehmensfortführung die Überschuldung angewachsen ist, ist überdies für den Prozessgegner im Übrigen nicht einlassungsfähig, weil nicht erkennbar ist, welche

unternehmerischen Entscheidungen jeweils zu dem Anwachsen der Überschuldung geführt haben. Der Kläger hat trotz Hinweises des Senats im Verhandlungstermin vom 24.05.2012, dass der Schaden im Hinblick auf die zugrunde liegenden Rechtsgeschäfte differenziert dargelegt werden müsse, sein Vorbringen in dem ihm nachgelassenen Schriftsatz zu den dem behaupteten Schaden zugrunde liegenden Vorgängen nicht weiter konkretisiert.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 30

Die Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO ist nicht veranlasst. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung, sondern beruht auf der Würdigung der Umstände des vorliegenden Einzelfalls. Die für die Entscheidung tragenden Erwägungen berühren lediglich Rechtsfragen, die in der höchstrichterlichen Rechtsprechung hinreichend geklärt sind. Eine Entscheidung des Revisionsgerichts ist auch nicht zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung geboten. 31

Streitwert für das Berufungsverfahren: 187.457,21 32
€.