

Oberlandesgericht Köln

Beschluss

§ 64 GmbHG; §§ 280 , 328 , 611 BGB

- 1. Voraussetzung für die Einbeziehung Dritter in den Schutzbereich des Anwaltsvertrages ist, dass bereits bei Übernahme des Mandates erkennbar ist, dass auch der Dritte in den Schutzbereich des Vertrages einbezogen ist. Dies gilt für das Haftungsrisiko von GmbH-Geschäftsführern gemäß § 64 GmbHG a.F. nur, wenn das Mandat sich explizit auf eine insolvenzrechtliche Beratung bezieht, nicht aber, wenn im Rahmen eines anderen Mandates Anhaltspunkte für eine Insolvenzgefahr auftreten und deshalb die Nebenpflicht besteht, die Mandantin hierauf hinzuweisen.**
- 2. Ein Anwaltsvertrag hat auch ohne ausdrückliche Regelung Schutzwirkungen zu Gunsten eines Dritten, sofern sich dies aus einer maßgeblich durch das Prinzip von Treu und Glauben geprägten ergänzenden Auslegung des Beratervertrags ergibt**
- 3. Eine generelle Haftung des Anwalts für Vermögensschäden von Vertretungsorganen des vom Anwalt beratenen Mandanten, die auf die rechtliche Beratung zurückzuführen sind, ist mit dem engen Anwendungsbereich des Vertrags mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter nicht vereinbar ist. Vielmehr müssen, wenn Dritte in die Schutzwirkungen eines Vertrags einbezogen werden sollen, diese bestimmungsgemäß mit der Hauptleistung in Berührung kommen, der Gläubiger muss an deren Schutz ein besonderes Interesse haben und Inhalt und Zweck des Vertrags müssen erkennen lassen, dass diesen Interessen Rechnung getragen werden soll.**

OLG München, Beschluss vom 12.08.2021 Az. : 18 U 197/20

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts Köln vom 26.10.2020 - 24 O 165/20 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Kläger.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Dem Kläger wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung i.H.v. 120 % des aufgrund des Urteils beizutreibenden Betrages abzuwenden, wenn nicht zuvor die Beklagten Sicherheit i.H.v. 120 % des jeweils beizutreibenden Betrages leisten.

Gründe:

I.

1

Der Kläger ist - nach dem Tod des ursprünglich bestellten - nunmehriger Insolvenzverwalter über das Vermögen der A GmbH (im folgenden: Gesellschaft). Er klagt aus abgetretenem Recht der Personen, die im Zeitraum vor der Insolvenzeröffnung Geschäftsführer bzw. Liquidatoren der Gesellschaft waren und - nach Auffassung des Klägers - einer persönlichen Haftung in Höhe von insgesamt 1.343.695,23 EUR gemäß § 64 GmbHG unterlägen für im Zeitraum vom 20.10.2015 bis 20.11.2015 auf Verbindlichkeiten der Gesellschaft geleistete Zahlungen. Der Kläger ist der Auffassung, dass diese Personen gegen die Beklagten einen Anspruch auf Schadensersatz in dieser Höhe wegen anwaltlicher Falschberatung hätten, der Gegenstand dieser Klage ist.

2

Im konkreten:

3

Bei der Gesellschaft handelte es sich um eine Reiseveranstalterin.

4

Am 13.10.2015 kündigte einer der Vertragspartner der Gesellschaft (die B AG), die verschiedene Dienstleistungen für die Gesellschaft in den Zielankunftsländern wie etwa die Organisation von Hotels, Flughafentransfers und sonstige Angelegenheiten übernahm, an, dass sie ihre Leistungen einstellen werde, wenn nicht die Gesellschaft bis zum 15.10.2015 offene Verbindlichkeiten von etwa 118.000 EUR begleiche.

5

Am 15.10.2015 wurde der Gesellschaft der Zugang zu - von der ehemaligen C GmbH verwalteten - Internetportalen, die für diese den hauptsächlichen Vertriebsweg ihrer Leistungen darstellten, gesperrt, wobei der Kläger den konkreten Grund für diese Sperrung nicht mitteilt.

6

Noch am 15.10.2015 wandte sich daher der damalige Geschäftsführer der Gesellschaft, Herr D, an die Beklagtenseite, die die Gesellschaft auch bereits zuvor in anderen Angelegenheiten anwaltlich vertreten hatte. Dabei erklärte er gegenüber dem Beklagten zu 2 jedenfalls, dass 80 % des Umsatzes der Gesellschaft über diese Internetportale generiert würden; die Existenz der Gesellschaft sei nachhaltig gefährdet, wenn die Gesellschaft nicht sofort wieder Zugang bekomme. In dem Gespräch beauftragte er die Beklagten damit, Schadensersatzforderungen u.a. gegenüber den Firmen E AG, F GmbH, G GmbH und B AG als Geschäftspartnern der Schuldnerin geltend zu machen. Im Anschluss an das Gespräch übersandte der Geschäftsführer der Beklagten zu 2 noch am gleichen Tag die Verträge mit den Geschäftspartnern.

7

Der Kläger hat behauptet, Herr D habe in dieser Besprechung auch von "Gerüchten" in der Branche berichtet, dass der Gesellschaft die Insolvenz zumindest drohe.

8

Der damalige Geschäftsführer zahlte die gegenüber der B AG offene Forderung, die diese jedoch wegen geringfügiger Überschreitung der gesetzten Frist gemäß Schreiben vom 16.10.2015 nicht akzeptieren wollte.

9

In der unmittelbaren Folgezeit erbrachte die Beklagtenseite, dabei handelnd durch den Beklagten zu 2, verschiedene - von dem Kläger im Kern nicht näher beschriebene - Tätigkeiten wie etwa die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gegenüber Vertragspartnern der Gesellschaft, welche als unterschiedliche Angelegenheiten abgerechnet wurden (Rechnungen vom 16.10.2015 über 5.226,36 EUR (Anl. K5, AnlO), 16.10.2015 über 2.348,94 EUR (Anl. K10 AnlO), 19.10.2015 über 9.171,21 EUR (Anl. K12 AnlO), 28.10.2015 über 7.541,27 EUR (Anl. K 13 AnlO), 25.11.2015 über 4.495,23 EUR (Anl. K7 AnlO), vom 25.11.2019 über 4.383,31 EUR (Anl. K9 AnlO), 25.11.2015 über 3.332,65 EUR (Anl. K11 AnlO), 18.12.2015 über 8.032,50 EUR (Anl. K 14 AnlO) und 17.12.2015 über 1.838,55 EUR (Anl. K6, AnlO)). Unter anderem forderte der Beklagte zu 2 unter dem 21.10.2015 die B AG in Hinblick auf die geleistete Zahlung zur eigenen Vertragserfüllung auf. Mit weiterem Schreiben vom 21.10.2015 (Anl. K8 AnlO) forderte der Beklagte zu 2 die B AG im Kern auf, das Streuen von Gerüchten über eine Insolvenz oder drohende Insolvenz der Gesellschaft zu unterlassen.

10

Parallel entwickelte der Beklagte zu 2 ein Konzept für die Liquidation der Gesellschaft. Grundlage der Überlegungen war der Umstand, dass Reiseveranstalter verpflichtet sind, eine Pflichtversicherung für Pauschalreisen abzuschließen. Die Gesellschaft unterhielt eine solche bei der H AG und hatte bei dieser eine Bardeckung von 1,1 Mio. EUR hinterlegt. Ziel sollte sein, dass der hinterlegte Betrag freigegeben werde, um mit diesen Geldmitteln die Liquidation durchzuführen.

11

Am 27.10.2015 fand ein weiterer Besprechungstermin zwischen dem damaligen Geschäftsführer und dem Beklagten zu 2 statt, wobei der Inhalt des Gespräches streitig ist.

12

Der Kläger hat behauptet, dass der Beklagte zu 2 bei dieser Besprechung die Liquidationspläne konkretisiert habe und dabei Herrn D darauf hingewiesen habe, dass diejenigen Gläubiger, die den höchsten Druck auf die Gesellschaft ausübten, unbedingt befriedigt werden müssten, notfalls mit Drittmitteln. Ansonsten bestehe die Gefahr, dass diese Gläubiger die Insolvenz der Gesellschaft beantragen würden.

13

Am 28.10.2015 stellte die Gesellschaft aufgrund der geplanten Liquidation und andauernder Vertriebschwierigkeiten den Geschäftsbetrieb ein.

14

Mit E-Mail vom 03.11.2015 (Anl. B6, Bl. 240 GA) bat Herr D den Beklagten zu 2, an einem Termin mit der Versicherung wegen der hinterlegten Sicherheiten teilzunehmen.

15

Mit E-Mail vom 04.11.2015 (Anl. B4, Bl. 234 GA) übersandte Herr D dem Beklagten zu 2 eine Vereinbarung über eine Liquidatorenbeauftragung mit der Bitte um Überprüfung.

16

Am 09.11.2015 fand - im Beisein des Beklagten zu 2 - der Termin mit der H AG statt. Es wurde erörtert, ob diese die im Rahmen der mit ihr bestehenden Pflichtversicherung für Pauschalreisen hinterlegte Bardeckung in Höhe von mehr als 1 Mio. EUR zugunsten der Gesellschaft freigebe, damit diese zweckgebunden verwendet würde. Eine Freigabe stellte die H AG nur für den Fall in Aussicht, dass die Schuldnerin einen Insolvenzantrag stelle.

17

Der Kläger hat behauptet, dass der Beklagte zu 2 am 10.11.2015 Herrn D erneut darauf hingewiesen habe, dass unbedingt eine Liquidation durchgeführt werden müsse und eine Insolvenz ausdrücklich zu vermeiden sei; in diesem Zusammenhang habe er auf diverse Straftatbestände, wie z.B. Insolvenzverschleppung und Haftungstatbestände gegenüber den Geschäftsführern hingewiesen.

18

Mit E-Mail vom 11.11.2015 (Anlage K 20 AnlO) übersandte der Beklagte zu 2 dem Geschäftsführer der Gesellschaft den Entwurf eines Gesellschafterbeschlusses zur Auflösung der Gesellschaft.

19

Mit E-Mail vom 16.11.2015 (Anl. B5, Bl. 239 GA) nahm der Beklagte zu 2 zu der angedachten Liquidatorenbestellung und legte dabei auch dar, dass für eine Liquidation eine Eröffnungsbilanz zu erstellen sei. Der Geschäftsführer solle bitte vorher mit dem Steuerberater alles klären. Die Bewertungsfragen könne er, der Beklagte zu 2, nicht beurteilen, dazu solle schnellstmöglich eine umfassende steuerliche Beratung erfolgen, die der Geschäftsführer veranlassen solle.

20

Mit Schreiben vom 17.11.2015 kündigte die H AG den Versicherungsvertrag und erbat einen Finanzstatus der Schuldnerin.

21

Am 21.11.2015 wurde der Gesellschafterbeschluss zur Auflösung der Gesellschaft gefasst.

22

In der Folgezeit stellte die H AG am 08.03.2016 einen Insolvenzantrag und ebenfalls die Gesellschaft selbst am 23.03.2016. Am 22.04.2016 wurde das Insolvenzverfahren eröffnet.

23

Der damalige Geschäftsführer der Gesellschaft hatte zu keinem Zeitpunkt eine insolvenzspezifische Beratung bei den Beklagten gesucht. Der Beklagte zu 2 hatte zu keinem Zeitpunkt Einblick in die relevanten finanziellen Unterlagen und Unternehmenszahlen der Gesellschaft.

24

Mit Schreiben vom 05.06.2019 an den Beklagten zu 2 forderte der Vorgänger des Klägers zur Zahlung des nunmehr klageweise geltend gemachten Betrages auf. Nach Zurückweisung der Forderung wiederholte der Kläger mit anwaltlichem Schreiben - erneut ergebnislos - die Zahlungsaufforderung.

25

Der Vorgänger des Klägers hat die Auffassung vertreten, dass die Beklagten wegen anwaltlicher Falschberatung der Zedenten die Beträge zu ersetzen hätten, die im Zeitraum 20.10.2015 bis 20.11.2015 für die Gesellschaft geleistet worden seien. Es seien sämtliche Haftungsvoraussetzungen nach Maßgabe des § 64 GmbH für die Zahlungen im Zeitraum 20.10.2015 bis 20.11.2015 zulasten der Zedenten gegeben. Die drohende Insolvenz ab dem 15.10.2015 sei in mehreren Gesprächen zwischen dem Geschäftsführer und dem Beklagten zu 2 thematisiert worden. Bereits am 15.10.2015 "habe es nicht nur Spurenelemente einer existenzbedrohenden Krise gegeben, es wäre ganz im Gegenteil für jeden Laien erkennbar gewesen, dass die Schuldnerin schlicht am wirtschaftlichen Abgrund gestanden habe ohne Aussicht darauf, diesen Abgrund durch ihre eigene Wirtschaftskraft zu überwinden". Im weiteren Verlauf habe der Beklagte zu 2 stetig auf den Geschäftsführer eingewirkt, dass er auf keinen Fall Insolvenzantrag stellen, sondern ein Liquidationsverfahren durchführen solle. Selbst wenn dem Beklagten zu 2 von vorneherein und ohne Beratungswunsch lediglich Einzelaufträge betreffend die Geschäftspartner der Gesellschaft erteilt worden wären, hätte der Beklagte zu 2 den Geschäftsführer auf die mögliche Insolvenzreife der Gesellschaft hinweisen müssen. Er hätte sofort den Rat erteilen müssen, Insolvenzantrag zu stellen oder einen solchen prüfen zu lassen. Der Geschäftsführer der Gesellschaft sei insoweit in den Schutzbereich des bestehenden Anwaltsvertrages, aus dem sich zumindest die Nebenpflicht zur Aufklärung über die Insolvenzantragspflicht und der daraus resultierenden rechtlichen Konsequenzen ergeben habe, einbezogen gewesen.

26

Der Vorgänger des Klägers hat beantragt,

27

die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an ihn 1.343.695,23 EUR nebst Zinsen hieraus i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz jährlich seit dem 14.06.2016 zu zahlen und ihn von der Entrichtung vorgerichtliche Rechtsverfolgungskosten i.H.v. 4.481,48 EUR freizustellen.

28

Die Beklagten haben beantragt,

29

die Klage abzuweisen.

30

Die Beklagten haben die Einrede der Verjährung erhoben. Der Verjährungslauf habe bereits mit der Tätigkeit der jeweiligen Zahlungen im Jahr 2015 begonnen. Den Zedenten seien die gegenständlichen getätigten Zahlungen bekannt gewesen, die diese angeblich in Unkenntnis der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft vorgenommen hatten. Ihnen sei auch die Beratungstätigkeit der Beklagten bekannt gewesen. Somit hätten die Kläger auch ohne eine Inanspruchnahme durch den Insolvenzverwalter Feststellungsklage erheben können.

31

Ferner haben die Beklagten die Aktivlegitimation bestritten, die Abtretung sei unwirksam. Der mit den Zedenten geschlossene Anwaltsvertrag enthalte ein vertragliches Abtretungsverbot, die Abtretungserklärungen seien unbestimmt und letztendlich sei die Abtretung wegen Masseunzulänglichkeit sittenwidrig.

32

Die Beklagten haben bestritten, dass es Anhaltspunkte für einen Insolvenz gegeben habe. Vielmehr habe der damalige Geschäftsführer Herr D dem Beklagten zu 2 sowie dessen Partnern in zahlreichen Gesprächen im Zeitraum August 2015 bis November 2015 stets mitgeteilt, dass es keine Zahlungsschwierigkeiten gebe und er beschlossen habe, die Schuldnerin unter keinen Umständen in Insolvenz gehen zu lassen. Er habe ausreichend Reserven, sein Vorhaben umzusetzen.

33

Ferner haben die Beklagten sich hinsichtlich der Schadensentstehung auf ein Mitverschulden der damaligen Geschäftsführer bzw. Liquidatoren berufen. Bei diesen habe es sich um erfahrene Geschäftsleute gehandelt.

34

Mit dem von der Berufung angegriffenen Urteil vom 26.10.2020 (Bl. 272 ff. GA), auf dessen Feststellungen wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes gemäß § 540 Abs. 1 S. 1 ZPO Bezug genommen wird, hat das Landgericht die Klage abgewiesen.

35

Weder ein unterlassener Hinweis des Beklagten zu 2 auf eine etwaige Pflicht zur Stellung eines Insolvenzantrages noch ein ausdrücklicher Rat des Beklagten zu 2, einen Insolvenzantrag nicht zu stellen und stattdessen eine Liquidation vorzunehmen, könnten einen Schadensersatzanspruch des Klägers gemäß §§ 675, 280 Abs. 1 BGB, 64 GmbHG, 398 BGB i.V.m. den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter zu begründen. Es fehle an einer Pflichtverletzung.

36

Eine ausdrückliche insolvenzrechtliche Beratung habe der Geschäftsführer unstreitig nicht erbeten. Es gebe keine generelle Pflicht eines Rechtsanwaltes, einen Mandanten stets von sich aus auf das Vorliegen einer möglichen Insolvenzreife hinzuweisen. Aus der eigenen Behauptung des Klägers, dass er dem Beklagten zu 2 von Gerüchten in der Branche einer Insolvenz der Gesellschaft berichtet habe und außerdem bereits am 15.10.2015 für jeden Laien objektiv erkennbar gewesen sei - also auch für den Geschäftsführer der Gesellschaft -, dass die Gesellschaft schlicht am wirtschaftlichen Abgrund gestanden habe ohne Aussicht darauf, diesen Abgrund durch ihre eigene Wirtschaftskraft zu überwinden, ergebe sich, dass der Geschäftsführer der Schuldnerin bezüglich des Themas einer Insolvenz bereits selbst sensibilisiert gewesen sei. Der Beklagte zu 2 habe davon ausgehen dürfen, dass dem Geschäftsführer der Schuldnerin die mit seinem Amt verbundenen gesetzlichen Pflichten bekannt gewesen seien, es sei die eigene Aufgabe eines Geschäftsführers einer GmbH, selbst zu prüfen, ob Insolvenzreife vorliege und einen Insolvenzantrag gestellt werden müsse. Aus den Angaben des Geschäftsführers, dass die Einnahmequellen der Schuldnerin fast vollständig versiegt seien, folge ohne nähere Prüfung der Bücher der Schuldnerin auch nicht ohne weiteres das Vorliegen einer Zahlungsunfähigkeit.

37

Da der Geschäftsführer der Schuldnerin damit schon am 15.10.2015 selbst zur Prüfung der Insolvenzreife oder der Einholung einer insolvenzrechtlichen Beratung verpflichtet gewesen sei, komme es auf einen unterlassenen Hinweis des Beklagten zu 2 bei weiteren, späteren Gelegenheiten nicht an.

38

Selbst wenn der Beklagte zu 2 den Geschäftsführern der Schuldnerin den ausdrücklichen Rat erteilt haben sollte, keinen Insolvenzantrag zu stellen und

stattdessen eine Liquidation vorzunehmen, würde dies einen Schadensersatzanspruch des Klägers nicht begründen. Denn wären die Geschäftsführer der Schuldnerin einem solchen Rat gefolgt, treffe sie ein so überwiegendes Mitverschulden an der Schadensentstehung, dass ein etwaiges Verschulden des Beklagten zu 2 vollständig dahinter zurücktrete. Sie hätten dann nämlich gewusst, dass der Beklagte zu 2 seinen Rat ohne Prüfung der tatsächlichen Umstände erteilt habe, weil er - wie der Kläger selbst hervorhebe - vor seinem Ratschlag nicht zuvor die Bücher der Schuldnerin gesichtet und bewertet habe. Es wäre damit für die Geschäftsführer der Schuldnerin offensichtlich gewesen, dass sie diesem Ratschlag keinen Glauben hätten schenken und ihm nicht folgen dürfen.

39

Ein Mitverschulden der Geschäftsführer der Schuldnerin würde auch nicht gemildert oder ausgeschlossen, wenn der Beklagte zu 2 die grundsätzlichen wirtschaftlichen Parameter der Schuldnerin aus einer längerfristigen Vertragsbeziehung gekannt hätte. Für die Geschäftsführer der Schuldnerin habe es auf der Hand gelegen, dass es für die Beurteilung der Frage der Insolvenzreife auf die ganz aktuellen Zahlen und eine aktuelle Prognose zum Zeitpunkt der Prüfung ankomme.

40

Dagegen richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung des Klägers, der unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vortrages sein Begehren weiterverfolgt.

41

Der Beklagte zu 2 habe seine anwaltlichen Pflichten verletzt, als er infolge des Gesprächs am 15.10.2015 und den dem Beklagten zu 2 mitgeteilten Tatsachen nicht auf eine mögliche Insolvenzreife der Gesellschaft hingewiesen habe; dabei sei unerheblich, ob den Beklagten ggf. nur konkrete Einzelaufträge erteilt worden seien.

42

Der Kläger behauptet, dass in dem Gespräch am 15.10.2015 sowohl die zu befürchtenden Umsatzrückgänge als auch sämtliche Streitigkeiten mit sonstigen wichtigen Vertragspartnern erörtert worden seien. Hierbei habe das Landgericht zutreffend erkannt, dass dem Beklagten zu 2 bekannt gemacht worden sei, dass die Einnahmequellen der Gesellschaft fast vollständig versiegt seien. Ein Rechtsanwalt müsse bei der ihm bekannt gewordenen Sachlage auf eine hinreichende Aufklärung des Sachverhalts hinwirken, um einen zutreffenden Rechtsrat erteilen zu können. Im Zuge dieser Nachforschungen hätte der Beklagte zu 2 die Insolvenzreife der Gesellschaft erkennen müssen. Auch innerhalb eines eingeschränkten Mandates habe der Anwalt den Mandanten vor Gefahren zu bewahren, die sich bei ordnungsgemäßer Bearbeitung aufdrängten, wenn er Grund zu der Annahme habe, dass sein Auftraggeber sich dieser Gefahr nicht bewusst sei. So sei etwa ein mit der Erstellung eines Jahresabschlusses beauftragter Steuerberater verpflichtet zu prüfen, ob sich auf der Grundlage der ihm zur Verfügung stehenden Unterlagen und der ihm sonst bekannten Umstände tatsächliche oder rechtliche Gegebenheiten ergäben, die einer Fortführungsfähigkeit entgegenstehen könnten. Eine Pflicht des Steuerberaters, auf eine mögliche Insolvenzreife hinzuweisen, bestehe dann auch außerhalb des beschränkten Mandatsgegenstandes, soweit die Gefahren dem Steuerberater bekannt oder für ihn offenkundig sein oder sich ihm bei ordnungsgemäßer Bearbeitung aufdrängten und wenn er Grund zu der Annahme habe, dass sein Auftraggeber sich der Gefahr nicht bewusst sei. Exemplarisch seien solche Anhaltspunkte nach der Rechtsprechung des BGH dann offenkundig, wenn Jahresabschlüsse der Mandantin in aufeinanderfolgenden Jahren wiederholt nicht durch Eigenkapital gedeckte Fehlbeträge aufwiesen bzw. die bilanziell überschulde

te Gesellschaft über keine stillen Reserven verfüge (BGH, Urteil vom 26.01.2017 - IX ZR 285/14). Würden diese Pflichten auf den Insolvenzgrund der Zahlungsunfähigkeit übertragen, so werde ein entsprechender Hinweis- und Warnpflicht schon dann ausgelöst, wenn zu befürchten sei, dass die Schuldnerin nicht in der Lage sei, ihre fälligen Verbindlichkeiten zu bezahlen, § 17 Abs. 2 InsO.

43

Ein Schadensersatzanspruch könne auch nicht wegen überwiegenden Mitverschuldens der Geschäftsführer abgelehnt werden. Der Beratungsmaßstab eines Rechtsanwaltes werde selbst dann nicht verändert, wenn der Auftraggeber oder sein vertretungsberechtigtes Organ selbst Rechtsanwalt oder rechtskundig sei (BGH, Urteil vom 10.05.2012 - IX ZR 125/10). Abzustellen sei grundsätzlich auf eine rechtlich unkundige Person, die sich auf die rechtliche Beurteilung des Rechtsanwalts verlassen dürfe. Vor diesem Hintergrund trage die Begründung des erstinstanzlichen Gerichts nicht, dass der Geschäftsführer der Gesellschaft selbst hinsichtlich einer möglichen Insolvenz sensibilisiert gewesen sei. Umso mehr bringe dies zum Ausdruck, dass der Geschäftsführer nicht die zutreffenden rechtlichen Schlüsse gezogen haben.

44

Die von den Beklagten der Gesellschaft nach dem 15.10.2015 in Rechnung gestellten Honorare seien nicht von ihr, sondern von einer anderen Gesellschaft gezahlt worden.

45

Der Kläger beantragt,

46

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Köln vom 26.10.2020 - 24 O 165/20 - die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an ihn 1.343.695,23 EUR nebst Zinsen hieraus i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz jährlich seit dem 14.06.2019 zu zahlen und ihn von der Entrichtung vorgerichtliche Rechtsverfolgungskosten von 4.481,48 EUR freizustellen.

47

Die Beklagten beantragen,

48

die Berufung zurückzuweisen.

49

Sie verteidigen unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrages das angefochtene Urteil.

II.

50

Die zulässige Berufung des Klägers ist unbegründet.

1.

51

Ob die von den damaligen Geschäftsführern bzw. Liquidatoren der Gesellschaft erklärte Abtretung wirksam ist oder bereits Verjährung eingetreten ist, bedarf keiner Entscheidung, da ein Anspruch der Zedenten gegen die Beklagten auf Zahlung i.H.v. 1.343.695,23 EUR als Schadensersatz wegen anwaltlicher Falschberatung nach der

als einzig in Betracht kommenden Anspruchsgrundlage gemäß §§ 280 Abs. 1, 675 BGB i.V.m. den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter nicht besteht.

52

Der aus abgetretenem Recht vorgehende Kläger macht als Schaden geltend, dass die Zedenten nach § 64 GmbHG (in der damals geltend Fassung) - nach seiner Darstellung - persönlich für die Zahlungen hafteten, die im Zeitraum vom 20.10.2015 bis 20.11.2015 von dem damaligen Geschäftsführer der Gesellschaft für diese in Höhe von insgesamt 1.343.695,23 EUR geleistet worden sind. Nach § 64 S. 1 und 2 GmbHG a.F. sind Geschäftsführer der Gesellschaft zum Ersatz von Zahlungen verpflichtet, die nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft oder nach Feststellung ihrer Überschuldung geleistet worden sind, wobei dies nicht für Zahlungen gilt, die auch nach diesem Zeitpunkt mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns vereinbar sind. Die Beklagten haben weder gegen ihre Pflichten aus dem Anwaltsvertrag mit der Gesellschaft verstoßen (nachfolgend a)), noch würde eine etwaige Pflichtverletzung zu einem Anspruch des Geschäftsführers geführt haben, weil dieser nicht in den Schutzbereich des Vertrages einbezogen war (dazu nachfolgend b)).

a)

53

Eine Verletzung von Pflichten der Beklagtenseite, die ihr im Rahmen des mit der Gesellschaft geschlossenen Anwaltsvertrages in Hinblick auf deren Geschäftsführer obliegen hätten, und die dazu geführt hätte, dass die Zedenten der vorgenannten persönlichen Haftung nach § 64 GmbHG unterliegen, kann nicht festgestellt werden. Dass der damalige Geschäftsführer Herr D im Zeitraum 20.10.2015 bis 20.11.2015 in Höhe von insgesamt 1.343.695,23 EUR für die Gesellschaft erbracht hat, beruht nicht auf einer Pflichtverletzung der Beklagten:

aa)

54

Dass die Beklagtenseite dem damaligen Geschäftsführer in dem erstmaligen Gespräch am 15.10.2015 explizit erklärt habe, dass er ohne Risiko weiterhin Zahlungen für die Gesellschaft leisten könne, oder gar dazu geraten habe, Verbindlichkeiten der Gesellschaft weiterhin zu begleichen, trägt der Kläger selbst nicht vor. Unstreitig hat Herr D danach - und auch nicht zu einem späteren Zeitpunkt - auch nicht gefragt.

bb)

55

Auch eine sonstige Pflichtverletzung in Form eines Unterlassens, dass die Beklagtenseite Herrn D nicht - weder am 15.10.2015 noch in der folgenden Zeit - explizit darauf hingewiesen hat, dass er bei Vornahme weiterer Zahlungen für die Gesellschaft Gefahr laufe, für diese persönlich zu haften, und Herr D in diesem Fall umgehend von Zahlungen Abstand genommen hätte, kann im Ergebnis nicht festgestellt werden:

56

Nach der auch vom Kläger zitierten höchstrichterlichen Rechtsprechung soll für einen Steuerberater, der mit der Erstellung eines Jahresabschlusses beauftragt ist, auch außerhalb des beschränkten Mandatsgegenstandes eine (Neben-

)Pflicht, auf eine mögliche Insolvenzreife hinzuweisen und zu warnen, dann bestehen, soweit die Gefahren dem Steuerberater bekannt oder für ihn offenkundig sind oder sich ihm bei ordnungsgemäßer Bearbeitung aufdrängen und wenn er Grund zu der Annahme hat, dass sein Auftraggeber sich der Gefahr nicht bewusst ist (BGH, Urteil vom 26.01.2017 - IX ZR 285/14, Rn. 44 nach juris mwN). Dies entspricht nunmehr auch der gesetzlichen Regelung in § 102 StaRUG, auf die der Prozessbevollmächtigte des Klägers in der mündlichen Verhandlung hingewiesen hat. Voraussetzung ist allerdings, dass es hierfür hinreichend konkrete Anhaltspunkte gegeben hat. Solche Anhaltspunkte ergeben sich insbesondere aus dem Jahresabschluss, weshalb § 102 StaRUG gerade den Auftrag zur Erstellung des Jahresabschlusses als Anknüpfungspunkt für die Aufklärungspflicht heranzieht - und das auch nur dann, wenn entsprechende Anhaltspunkte "offenkundig" sind. Wann derart hinreichende Anhaltspunkte gegeben sind, hängt naturgemäß vom konkreten Einzelfall ab. Als solche offensichtliche Anhaltspunkte führt der BGH - bezogen auch die vorgenannte Haftung des Steuerberaters - exemplarisch an, wenn die Jahresabschlüsse der Gesellschaft in aufeinanderfolgenden Jahren wiederholt nicht durch Eigenkapital gedeckte Fehlbeträge aufweisen oder wenn für den Steuerberater offenkundig ist, dass die bilanziell überschuldete Gesellschaft über keine stillen Reserven verfügt.

57

Die Beklagten waren nicht mit der Aufstellung des Jahresabschlusses beauftragt. Ihnen lagen auch die früheren Jahresabschlüsse der Gesellschaft, aus denen sich möglicherweise Hinweise auf eine Insolvenzgefahr ergeben konnten, nicht vor. Die Frage, ob auch Erkenntnisse, die sich nicht aus einem Jahresabschluss ergeben, schon hinreichend konkret und offenkundig sein können, um eine Aufklärungspflicht auszulösen, bedarf keiner Entscheidung, denn die den Beklagten bekannten Umstände reichen hierfür jedenfalls nicht aus.

58

Der damalige Geschäftsführer der GmbH Herr D wandte sich erstmals fünf Tage vor Beginn des relevanten Haftungszeitraums (20.10.2015 bis 20.11.2015) am 15.10.2015 an die Beklagtenseite, wobei Anlass die an diesem Tag erfolgte Sperrung der Internetportale war. Den Grund der Sperre hat der Kläger im hiesigen Rechtsstreit nicht mitgeteilt, so dass auch nicht festgestellt werden kann, ob sich daraus Anhaltspunkte einer ernsthaft drohenden Insolvenzreife ergeben mussten. Allein aus der Aussage des damaligen Geschäftsführers gegenüber dem Beklagten zu 2, dass aufgrund der Sperre die Existenz der Gesellschaft nachhaltig gefährdet sei, weil sie rund 80 % ihres Umsatzes darüber generiere, folgt nicht, dass sich dem Beklagten zu 2 unmittelbar der dringende Verdacht einer drohenden Insolvenzreife hätte aufdrängen müssen. Allein der Hinweis auf die drohende Existenzgefährdung unterstreicht allenfalls, dass die Gesellschaft auf diesen Vertriebsweg dringend angewiesen war und dieser daher unverzüglich wiederhergestellt werden müsse. Soweit der Kläger vorträgt, der damalige Geschäftsführer Herr D habe auch von "Gerüchten in der Branche zur drohenden Insolvenz der Gesellschaft" berichtet, hat dieser aber selbst offensichtlich eine solche konkrete Befürchtung indes nicht geäußert, zumal - unstreitig - auch keine insolvenzrechtliche Beratung begehrt wurde. Vielmehr ging es dem Geschäftsführer offensichtlich darum, dass der Beklagte zu 2 Schritte unternehmen solle, dass das Verbreiten solcher Gerüchte unterbunden werden solle, wie sich aus dem Schreiben der Beklagtenseite vom 21.10.2015 an die diese Gerüchte verbreitende Vertragspartnerin B AG (Anl. K8 AnlO) ergibt, in dem die Gerüchte als "falsche Information" bezeichnet, die Insolvenzreife der Gesellschaft also ausdrücklich negiert wird. Unzutreffend stellt es der Kläger in der Berufungsbegründung dar, dass das Landgericht angenommen habe, dass dem Beklagten zu 2 bekannt gemacht worden sei, dass die Einnahmequellen der Gesellschaft fast vollständig versiegt seien. Solche

Feststellungen hat das Landgericht nicht getroffen. In der Urteilsbegründung heißt es lediglich, dass aus solchen Angaben des Geschäftsführers der Gesellschaft ohne nähere Prüfung der Bücher nicht ohne weiteres das Vorliegen einer Zahlungsfähigkeit folge. Eine Feststellung, dass diese Angaben tatsächlich dem Beklagten zu 2 bekannt gemacht worden seien, folgt daraus indes nicht.

59

Auch soweit der Beklagtenseite bekannt war, dass die B AG die Begleichung fälliger Verbindlichkeiten von rund 118.000 EUR durch die Gesellschaft wegen Überschreitung der gesetzten Zahlungsfrist um einen Tag zurückgewiesen hatte, musste sich für die Beklagtenseite vor dem Hintergrund, dass eine Zahlung aber dennoch erfolgt war, ebenfalls nicht per se der dringende Verdacht einer Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung der Gesellschaft aufdrängen.

60

Der Umstand, dass die Gesellschaft am 28.10.2015 den Geschäftsbetrieb einstellte, begründet ebenfalls keine Anhaltspunkte für eine bereits eingetretene oder ernsthaft drohende Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung, da dies bereits in Zusammenhang mit dem zu diesem Zeitpunkt bereits eingeleiteten Liquidationsvorhaben stand.

61

Die der Gesellschaft laufend gestellten Kostenrechnungen der Beklagten wurden regelmäßig ausgeglichen. Auch insoweit ergaben sich für die Beklagten keine Anhaltspunkte für eine Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit. Soweit der Kläger mit der Berufungsbegründung vorbringt, dass diese Zahlungen indes nicht von der Gesellschaft, sondern von einer anderen Gesellschaft getätigt worden seien, ist dies unerheblich. Denn jedenfalls ist nicht dargetan, dass der Beklagtenseite dies auch bekannt gewesen wäre.

62

Ferner ist auch zu berücksichtigen, dass es dem damaligen Geschäftsführer der Gesellschaft auch möglich war, im Zeitraum vom 20.10.2015 bis 20.11.2015 Zahlungen in Höhe von insgesamt 1.343.695,23 EUR zu erbringen. Aufgrund welcher konkreten Umstände sich für die Beklagtenseite die Gefahr einer ernsthaften oder zumindest drohenden Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft hätte ergeben sollen, erklärte der Kläger letztendlich selbst nicht. Noch zuletzt in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat der Kläger darauf abgestellt, dass dies der Beklagtenseite hätte erkennbar sein müssen, nachdem sie "alle Unterlagen" erhalten habe. Welche aussagekräftigen Unterlagen dies gewesen sein sollen, erschließt sich indes weiterhin nicht.

63

Allein die Kenntnis von der Besprechung mit der H AG am 09.11.2015 zur Freigabe der hinterlegten Bardeckung für einen zweckgebundene Verwendung genügt ebenfalls nicht, dass sich der Beklagtenseite die Insolvenzreife ernsthaft hätte aufdrängen müssen. An dieser Stelle ist dabei überdies zu berücksichtigen, inwieweit sich die Kenntnisse von der Besprechung am 09.11.2015 hinsichtlich des geltend gemachten Schadens auswirken könnten. Der gegenständliche Haftung nach § 64 GmbHG a.F. erstreckt sich auf den Zeitraum 20.10.2015 bis 20.11.2015. Selbst wenn sich nunmehr anlässlich dieser Besprechung deutlichere Anhaltspunkte hätten aufdrängen müssen, dass auch die Gefahr einer Insolvenz im Raum stehen könnte, hätte dies auf die zuvor bereits getätigten Zahlungen keinen Einfluss mehr. Selbst wenn der Beklagte zu 2 aufgrund dieser Besprechung Anlass gehabt hätte, den Geschäftsführer der Gesellschaft auf eine drohende Insolvenzgefahr

hinzuweisen, hätte sich dieser Rat darauf beschränken dürfen, die Insolvenzreife der Gesellschaft durch einen sachkundigen Berater prüfen zu lassen und mit diesem die sich daraus ergebenden Konsequenzen zu besprechen, denn zu einer insolvenzrechtlichen Beratung selbst waren die Beklagten in Ermangelung eines entsprechenden Auftrages, den diese nach ihrem unwidersprochen gebliebenen Vortrag auch nicht angenommen hätten, nicht verpflichtet. Ein Vorwurf, den damaligen Geschäftsführer nicht, und überdies ungefragt, auf die insolvenzspezifischen Risiken der Haftung von Geschäftsführern nach § 64 GmbHG - die dem Beklagten zu 2 als Fachanwalt für Transport- und Speditionsrecht möglicherweise aufgrund fehlender Kompetenz auch gar nicht bekannt waren - hingewiesen zu haben, ginge zu weit. Selbst wenn man entsprechend der Vermutung des beratungsgerechten Verhaltens davon ausgeht, dass dann nach dem 09.11.2015 eine entsprechende insolvenzrechtliche Beratung nachgesucht worden wäre, kann nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass schon ab diesem Zeitpunkt keine weitere Zahlungen mehr erfolgt wären; entsprechendes wird auch vom Kläger nicht behauptet. In der Situation, in der sich die Gesellschaft damals befand, barg nämlich auch die nur vorübergehende Einstellung von Zahlungen erhebliche Risiken, sodass es zumindest nicht fernliegend ist, anzunehmen, dass der Geschäftsführer erst auf den entsprechenden Rat eines Insolvenzfachmannes regiert hätte. Eine solche Beratung hätte jedoch zumindest einige Tage in Anspruch genommen.

64

Sonstige im weiteren Verlaufe des gegenständlichen Haftungszeitraums auftretende Umstände, die sich als deutliche Anhaltspunkte für eine ernsthaft zu befürchtende Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung für die Beklagtenseite hätten darstellen müssen, legt der Kläger im Konkreten nicht dar.

65

Soweit der Kläger - nach dem vorgenannten wenig substantiiert und offensichtlich rein plakativ - pauschal vorträgt, bereits am 15.10.2015 "habe es nicht nur Spurenelemente einer existenzbedrohenden Krise gegeben, es wäre ganz im Gegenteil für jeden Laien erkennbar gewesen, dass die Schuldnerin schlicht am wirtschaftlichen Abgrund gestanden habe ohne Aussicht darauf, diesen Abgrund durch ihre eigene Wirtschaftskraft zu überwinden", erklärt er auch nicht, warum dies aber gerade dem damaligen Geschäftsführer Herrn D verborgen geblieben sein sollte. Ebenso wenig zeigt der Kläger Gründe auf, warum der Beklagte zu 2 etwa hätte davon ausgehen müssen, dass - ausnahmsweise - dieser nicht hinreichend befähigt gewesen sei, eine solche Gefahr zu erkennen. Denn letzteres, dass Grund zu der Annahme besteht, dass der Mandant sich des Problems nicht bewusst ist, ist nach der oben aufgeführten Rechtsprechung ebenfalls Voraussetzung für die Annahme einer Hinweis- und Warnpflicht.

cc)

66

Vor diesem Hintergrund lässt sich auch auf die Behauptung des Klägers, der Beklagte zu 2 habe bei der Besprechung am 27.10.2015 Herrn D darauf hingewiesen, dass die Liquidation durchgeführt werden müsse und eine Insolvenz unbedingt zu vermeiden und die Gläubiger, die den höchsten Druck auf die Gesellschaft ausübten, unbedingt befriedigt werden müssten, da ansonsten die Gefahr bestünde, dass diese Insolvenzantrag stellen würden, eine Pflichtverletzung der Beklagtenseite nicht stützen. Denn dieser Rat wäre angesichts dessen, dass nach dem Vorgenannten für die Beklagtenseite keine Anhaltspunkte für eine tatsächliche Insolvenzreife bestünden, nicht pflichtwidrig. Es ist vielmehr gerade sachgerecht, eine Gesellschaft,

die in Zukunft keine kostendeckenden Einnahmen mehr generieren kann, rechtzeitig zu liquidieren, bevor Insolvenzreife eintritt.

b)

67

Selbst wenn man aber eine Pflichtverletzung der Beklagten gegenüber der Gesellschaft bejahen würde, fehlte es in der hiesigen Fallkonstellation auch an den Voraussetzungen einer Einbeziehung des Zedenten - der mit den Beklagten nicht durch einen eigenen Vertrag verbunden war - in den Schutzbereich des zwischen der Gesellschaft und den Beklagten bestehenden Schuldverhältnisses nach den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, so dass es auch deshalb die Voraussetzungen der einzig in Betracht kommenden Anspruchsgrundlage nach §§ 675, 280 BGB nicht erfüllt sind.

68

Ein Anwaltsvertrag hat auch ohne ausdrückliche Regelung Schutzwirkungen zu Gunsten eines Dritten, sofern sich dies aus einer maßgeblich durch das Prinzip von Treu und Glauben geprägten ergänzenden Auslegung des Beratervertrags ergibt (BGH, Urteil vom 10.12.2015 - IX ZR 56/15, Rn. 26 mwN nach beck-online). Hierzu müssen nach ständiger Rechtsprechung folgende Kriterien erfüllt sein: Der Dritte muss mit der Hauptleistung des Rechtsanwalts bestimmungsgemäß in Berührung kommen. Der Gläubiger muss ein schutzwürdiges Interesse an der Einbeziehung des Dritten in den Schutzbereich des Beratervertrags haben. Die Einbeziehung Dritter muss dem schutzpflichtigen Berater bekannt oder für ihn zumindest erkennbar sein. Ausgeschlossen ist ein zusätzlicher Drittschutz regelmäßig dann, wenn der Dritte wegen des verfahrensgegenständlichen Sachverhalts bereits über einen inhaltsgleichen vertraglichen Anspruch verfügt. Voraussetzung für die Einbeziehung eines Dritten in den Schutzbereich des Anwaltsvertrages ist deshalb, dass der Anwalt, in dem Zeitpunkt, in dem er sich vertraglich bindet, das Haftungsrisiko übersehen, berechnen und versichern kann. Nur dann kann der vertragliche Schutz eines Dritten auch auf den Vertragswillen des Schuldners zurückgeführt werden (G. Fischer in D. Fischer/Vill/G. Fischer/Pape/Czub, Hdb. der Anwaltshaftung, 5. Aufl. 2020, §10 Rn. 10). Für die Bejahung der Einbeziehung eines Geschäftsführers in den Schutzbereich des Vertrages wird deshalb darauf abgestellt, dass ein Vertrag bestehen muss, "in dessen Rahmen es um die Warnung vor einer möglichen Insolvenzreife und die damit verbundene Prüfung der Zahlungsfähigkeit und Schuldendeckung der Gesellschaft geht" (Pape, NZI 2019, 260, 265).

69

Eine generelle Haftung des Anwalts für Vermögensschäden von Vertretungsorganen des vom Anwalt beratenen Mandanten, die auf die rechtliche Beratung zurückzuführen sind, ist mit dem engen Anwendungsbereich des Vertrags mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter nicht vereinbar. Vielmehr müssen, wenn Dritte in die Schutzwirkungen eines Vertrags einbezogen werden sollen, diese bestimmungsgemäß mit der Hauptleistung in Berührung kommen, der Gläubiger muss an deren Schutz ein besonderes Interesse haben und Inhalt und Zweck des Vertrags müssen erkennen lassen, dass diesen Interessen Rechnung getragen werden soll (s. BGH, Urteil vom 21.07.2016 - IX ZR 252/15, Rn. 19 mwN nach beck-online). Für die vorliegende Fallkonstellation ist dabei zu berücksichtigen, dass die Verhinderung einer Haftung des Geschäftsführers nach § 64 GmbH formal als reine Binnenhaftung gegenüber der Gesellschaft das Interesse der Gesellschaft (als Gläubigerin im Vertragsverhältnis mit dem Berater) primär gar nicht tangiert, sondern es sich materiell um eine Haftung im Interesse der Gesamtheit der Gläubiger der Gesellschaft handelt, um die verteilungsfähige Vermögensmasse der

insolvenzreifen Gesellschaft zu erhalten. Dennoch aber ist die drittschützende Wirkung zu bejahen, wenn etwa der Auftrag auf ein Gutachten zur Insolvenzreife der GmbH gerichtet ist (s. BGH, ebd., Rn. 23 mwN). In diesem Fall ist nach der Rechtsprechung des BGH auch der Geschäftsführer einer GmbH für eine Haftungserstreckung schutzwürdig, da das Risiko der Inanspruchnahme des Geschäftsführers einer GmbH eine typische Begleiterscheinung ist. Denn ist der Auftrag auf die Prüfung des Vorliegens etwaiger Insolvenzreife gerichtet, ist das Ergebnis - wie der damit Beauftragte weiß - nicht zuletzt für den Gebrauch des Geschäftsführers bestimmt. Die Stellungnahme des insolvenzspezifischen Beraters wird zur Grundlage einer Entscheidung über Vermögensdispositionen gemacht (s. BGH, Urteil vom 14.06.2012 - IX ZR 145/11, Rn. 28 ff. nach beck-online).

70

Die vorgenannten Erwägungen betreffen jedoch die Konstellation, dass die vertraglich geschuldete Hauptleistung auf eine insolvenzspezifische Beratung gerichtet ist, die im vorliegenden Fall jedoch gerade nicht Gegenstand der anwaltlichen Tätigkeit der Beklagtenseite war. Beauftragt war allenfalls eine allgemeine Beratung der Gesellschaft, weil - nach dem wenig konkreten Vortrag des Klägers - sich der Geschäftsführer Herr D am 15.10.2015 mit "zahlreichen klärungsbedürftigen Sachverhalten konfrontiert gesehen und, da er nicht gewusst habe, wie er sich zu verhalten hätte, Rechtsrat bei den Beklagten gesucht habe". Wie oben dargestellt besteht dann im Rahmen des anwaltlichen Vertragsverhältnisses allenfalls eine nebenvertragliche Hinweis- und Warnpflicht, wenn sich im Zusammenhang mit der anwaltlichen Tätigkeit entsprechende Anhaltspunkte für die Gefahr einer Insolvenz des Mandanten ergeben. Es führt dann aber zu weit, auch den Geschäftsführer in den haftungsrechtlich relevanten Schutzbereich des Vertrages zwischen der Gesellschaft und dem Rechtsanwalt auch hinsichtlich der Verletzung solcher bloßer nebenvertraglicher Pflichten einzubeziehen. Denn grundsätzlich ist ein enger Anwendungsbereich des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter geboten, da ansonsten die Grenze zwischen deliktischer und vertraglicher Haftung zu verwischen droht. Die Haftung des Schuldners - dessen Interessen im Rahmen einer Haftungserweiterung nach den Grundsätzen dieses Rechtskonstrukts genauso zu berücksichtigen sind - wird letztendlich ohne vertragliche oder gesetzliche Grundlage erweitert. Daher muss der Kreis der geschützten Dritten für den Schuldner subjektiv erkennbar und vorhersehbar sein und das Vertrags- und Haftungsrisiko muss für den Schuldner bei Abschluss des Vertrages übersehbar, kalkulierbar und ggf. versicherbar sein (s. auch MüKoBGB/Gottwald, 8. Aufl. 2019, BGB § 328 Rn. 190 mwN). Nur dann kann ein vertragliches Haftungsrisiko zugemutet werden.

71

Zu Unrecht beruft sich der Kläger für seine abweichende Auffassung auf das Urteil des Oberlandesgerichts Hamm vom 18.03.2021 - 28 U 279/19 -, ZInsO 2021, 962. Dort war der Auftrag gerade auf die insolvenzrechtliche Beratung gerichtet. Dies ergibt sich aus dem Tatbestand der Entscheidung, wo es heißt:

72

"Gegenstand der Gespräche waren u. a. die wirtschaftliche Lage der Insolvenzschuldnerin, eine mögliche Insolvenzreife und deren Konsequenzen ... Auf die Frage nach den Rechtsfolgen der Erfüllung der Verbindlichkeit im Falle bestehender Insolvenzreife wies der Beklagte auf die Möglichkeit der Insolvenzanfechtung durch den Insolvenzverwalter hin. Ein Hinweis auf eine mögliche Ersatzpflicht des Zeugen aus § 64 S. 1 GmbHG erfolgte nicht." (a. a. O., S. 962f.)

73

So lag der Fall hier aber gerade nicht. Die Beklagten wurden am 15.10.2015 von der Gesellschaft beauftragt, dafür Sorge zu tragen, dass diese wieder Zugang zum dem Vertriebsportal im Internet erhalte. Mit welchen weiteren "zahlreichen Sachverhalten" der damalige Geschäftsführer an die Beklagten herangetreten und mit deren Bearbeitung die Beklagten beauftragt worden seien, legt der Kläger nicht näher dar. Für die Beklagten stand offensichtlich das Interesse der Gesellschaft im Vordergrund, das vertragswidrige Verhalten ihrer Geschäftspartner abzustellen bzw. im Nachgang dafür Sorge zu tragen, dass ihre Rechte bzw. Forderungen durchgesetzt wurden. Diese Interessen wahrzunehmen waren die Beklagten bereit, dieses Haftungsrisiko konnten sie überblicken. Für dieses Mandat würden sie im Gegenzug von der Gesellschaft entsprechend der beauftragten Leistungen - auch in Relation zum Haftungsrisiko - vergütet werden. Anhaltspunkte, dass dabei in irgendeiner Weise auch eigene Vermögensinteressen des gesetzlichen Vertreters zu dessen Nachteil betroffen sein könnten, waren für die Beklagten nicht ersichtlich. Unwiderlegt wären sich auch nicht bereit gewesen, eine insolvenzspezifische Beratung vorzunehmen, die neben dem Erfordernis besonderer Spezialkenntnisse auch ein potentiell sogar erhebliches Haftungsrisiko mit sich bringen könnte. Insoweit dann auch den gesetzlichen Vertreter des Mandanten in den Vorteil einer für die Beklagten hinsichtlich eines etwaigen Risikos gar nicht abschätzbaren vertraglichen Haftungsgrundlage für dessen eigene Interessen, deren Wahrung er indes weder beauftragt noch vergütet hat, kommen zu lassen, ist mit der als Ausnahmekonstruktion geschaffenen Rechtsfigur einer vertraglichen Haftungsgrundlage über die Einbeziehung Dritter in Verträge nicht mehr vereinbar.

2.

74

Mangels Begründetheit der Hauptforderung besteht auch kein Anspruch auf Freistellung von vorgerichtlich entstandenen Anwaltskosten.

III.

75

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1 S. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

IV.

76

Die Revision gegen dieses Urteil ist nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. Es handelt es sich vorliegend um eine von den Umständen des konkreten Falles abhängige Einzelfallentscheidung ohne grundsätzliche Bedeutung. Die allenfalls noch klärungsbedürftige Rechtsfrage, ob der Geschäftsführer der Gesellschaft auch dann mit in den Schutzbereich des Anwaltsvertrages einbezogen ist, wenn dieser nicht auf eine insolvenzrechtliche Beratung oder die Erstellung eines Jahresabschlusses gerichtet war und deshalb lediglich die Verletzung einer Hinweispflicht in Betracht kommt, hat keine entscheidungserhebliche Bedeutung. Aus den unter II.1.a) dargelegten Gründen hätte die Klage auch dann keinen Erfolg gehabt, wenn man diese Frage bejahen würde.

77

Streitwert für beide Instanzen: 1.343.695,23 EUR