



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZR 64/12

vom

7. März 2013

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richter Raebel, Dr. Pape, Grupp und die Richterin Möhring

am 7. März 2013

beschlossen:

Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 23. Februar 2012 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Gründe:

- 1 Die statthafte Nichtzulassungsbeschwerde bleibt ohne Erfolg, weil sie keinen Zulassungsgrund aufdeckt. Die Sache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts.
- 2 1. Die Nichtzulassungsbeschwerde ist zulässig.
- 3 a) Soweit der Kläger vorsorglich Nichtzulassungsbeschwerde hinsichtlich der Abweisung von Ansprüchen aus einem selbstständigen Auskunftsvertrag zwischen dem Beklagten und dem Geschäftsführer der Schuldnerin erhoben hat, ist diese Erklärung als uneingeschränkte Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde auszulegen. Als bedingte Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde wäre die Erklärung auch dann unzulässig, wenn die vorsorgliche Ein-

legung so verstehen ist, dass über die Nichtzulassungsbeschwerde nur für den Fall entschieden werden soll, dass die Revisionszulassung durch das Berufungsgericht nur eingeschränkt erfolgt ist. In diesem Fall verstieße die Erklärung gegen den Grundsatz der Bedingungsfeindlichkeit von Prozesshandlungen, die unmittelbar auf die Verfahrenslage einwirken. Diese können nicht einmal - was in Bezug auf andere Prozesshandlungen ausnahmsweise zulässig sein kann - von einer innerprozessualen Bedingung abhängig gemacht werden, sondern sind schlechthin bedingungsfeindlich (vgl. BGH, Beschluss vom 26. September 2007 - XII ZB 80/07, NJW-RR 2008, 85 Rn. 15 mwN; BAG, NJW 1996, 2533, 2534 mwN; Stein/Jonas/Leipold, ZPO, 22. Aufl., vor § 128 Rn. 266; Zöller/Greger, ZPO, Vor § 128, 29. Aufl., Rn. 20). Danach ist es unzulässig, eine Nichtzulassungsbeschwerde nur für den Fall einzulegen, dass eine eingelegte Revision unzulässig ist, weil das Berufungsgericht diese nicht zugelassen hat (vgl. BAG, aaO; BAGE 49, 244, 246).

- 4 b) Als Prozesshandlung unterliegt die Erklärung der Nichtzulassungsbeschwerde der Auslegung. Die verfahrensrechtliche Erklärung ist frei zu würdigen und es ist unter Heranziehung aller erkennbaren Umstände und unter Beachtung der durch die gewählten Bezeichnungen bestehenden Auslegungsgrenzen zu ermitteln, welcher Sinn der Erklärung aus objektiver Sicht beizumessen ist (vgl. BGH, Beschluss vom 26. September 2007, aaO Rn. 11; vom 15. März 2006 - IV ZB 38/05, NJW-RR 2006, 862, 863 mwN). Im Streitfall ist zu berücksichtigen, dass die Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde einerseits nur vorsorglich erfolgen sollte, andererseits jedoch im Anschluss an die Begründung der Revision eine vollständige Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde abgegeben worden ist, in der beschränkt auf den Gegenstand der Nichtzulassungsbeschwerde eine vermeintliche Obersatzabweichung gerügt wird, mit der das Berufungsgericht von der Rechtsprechung des Senats abge-

wichen sei. Dies spricht letztlich für eine unbedingte Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde, die in jedem Fall durchgeführt werden sollte.

5 2. Die Nichtzulassungsbeschwerde ist unbegründet.

6 a) Das Berufungsgericht hat an den Kläger abgetretene Ansprüche aus einem im Dezember 2005 konkludent abgeschlossenen selbstständigen Auskunftsvertrag zwischen dem Zedenten und dem Beklagten aus tatsächlichen und aus rechtlichen Gründen verneint. Der Kläger habe nicht hinreichend dargelegt, dass es zum Abschluss eines solchen Vertrages gekommen sei. Der Rat, eine Rangrücktrittserklärung abzugeben, sei für die GmbH von Bedeutung gewesen und deshalb dem Mandatsverhältnis mit der Gesellschaft zuzuordnen. Für einen weitergehenden Vertragsschluss mit dem Zedenten persönlich fehlten hinreichende Anhaltspunkte.

7 b) Hiergegen wendet sich die Nichtzulassungsbeschwerde ohne Erfolg. Gegen die tatsächliche Feststellung, dass die Voraussetzungen für die Annahme eines konkludent abgeschlossenen Auskunftsvertrags nicht dargelegt sind, wird nichts vorgebracht, was eine Zulassung der Revision erfordern könnte. Die geltend gemachte Obersatzabweichung liegt nicht vor. Das Berufungsgericht ist nicht von dem Rechtsgrundsatz abgewichen, der Berater habe im Rahmen seines Auftrags grundsätzlich von der Beratungsbedürftigkeit des Mandanten auszugehen, diesen umfassend zu beraten, auf wirtschaftliche Fehlentscheidungen hinzuweisen und vor möglichen Schäden zu bewahren (BGH, Urteil vom 12. Februar 2004 - IX ZR 246/02, WM 2004, 2034, 2036 mwN). Vielmehr hat es schon den Abschluss eines Steuerberatervertrags verneint, bei dessen Erfüllung sich die Belehrungs- und Schutzbedürftigkeit des Mandanten hätte auswirken können. Gründe, die der tatrichterlichen Würdigung des Berufungsgerichts

entgegenstehen könnten, sind der Nichtzulassungsbeschwerde nicht zu entnehmen.

8 3. Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2 Halbsatz 2 ZPO abgesehen.

Kayser

Raebel

Pape

Grupp

Möhring

Vorinstanzen:

LG Aachen, Entscheidung vom 10.08.2011 - 8 O 551/10 -

OLG Köln, Entscheidung vom 23.02.2012 - 8 U 45/11 -