
Datum: 19.11.2002
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 24. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 24 U 3/02
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2002:1119.24U3.02.00

Vorinstanz: Landgericht Duisburg, 2 O 271/01

Tenor:

Die Berufung der Kläger gegen das am 28. November 2001 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Duisburg wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsrechtszuges tragen die Kläger.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

<u>Entscheidungsgründe</u>	1
<u>I.</u>	2
Die zulässige Berufung der Kläger ist nicht begründet. Das Landgericht hat die Regressklage zu Recht abgewiesen. Das Vorbringen der Kläger in der Berufungsinstanz rechtfertigt kein anderes Ergebnis.	3
<u>1.</u>	4
Der Senat folgt dem Landgericht in der Feststellung, dass dem Beklagten in der ersten Instanz des Prozesses 27 C 113/95 Amtsgericht Mülheim/Ruhr = 23 S 66/99 Landgericht Duisburg keine Pflichtverletzung vorzuwerfen ist.	5
Zwar ist es im Grundsatz Sache eines Klägers, sich bei Aussetzung des Rechtsstreits wegen Todes der beklagten Partei um Feststellungen zu bemühen, wer Erbe des Verstorbenen	6

gewesen ist. Das Landgericht hat aber zutreffend darauf hingewiesen, dass dies im hier zu beurteilenden Falle anders war. Als nämlich der Beklagte, der Prozessbevollmächtigte der Kläger im Vorprozess, beantragt hatte,

der Gegenseite aufzugeben, die Erben zu benennen, haben die gegnerischen Bevollmächtigten ein Schreiben eines Sohnes der Erblasserin, W. M., vorgelegt, mit dem er den zuvor schon von der Erblasserin bevollmächtigten R. ausdrücklich zur Weiterbetreuung von Rechtsangelegenheiten bevollmächtigt hat und zwar in seiner Funktion als "Legal Executor", d.h. in einer Funktion, die derjenigen des Testamentsvollstreckers nach deutschem Erbrecht weitgehend entspricht.

Als danach die amtierende Richterin am Amtsgericht den Parteien mitteilte, dem Gericht sei aus einem anderen Rechtsstreit bekannt, dass nicht nur W. M., sondern auch I. M. Erbe der Verstorbenen sei und gebeten werde, die Bevollmächtigung des R. zur Weiterbetreuung dieses Rechtsstreits auch durch den zweiten Erben nachzuweisen (Beschluss vom 30. Januar 1998) und die Prozessbevollmächtigten der Beklagtenseite mit Schriftsatz vom 28. April 1998 auch eine entsprechende Vollmacht, gerade bezogen auf den dortigen Rechtsstreit, vorlegten, durfte der Beklagte davon ausgehen, dass der Rechtsstreit von den beiden Söhnen der Erblasserin, die beide Miterben waren, fortgeführt wurde mit Vollmachtserteilung für ihren Onkel R. .

Der Beklagte brauchte auch deshalb nicht mit einem Bestreiten der Erbenstellung der Söhne zu rechnen, weil in dem anderen Rechtsstreit, auf den sich die Amtsrichterin offenbar bezogen hat, die Sache 27 C 189/97 Amtsgericht Mülheim/Ruhr (W. M. ./I. M. und D.), die Prozessbevollmächtigten des dort klagenden W. M. auf Seite 1 ihres Schriftsatzes vom 23. Juni 1997 ausdrücklich vorgetragen hatten, der Kläger sei ebenso wie sein Bruder I. M. Erbe nach der Erblasserin M., und dieselbe Amtsrichterin wie im Vorprozess 27 C 113/95 im Beschluss vom 17. Februar 1998 darauf hingewiesen hat, der Kläger und dessen Bruder I. seien kraft ihrer Erbenstellung Vermieter geworden.

Bei dieser Sachlage brauchte der Beklagte nicht an der Richtigkeit dessen zu zweifeln und musste auch keine unter Umständen kostenträchtigen Ermittlungen vornehmen oder die Kläger dazu auffordern, solche durchzuführen.

Folglich können die Kläger weder die Sachverständigenkosten noch die mit der Einlegung der Berufung verbundenen Kosten aus diesem Gesichtspunkt vom Beklagten ersetzt verlangen.

2.

Der Senat folgt dem Landgericht auch in der Feststellung, dass dem Beklagten in der Berufungsinstanz eine Pflichtverletzung dahingehend vorzuwerfen ist, dass er es angesichts des jetzt erfolgten Bestreitens der Erbenstellung der Söhne der Erblasserin unterlassen habe, eigene Ermittlungen zur Frage der Erbenstellung durchzuführen oder die Kläger darauf hinzuweisen, dass sie selbst entsprechende Ermittlungen anzustellen hätten.

In der ersten Instanz lag entgegen seiner jetzt geäußerten Rechtsauffassung kein Geständnis der Söhne vor (sie haben lediglich R. eine Vollmacht erteilt und hierdurch dem Beklagten sozusagen suggeriert, Erben zu sein, aber keine ausdrückliche Erklärung abgegeben). In dem Parallelverfahren finden sich aber - wie oben zitiert - entsprechende Wendungen. Dass die Berufungskammer dies lesen und entsprechend werten würde, durfte der Beklagte zwar annehmen. Nachdem die Kammer aber in der mündlichen Verhandlung vom 17. August 1999 beschlossen hatte, es solle zunächst über die Rechtsnachfolge auf der (dortigen)

Beklagtenseite abgesondert verhandelt werden und neuer Termin erst auf Antrag des (dortigen) Beklagtenvertreters anberaumt werden, und ein solcher Termin dann mit Verfügung vom 27. März 2000 ohne weitere Hinweise anberaumt worden war, war ein Tätigwerden des Beklagten geboten. Die Kammer hatte mit dem eingeschlagenen Verfahren hinreichend deutlich gemacht, dass das in der Berufungsinstanz erfolgte Bestreiten der Erbenstellung als erheblich angesehen wurde. Folglich musste der Beklagte die Kläger auf die Rechtslage hinweisen und ihnen aufgeben, selbst Ermittlungen anzustellen, oder er musste sich beauftragen lassen, solche selbst vorzunehmen.

3.

15

Das Landgericht hat jedoch weiter zutreffend ausgeführt, die Kläger hätten nicht ausreichend dargelegt, dass die Pflichtverletzung des Beklagten ursächlich für den Schaden war, der durch die weiteren Kosten der zweiten Instanz und die rechtskräftige Abweisung der Klage entstanden ist. Trotz der entsprechenden Wendungen des Landgerichts im angefochtenen Urteil haben die Kläger auch in der Berufungsinstanz nicht näher dargelegt und unter Beweis gestellt, wie dieses Ergebnis hätte vermieden werden können. Sie haben nämlich auch jetzt nicht mitgeteilt, wer wirklich Erbe geworden ist und auch nicht, welche Maßnahmen zur Aufklärung sie insoweit unternommen haben und welches Ergebnis diese Maßnahmen erbracht haben.

16

Zwar mag es sein, dass ein "executor" nach englischem Recht einem Testamentsvollstrecker nach deutschem Recht gleicht, wie die Kläger in der Berufungsbegründung geltend gemacht haben, und dass der Rechtsstreit gegen den

17

"executor" hätte fortgesetzt werden können. Die Kläger haben aber ohne nähere Darlegung behauptet, die Beklagte des Vorprozesses habe ihren Sohn W. testamentarisch als "executor" eingesetzt. Sie haben dazu weder das Testament vorgelegt noch dessen in diesem Zusammenhang interessierenden Wortlaut mitgeteilt, so dass der Senat nicht nachvollziehen kann, ob es eine solche Einsetzung gegeben hat und ob diese gegebenenfalls wirksam war. Diese Nachvollziehbarkeit ist angesichts des zulässigen Bestreitens des Beklagten aber notwendig. Die Kläger haben nicht einmal mitgeteilt, woher sie die Kenntnis über das Testament haben und welche Nachforschungen sie gegebenenfalls angestellt haben. Der Senat kann deshalb auch nicht feststellen, inwieweit sie sich hierzu in Darlegungs- und Beweisnot befinden. Angesichts der oben dargestellten fehlenden Nachvollziehbarkeit der Rechtstatsache "testamentarische Einsetzung als executor" reicht auch der in der Berufungsbegründung angebotene Beweis auf Vernehmung des W. M. als Zeuge nicht aus, um in eine Beweisaufnahme einzutreten; denn seine Vernehmung würde auf eine unzulässige Ausforschung hinauslaufen.

18

Die Kläger haben ferner keine ausreichenden Tatsachen dafür dargetan, dass der Beklagte seinerzeit erfolgreich einen Antrag auf Bestellung eines Nachlasspflegers gemäß § 1961 BGB hätte stellen und den Rechtsstreit gegen den dann bestellten Nachlasspfleger hätte fortsetzen können. Ein solcher wird nach § 1960 Abs. 1 BGB nämlich nur bestellt, wenn der Erbe unbekannt oder wenn ungewiss ist, ob er die Erbschaft angenommen hat. Dass ein Erbe unbekannt ist, wird aber nur zugrunde gelegt, wenn ein gewisses, nicht allzu umfangreiches Maß an Ermittlungen fehlgeschlagen ist (vgl. Palandt/Edenhofer, BGB, 61. Aufl., § 1960 Rn. 7 m.w.N.). Nachdem die Kläger bis jetzt hierzu nichts mitgeteilt haben, kann nicht zu ihren Gunsten unterstellt werden, dass kurze und wenig aufwändige Ermittlungen nicht zu klaren Erkenntnissen über die Person des oder der Erben geführt hätten.

19

II.

20

Die Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 713 ZPO.	21
Es besteht kein Anlass, die Revision zuzulassen (§ 543 Abs. 2 ZPO n.F.).	22
Streitwert für die Berufungsinstanz, zugleich Höhe der Beschwer für die Kläger: 8.449,48 EUR = 16.525,74 DM.	23
