
Datum: 06.04.2017
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-6 U 164/16
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2017:0406.I6U164.16.00

Vorinstanz: Landgericht Düsseldorf, 10 O 358/15

Tenor:

Die Berufung des Beklagten gegen das am 17.06.2016 verkündete Urteil der 10. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Dieses Urteil und das angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte darf die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, falls nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

Gründe:

I.

Der Kläger nimmt den Beklagten auf Schadensersatz aus anwaltlicher Falschberatung im Zusammenhang mit der Anlage von Geldern in der A. in Höhe von insgesamt 59.603,54 € in Anspruch und begehrt Feststellung der Ersatzpflicht des Beklagten für weitere Schäden.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Es hat dies damit begründet, der Kläger sei aktivlegitimiert. Sein Anspruch sei nicht nach §§ 3, 6 des Poolvertrags (im Folgenden: PV) ausgeschlossen, weil der Beklagte entgegen dieser Regelung nicht nur mit der GbR, sondern auch mit dem Kläger in einer Rechtsbeziehung gestanden habe. Dies ergebe sich sowohl aus der Vergütungsvereinbarung, in der der Kläger als Mandant genannt sei, als auch aus der

1

2

3

4

Handhabung des Mandats im Übrigen.

- Der Beklagte habe seine Pflichten aus dem Vertrag verletzt. Denn er sei nach seinem eigenen Vorbringen weder hinsichtlich der Wahl des sichersten Wegs für die Rechtsverfolgung noch in Bezug auf die Risiken der von ihm vorgeschlagenen Vorgehensweise den Anforderungen an eine pflichtgemäße Aufklärung gerecht geworden. So habe er nicht behauptet, den Kläger im Hinblick auf die gerichtliche Vorgehensweise bei der Wahl der Klagepartei darüber aufgeklärt zu haben, dass eine Einzelklage des Klägers gegen die damaligen Beklagten der sicherere Weg zur Rechtsverfolgung sein würde, da sie das Risiko ausgeschlossen hätte, dass der Gesellschaftsvertrag als nichtig beurteilt und die Parteifähigkeit der Anlegerpool-GbR verneint werden würde. Der Kläger sei durch die verklausulierte Angabe, einen rechtsfortbildenden Ansatz zu verfolgen, nicht in einer ihn zu einer abwägenden Entscheidung in die Lage versetzenden Weise darüber aufgeklärt worden, dass die Klage bereits aus diesem Grunde der Abweisung als unzulässig unterliegen könnte. Zudem habe der Beklagte das Risiko der gesamtschuldnerischen Haftung durch den Hinweis auf die Notwendigkeit der rechtzeitigen Einzahlung von Kostenvorschüssen und deren Hinterlegung auf dem Anderkonto bagatellisiert, weil dies den Eindruck vermittelt habe, auf diese Weise werde ein etwaig bestehendes Risiko ausgeschlossen oder sei fernliegend. 5
- Auch durch die Empfehlung, Berufung einzulegen, habe der Beklagte seine Verpflichtung, den sichersten und problemlosesten Weg zu wählen, verletzt. Spätestens aufgrund der Entscheidungen des BGH vom 12.04.2011 und 19.07.2011 sei für den Beklagten absehbar gewesen, dass zum Zeitpunkt der Berufungseinlegung die Durchführung eines Rechtsmittels hoch risikoreich, wenn nicht sogar aussichtslos gewesen sei. Denn er habe wissen müssen, dass der Gesellschaftsvertrag höchstwahrscheinlich nach § 134 BGB wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz bzw. Rechtsdienstleistungsgesetz für nichtig erklärt und der Geschädigten-GbR deswegen die Parteifähigkeit aberkannt werden würde. Eine Aufklärung des Klägers über die neueste Rechtsprechung und die eingeschränkten Erfolgsaussichten der Berufung sei jedoch nicht erfolgt. 6
- Die Aufklärungspflichtverletzungen seien kausal für den eingetretenen Schaden geworden, weil der Beklagte die Vermutung, dass der Kläger in Kenntnis der Zulässigkeitsrisiken nicht in die durch den Beklagten gewählte Rechtsverfolgung eingewilligt hätte, nicht widerlegt habe. 7
- Der Feststellungsantrag sei begründet, weil sich noch nicht absehen lasse, in welcher Höhe der Kläger mit zusätzlichen Kosten, die aus dem Berufungsverfahren in Verbindung mit seiner gesamtschuldnerischen Haftung resultierten, belastet werde. 8
- Hiergegen richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Beklagten, mit der dieser die Klageabweisung weiterverfolgt. 9
- Das Landgericht habe offen gelassen, wann, in welcher Form und mit welchem Inhalt eine anwaltliche Beratung vereinbart worden sei. Dem Kläger sei es in dem Telefonat vom 06.08.2010 darum gegangen, die Frage eines Beitritts zur Geschädigten-Pool GbR zu erörtern. Zu diesem Zeitpunkt habe sich die Gesellschaft längst gebildet gehabt und seien die Gesellschafter zur Klageeinreichung entschlossen gewesen. Deswegen spreche viel dafür, dass der Kläger mit ihm das Gespräch als Vertreter der GbR geführt habe, nicht aber ihn als eigenen persönlichen Berater angesprochen habe. Die Vergütungsvereinbarung sei lediglich Rechtsgrundlage des Honoraranspruchs. Ähnliches gelte für die ihm von den Gesellschaftern erteilten Vollmachten, die der zusätzlichen Absicherung des von der GbR verfolgten Zwecks der Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen gedient, aber kein gesondertes Mandatsverhältnis begründet hätten. 10

- Unterstelle man das Zustandekommen des Mandatsverhältnisses, sei dessen Inhalt aufzuklären. Dem Kläger sei es als künftigen Gesellschafter darum gegangen, Vor- und Nachteile eines Beitritts zur Gesellschaft zu ermitteln. Demgegenüber sei es nicht um Einzelheiten der künftigen Prozessführung gegangen. Er habe das bevorstehende Verfahren als Prozessbevollmächtigter der Gesellschaft, nicht aber der Gesellschafter geführt. Mithin könne allein aus einem anlässlich des Beitritts zum Geschädigten-Pool zustande gekommenen Beratungsvertrag nicht geschlossen werden, der Anwalt habe es auch übernommen, seinen Mandanten im Lauf des künftigen Schadensersatzprozesses in einzelnen Rechtsfragen, insbesondere zur Beteiligung an einem Berufungsverfahren zu beraten. 11
- Die Unterstellung des Landgerichts, der Schaden wäre vermieden worden, wenn er den Kläger darüber aufgeklärt hätte, dass eine Einzelklage der sicherere Weg zur Rechtsverfolgung gewesen wäre, überzeuge nicht, weil in diesem Fall zumindest gleich hohe Anwalts- und Gerichtskosten angefallen wären. Auch fehle es an einem substantiierten Vorbringen des Klägers, dass diese Klage Aussicht auf Erfolg gehabt hätte. Er trage nicht vor, warum der Ausgangsprozess im Ergebnis gewonnen worden wäre, wenn er die Klage allein geführt hätte. Insoweit werde das Vorbringen aus dem Schriftsatz vom 31.05.2016 wiederholt. 12
- Er, der Beklagte, sei auch nicht verpflichtet gewesen, dem Mandanten von einem Beitritt zur Geschädigten-Pool GbR abzuraten. Auf Grundlage der im Sommer 2010 bekannten Rechtsprechung habe es keine konkreten Hinweise darauf gegeben, dass die Schadensersatzklage an einer fehlenden Parteifähigkeit der Gesellschaft scheitern würde. Für eine Zulässigkeit der Klage hätten die Urteile des LG Düsseldorf (2a O 362/03) und des OLG Düsseldorf (I-16 U 3/05) gesprochen. Auch der BGH (XI ZR 56/07) habe in dem anschließenden Revisionsverfahren keine Bedenken gegen die Parteifähigkeit der Geschädigten-Pool GbR gehabt. 13
- Er habe den Kläger darüber aufgeklärt, dass es sich bei der Klage einer Geschädigten-Pool GbR um einen innovativen, rechtsfortbildenden Ansatz handle. Er habe davon ausgehen dürfen, dass dem Kläger bewusst geworden sei, dass mit „Rechtsfortbildung“ keine gefestigte Rechtsprechung gemeint gewesen sein konnte. Der Kläger sei bereit gewesen, das Risiko einzugehen und von den von der GbR erworbenen Kenntnissen zu profitieren. Er wiederhole sein unbeachtet gelassenes Vorbringen im Schriftsatz vom 31.05.2016. Die Weisung des Mandanten bleibe oberstes Gebot. 14
- Sein Vorbringen, dass auf die Risiken der gesamtschuldnerischen Haftung hingewiesen worden sei, sei unwiderlegt. Der Hinweis auf die Hinterlegung habe den Kläger lediglich darüber informiert, auf welchem Weg er die Risiken beherrschbar zu machen beabsichtigte. Dass Risiken für den Fall verblieben, dass einzelne Gesellschafter säumig blieben, sei evident gewesen. 15
- Das Rechtsmittel sei auch nicht aussichtslos gewesen. Das ergebe sich aus der Begründung, mit der der 1. Zivilsenat des OLG Düsseldorf (I-1 U 26/12) die Revision zugelassen habe. Noch heute sei die Frage der Parteifähigkeit einer Geschädigten-Pool GbR umstritten, wie das Urteil des OLG Köln (I-13 U 149/13) belege, das die Vorschriften des RBerG bzw. RDG nicht als verletzt angesehen habe. Die Entscheidung sei rechtskräftig geworden, nachdem der BGH die Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen habe (II ZR 96/15). 16
- Soweit das LG auf die beiden Entscheidungen des BGH vom 12.04.2011 (II ZR 197/09) und 19.07.2011 (II ZR 86/10) abgestellt habe, habe er dargelegt, dass es Unterschiede zwischen 17

dem vom BGH diskutierten Sachverhalt und dem Schadensersatzanliegen der von ihm betreuten Geschädigten-Pool GbR gebe. Sei aber das Rechtsmittel nicht aussichtslos gewesen, sei er nicht dazu verpflichtet gewesen, davon abzuraten, Berufung einzulegen. Die Risiken seien dem Kläger aufgrund des Anfang August 2010 geführten Telefonats bekannt gewesen.

Das Landgericht habe die Frage der Kausalität nicht hinreichend geprüft. Es lasse unbeantwortet, wie der Kläger reagiert hätte, wenn er in weitergehendem Umfang über die Risiken der Schadensersatzklage der Geschädigten-Pool GbR aufgeklärt worden wäre. Die Regeln des Anscheinsbeweises seien unanwendbar, wenn verschiedene Handlungsmöglichkeiten in Betracht gekommen wären. Ein Anscheinsbeweis scheide hier aus, weil bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise unterschiedliche Maßnahmen in Betracht gekommen wären. Der Kläger habe nicht nachvollziehbar dargelegt, dass er sich für die Einzelklage entschieden hätte. Einerseits habe er sich schon ein Jahr zuvor entschieden, sich am Prozessvorhaben der Geschädigten-Pool GbR zu beteiligen und es nicht bei den finanziellen Verlusten zu belassen. Andererseits habe er, der Beklagte, keinen Anlass gehabt, von einer Berufung abzuraten, weil die zwischenzeitlich veröffentlichte Entscheidung des BGH vom 12.04.2011 noch nicht zu einer gefestigten Rechtsprechung geführt habe, was das Prozessanliegen der GbR nicht aussichtslos gemacht habe. Da der Kläger entschlossen gewesen sei, eine Kompensation zu erlangen, könne nicht unterstellt werden, dass der Kläger sich gegen die Fortführung des Prozesses entschieden hätte. 18

Hilfsweise gelte, dass er, der Beklagte, wenn er nach Prüfung des Urteils die Erfolgsaussichten einer Berufung verneint hätte, jedenfalls eine 1,0 Gebühr nach Nr. 2100 VV RVG nach einem Streitwert von 450.000,- € verdient gehabt hätte, die auf den von dem Kläger behaupteten Schaden anzurechnen sei. 19

Der Feststellungsantrag dürfte im Hinblick auf den Vorrang des Freistellungsantrags unzulässig sein. 20

Der Beklagte beantragt, 21

die Klage unter Abänderung des angefochtenen Urteils abzuweisen. 22

Der Kläger beantragt, 23

die Berufung zurückzuweisen. 24

Der Kläger verteidigt das angefochtene Urteil. Er habe das Gespräch im August 2010 mit dem Beklagten nicht in dessen Eigenschaft als Vertreter der GbR geführt. Der Beklagte habe selber vortragen lassen, dass er, der Kläger, ihn angesprochen und nach dem Beratungsgespräch den Beklagten aufgefordert habe, ihm eine Teilnahme an der GbR zu ermöglichen. Zudem habe die GbR gar nicht bestanden, weil sie aufgrund eines Verstoßes gegen das RBerG bzw. das RDG gar nicht zustande gekommen sei. 25

Der Beklagte hätte ihn auf die Nichtigkeit des Poolbeitritts hinweisen müssen. Der Beklagte sei auch nach Abschluss der Instanz verpflichtet gewesen, ihn über die Aussichten des Rechtsmittels aufzuklären. Dieser habe ihm in Kenntnis der Entscheidung des BGH vom 12.04.2011 mit Schreiben vom 18.07.2011 (Anlage K7) geraten, Berufung einzulegen. 26

Der Beklagte könne mit dem Vortrag der alternativen Durchführung der Einzelklage nicht gehört werden. Der Beklagte habe ihn darüber aufklären müssen, dass der Poolbeitritt gegen 27

das RDG verstoße und unwirksam sei und die Klage deswegen wegen Unzulässigkeit abgewiesen werden würde. Die einzig vernünftige Reaktion wäre gewesen, von dem Poolbeitritt Abstand zu nehmen. Dass er, der Kläger, in einem solchen Fall den Weg der Einzelklage gewählt hätte, habe der Beklagte nicht vorgetragen.

Es komme nicht darauf an, ob es im Sommer 2010 aufgrund der Rechtsprechung Hinweise darauf gegeben habe, dass die Schadensersatzklage an der fehlenden Parteifähigkeit der Gesellschaft scheitern würde, denn der Beklagte habe bestehendes Recht nicht richtig angewendet. Hinzu komme, dass im Zeitpunkt des Poolbeitritts die Problematik des Verstoßes gegen das RBerG/RDG bereits aufgrund der Entscheidungen des OLG Düsseldorf v. 14.04.2010 (I-15 U 162/08; 1/09; 8/09) bekannt gewesen sei, die der GbR die Parteifähigkeit abgesprochen gehabt hätten. Es sei der Hinweis darauf erforderlich gewesen, dass er den sicheren Weg gehen würde, wenn er dem Pool nicht beitrete. 28

Das Vorbringen des Beklagten, er habe den Anleger darüber informiert, dass es sich bei der Klage einer Geschädigten-Pool GbR um einen innovativen Ansatz handle, sei neu und daher verspätet. Selbst wenn ein solcher Hinweis erfolgt wäre, hätte der Beklagte von der Klageerhebung abraten müssen. 29

Er, der Kläger, sei auch auf das Risiko der gesamtschuldnerischen Haftung zu keinem Zeitpunkt hingewiesen worden. 30

Der Beklagte habe ihm auch von einer Berufung abraten müssen. Soweit sich der Beklagte auf die Entscheidung des OLG Köln beziehe, distanzieren sich diese von dem hier streitgegenständlichen Vorprozess. 31

Wäre er darauf hingewiesen worden, dass die Poolkonstruktion gegen das RDG verstoße, hätte er von dem Poolbeitritt und der Durchführung des Klageverfahrens Abstand genommen. Der Beklagte habe ihm nicht von einer uneinheitlichen Rechtsprechung berichtet, die prozessuale Risiken in sich berge. Das Vorbringen des Beklagten sei auch insoweit verspätet. 32

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die wechselseitigen Schriftsätze nebst Anlagen ergänzend Bezug genommen. 33

II. 34

Die Berufung ist zulässig, aber unbegründet. 35

1. 36

Der Kläger hat gegen den Beklagten einen Anspruch auf Schadensersatz aus § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. §§ 675 ff. in der zuerkannten Höhe wegen einer Pflichtverletzung des zwischen den Parteien bestehenden Anwaltsvertrags, weil er mit dem Beklagten jedenfalls konkludent einen Anwaltsvertrag geschlossen hat (a)) und der Beklagte Pflichten aus diesem Vertrag schuldhaft verletzt hat (b)). Diese Pflichtverletzung ist für den entstandenen Schaden auch kausal geworden (c)). 37

a) Das Landgericht hat zutreffend die Aktivlegitimation des Klägers bejaht. Entgegen der Auffassung des Beklagten ist zwischen den Parteien unter Berücksichtigung der Umstände jedenfalls konkludent ein Anwaltsvertrag zustande gekommen. 38

39

Das Zustandekommen eines Vertrags kann auch dann angenommen werden, wenn sich aus der Gesamtwürdigung der Umstände ein entsprechender rechtsgeschäftlicher Wille ergibt. Dies ist hier der Fall, weil der Kläger sich ersichtlich an den Beklagten gewendet hat, um über die Möglichkeiten, dem Pool beizutreten und seine Ansprüche geltend zu machen, beraten zu werden, der Beklagte den Kläger beraten, mit ihm eine Vergütungsvereinbarung geschlossen und er es dem Kläger später freigestellt hat, ob er sich am Rechtsmittel beteiligt.

Es kann dahinstehen, ob der Kläger den Beklagten mit der Absicht angerufen hat, sich am Pool zu beteiligen. Denn schon daraus, dass der Kläger sich nicht einfach die Beitrittserklärung und den Vergütungsvertrag hat übersenden lassen und unterzeichnet hat, sondern unstreitig am 06.08.2008 ein telefonisches Beratungsgespräch stattgefunden hat, bevor der Kläger die vom gleichen Tag datierenden Unterlagen unterzeichnet hat, ergibt sich, dass der Kläger sich an den Beklagten gewandt hat, um zunächst nähere Auskünfte zu erhalten. 40

Der Beklagte hat den Kläger auch beraten. Denn er hat, wie er selbst dargelegt hat, den Kläger über die Voraussetzungen des Poolbeitritts und die Funktionsweise des Pools belehrt. Darüber hinaus hat der Beklagte den Kläger darüber aufgeklärt, gegen wen die Klage gerichtet werden soll. Unbestritten hat er dem Kläger auch die materiell-rechtlichen Risiken der Klage im Hinblick auf die Evidenz-Rechtsprechung des BGH erläutert. Zudem will er den Kläger über die Risiken der solidarischen Haftung aufgeklärt haben. Dies spricht dafür, dass der Kläger von dem Beklagten – zumindest konkludent - eine Rechtsberatung gewünscht und auch erhalten hat, die ihm die Entscheidung ermöglichen sollte, ob er dem Pool beitrifft und seine vermeintlichen Ansprüche auf diesem Weg verfolgt. Auf der Grundlage dieses Gesprächs hat der Kläger auch die Beitrittserklärung und die Vergütungsvereinbarung vom gleichen Tag unterzeichnet. Die Vergütungsvereinbarung bezeichnet den Kläger als Mandanten, was ebenfalls dafür spricht, dass zwischen den Parteien ein Vertrag zustande kommen und der Kläger von dem Beklagten vertreten werden sollte. Zudem hat der Beklagte den Poolmitgliedern die Entscheidung überlassen, ob sie sich am Rechtsmittel beteiligen, was ebenfalls darauf hindeutet, dass eine vertragliche Beziehung zu jedem einzelnen Poolmitglied bestanden hat. Denn nach dem Poolvertrag hat der Pool dem Beklagten Vollmacht zur Realisierung aller Schadensersatzforderungen für alle Instanzen erteilt (§ 3 PV). Einer Abstimmung über die Frage der Einlegung von Rechtsmitteln bedurfte es deswegen nur, wenn jedes Poolmitglied individuell von dem Beklagten vertreten werden sollte und deswegen die Wahl hatte, ob es sich am Rechtsmittel beteiligt oder nicht. 41

Entgegen der Auffassung des Beklagten spricht auch die Tatsache, dass der Pool sich zum Zeitpunkt der Beratung schon gebildet hatte, nicht dafür, dass der Kläger sich von ihm nur als Vertreter des Pools habe beraten lassen wollen und nicht von ihm als eigenem persönlichen Berater, mit anderen Worten mit dem Beklagten keinen Anwaltsvertrag schließen wollte. Denn dem Kläger ging es um eine Beratung darüber, ob er seine vermeintlichen Ansprüche auf dem Weg über die Poolklage durchsetzen kann. Zwar hat der Beklagte die Pool-GbR initiiert. Da es bei der Beratung um die Frage der Durchsetzung von Ansprüchen des Klägers ging, die an ihn als Rechtsanwalt herangetragen wurde, konnte der Beklagte jedoch nicht davon ausgehen, dass der Kläger diese rechtliche Beratung von ihm als Vertreter des Pools wollte. 42

An dieser Sichtweise ändert auch der Umstand, dass der Poolvertrag ausdrücklich die Regelung enthält, dass der Beklagte Prozessbevollmächtigter des Pools ist (§ 3 PV) und dass seine Haftung nur gegenüber dem Pool, nicht gegenüber den Poolmitgliedern bestehen soll (§ 6 PV), nichts. Abgesehen davon, dass nicht ersichtlich ist, dass dem Kläger zum 43

Zeitpunkt der Kontaktaufnahme zum Beklagten der Poolvertrag überhaupt bekannt gewesen wäre, lässt sich den genannten Regelungen auch ohnehin nicht entnehmen, dass durch sie der Abschluss eines Vertrages zwischen einem potentiellen Poolmitglied und dem Beklagten persönlich im Vorfeld des Poolbeitritts ausgeschlossen werden sollte.

b) Der Beklagte hat die ihm aus dem Vertrag obliegenden Pflichten verletzt, weil er unter Zugrundelegung seines eigenen Vorbringens den Kläger nicht hinreichend über die Risiken der Rechtsverfolgung durch eine Pool-GbR aufgeklärt hat. Außerdem hat er dem Kläger den sichersten Weg, nämlich den einer Einzelklage nicht aufgezeigt. 44

aa) Der konkrete Umfang der anwaltlichen Pflichten richtet sich nach dem erteilten Mandat und den Umständen des einzelnen Falles. Ziel der anwaltlichen Rechtsberatung ist es, dem Mandanten eigenverantwortliche, sachgerechte (Grund-) Entscheidungen ("Weichenstellungen") in seiner Rechtsangelegenheit zu ermöglichen (BGH Urt. v. 13.03.2008, IX ZR 136/07, juris Rz. 15 = WM 2008, 1560 ff.). Der Rechtsanwalt muss die Erfolgsaussichten des Begehrens seines Mandanten umfassend prüfen und den Mandanten hierüber belehren. Dazu hat er dem Auftraggeber den sichersten und gefahrlosesten Weg vorzuschlagen und ihn über mögliche Risiken aufzuklären, damit der Mandant zu einer sachgerechten Entscheidung in der Lage ist. Die mit der Erhebung einer Klage verbundenen Risiken muss der Rechtsanwalt nicht nur benennen, sondern auch deren ungefähres Ausmaß abschätzen (BGH, Urt. v. 10.05.2012, IX ZR 125/10, juris Rz. 22 = WM 2012, 1351 ff.). Der Rechtsanwalt hat auch von der Durchführung eines von vornherein aussichtslosen Rechtsmittels abzuraten (BGH Urt. v. 26.09.2013, XI ZR 51/13, juris Rz. 11 = NJW 2014, 317 ff.). 45

bb) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze hat der Beklagte seine ihm obliegenden Beratungspflichten in zwei Richtungen verletzt, weil er den Kläger über die potentielle Unzulässigkeit der Poolklage nicht hinreichend aufgeklärt und ihm nicht den sichersten Weg empfohlen hat. 46

(1) Der Kläger wollte letztlich seine vermeintlichen Schadensersatzansprüche gegen die Verantwortlichen der A. und die B. durchsetzen und hat hierzu eine Beteiligung an dem Pool erwogen. Insoweit war der Beklagte verpflichtet, dem Kläger im Rahmen des Beratungsgesprächs aufzuzeigen, ob die Verfolgung der Ansprüche auf diesem Weg Erfolg haben kann, welche Risiken bestehen und, soweit Risiken vorhanden sind, ob es nicht einen sichereren Weg zur Anspruchsverfolgung gibt. 47

Der Beklagte hat den Kläger nicht hinreichend darüber aufgeklärt, dass die Verfolgung seiner vermeintlichen Ansprüche über eine Pool-GbR die Gefahr birgt, dass die Klage mangels Parteifähigkeit der GbR als unzulässig abgewiesen wird, und dass deswegen die Einzelklage den sichersten Weg darstellt, um die vermeintlichen Schadensersatzansprüche zu verfolgen. Er hat, wie sich aus der Entscheidung des 1. Zivilsenats im Vorprozess (Anlage K 10) und dem Hinweis des BGH (Anlage K 17) ergibt, verkannt, dass die von ihm entwickelte Konstruktion einen Verstoß gegen das RBerG und (nach Inkrafttreten) gegen das RDG darstellt. Der 1. Zivilsenat (I-1 U 26/12) hat im Vorprozess mit Urteil vom 27.11.2012 (Anlage K 10) die Berufung der Pool-GbR gegen das klageabweisende Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 12.07.2011 (10 O 383/10, Anlage K 6) zurückgewiesen, weil der Pool-GbR die Parteifähigkeit gefehlt habe. Diese Auffassung hat der BGH in seinem Hinweis vom 28.01.2014 – der letztlich zur Rücknahme der Revision geführt hat - (Anlage K 17) bestätigt. Die fehlende Parteifähigkeit hat der 1. Zivilsenat zutreffend damit begründet, die - von dem Beklagten entwickelte - Konstruktion der Pool-GbR führe zu einem Verstoß gegen Art. 1 Abs. 1 S. 1 des bis zum 30.06.2008 geltenden Rechtsberatungsgesetzes (RBerG) bzw. § 3 des 48

am 01.07.2008 in Kraft getretenen Rechtsdienstleistungsgesetzes (RDG), weil der Zweck der Pool-GbR ausweislich der Ausführungen zum Gesellschaftszweck in den Poolverträgen über eine Ausnutzung von Kostenvorteilen durch die gebündelte Geltendmachung von Forderungen hinausgehe und der Durchsetzung sämtlicher Einzelforderungen der Anleger diene. Die Ermächtigung zur gebündelten Geltendmachung verstoße gegen das RBerG bzw. das RDG, weil die Pool-GbR keine Erlaubnis zur geschäftsmäßigen Besorgung von fremden Rechtsangelegenheiten gehabt habe, was zur Gesamtnichtigkeit des Gesellschaftsvertrags führe (UA S. 26 ff., 33). Die Pool-GbR könne sich dabei - wie der BGH in seinem Hinweis ausgeführt hat - nicht mit Erfolg darauf berufen, dass die Verfolgung und Durchsetzung der Ansprüche allein ihrem Prozessbevollmächtigten oblegen habe, weil es nicht darauf ankomme, ob durch den Vertragspartner des Rechtssuchenden ein Rechtsberater hinzugezogen worden ist. Auch habe die Pool-GbR bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise fremde Rechtsangelegenheiten verfolgt. Denn die Geltendmachung der Forderungen sei ein fremdes Geschäft, da die Anleger die Gewinne und Verluste der einzelnen Prozesse hätten tragen sollen. Die Einziehung habe auch geschäftsmäßig erfolgen sollen, weil die Geltendmachung der Schadensersatzforderungen im Rahmen einer planmäßigen Bündelung in einer Vielzahl von Fällen mit erheblichem wirtschaftlichen Gewicht habe erfolgen sollen. Der Anwendung des § 134 BGB stehe – entgegen der Auffassung des Beklagten – auch nicht die Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft entgegen. Denn eine Gesellschaft, deren Gründungsakt an einem Fehler leide und die in Vollzug gesetzt worden sei, sei jedenfalls dann nicht als wirksam zu behandeln, wenn die Gründung gegen ein gesetzliches Verbot verstoße.

Über das Risiko, dass die beabsichtigte Pool-Klage infolgedessen wegen mangelnder Parteifähigkeit als unzulässig abgewiesen werden könnte, hat der Beklagte den Kläger nicht hinreichend belehrt, weil er nach seiner eigenen Darstellung des Beratungsgesprächs den Kläger nicht ausdrücklich auf die Gefahr der Abweisung der Klage als unzulässig und die dem Kläger in diesem Fall drohenden Folgen hingewiesen hat. 49

Nach seiner Darstellung hat der Beklagte dem Kläger erläutert, dass er mit der beabsichtigten Klage einen „rechtsfortbildenden Ansatz“ verfolge, was sowohl für die Bündelung der Schadensersatzansprüche der Geschädigten, als auch für die Durchsetzung von Ansprüchen auch gegenüber der Hausbank gelte. Dabei habe er erläutert, dass die Geschädigten-GbR eine – wenn auch noch weitgehend unerprobte – Möglichkeit darstelle, Schadensersatzansprüche einzelner Anleger zu bündeln. Das OLG Düsseldorf habe diese Klageform anerkannt und hierin keine unzulässige Rechtsverfolgung erkannt. Vom BGH sei dies in dem sich anschließenden Revisionsverfahren nicht beanstandet worden. Er, der Beklagte, habe seine Erwartung zum Ausdruck gebracht, dass das OLG Düsseldorf auch in dem jetzigen Klageverfahren die Pool-Konstruktion akzeptieren werde, dies aber nicht mit Sicherheit prognostiziert werden könne. Es verblieben prozessuale Unwägbarkeiten. 50

Aufgrund dieser Belehrung war der Kläger nicht in der Lage, die Risiken hinreichend einzuschätzen und eine eigenverantwortliche Entscheidung darüber zu treffen, ob er sich dem Pool anschließt oder davon Abstand nimmt. Denn der Beklagte hat durch seine Darstellung nicht unmissverständlich deutlich gemacht, dass die Poolklage mangels Parteifähigkeit als unzulässig abgewiesen werden könnte, wodurch nicht nur erhebliche Kosten – wie geschehen – für den Kläger entstehen würden, sondern auch die Gefahr bestand, dass er seine Ansprüche nach Abweisung der Klage nicht mehr hätte geltend machen können. Zudem konnte der Kläger mangels dahingehender Erläuterung nicht erkennen, dass es auch die Möglichkeit der Einzelklage gab, die unter den gegebenen Umständen der sicherste Weg zur Durchsetzung der klägerischen Ansprüche gewesen wäre. 51

Der Beklagte hat entsprechend seiner eigenen Darlegung erkannt, dass die von ihm gewählte Konstruktion auch als „unzulässige Rechtsverfolgung“ gewertet werden könnte. Ihm war aus dem von ihm genannten Verfahren bekannt, dass die gewählte Konstruktion einen Verstoß gegen die Regelungen des RBerG darstellen und die Pool-GbR deswegen als nicht parteifähig angesehen werden könnte, denn dieses Problem war in dem fraglichen Verfahren bereits diskutiert worden (vgl. OLG Düsseldorf, Ur. v. 12.01.2007, I-16 U 3/05, zitiert nach juris). Vor diesem Hintergrund war es nicht ausreichend, dem Kläger, der anscheinend kein Jurist ist, darzulegen, dass es sich um einen „rechtsfortbildenden Ansatz“ handelt, bei dem prozessuale Unwägbarkeiten verbleiben. Entgegen der Auffassung des Beklagten ist dieser Hinweis, wie es auch das Landgericht formuliert hat, verklausuliert, weil der Kläger daraus zwar darauf hätte schließen können, dass dieser Ansatz nicht gesichert ist und auch das Risiko des Prozessverlusts bestehen könnte. Der Beklagte hätte den Kläger jedoch unmissverständlich darauf hinweisen müssen, dass aus diesem Grund das Risiko besteht, dass die Klage mangels Parteifähigkeit als unzulässig abgewiesen werden könnte mit den oben genannten Folgen. Gerade weil dieses Risiko durch Erhebung einer Einzelklage sicher zu vermeiden gewesen wäre, hätte der Beklagte den Kläger auch auf diese Möglichkeit ausdrücklich hinweisen müssen. Nur dann wäre der Kläger in der Lage gewesen abzuwägen, ob er sich auf das fragliche Risiko einlässt, oder ob er den prozessual sichereren Weg der Einzelklage wählt.

Diese unmissverständliche Belehrung war auch nicht im Hinblick darauf entbehrlich, dass der 16. Zivilsenat in dem o.g. Berufungsverfahren zu dem Ergebnis gekommen ist, es liege keine Rechtsberatung durch die Gesellschaft vor, weil bereits im Poolvertrag vorgesehen sei, dass die Ansprüche von einem Rechtsanwalt geltend gemacht werden (OLG Düsseldorf, Ur. v. 12.01.2007, I-16 U 3/05, juris Rz 32). Denn es gab zum Zeitpunkt der Erhebung der hier in Rede stehenden Poolklage noch keine gesicherte höchstrichterliche Rechtsprechung, auf deren Grundlage hätte angenommen werden können, dass die vom Beklagten konstruierte Pool-GbR nicht gegen Regelungen des RBerG verstößt und insoweit als parteifähig anerkannt wird. Dass der Beklagte die Gefahr einer anderen Wertung gesehen hat, ergibt sich schon aus seiner Darlegung, es handele sich um einen „rechtsfortbildenden Ansatz“.

Auch die Tatsache, dass der BGH in der Revisionsentscheidung zu der ersten vom Beklagten geführten Poolklage (BGH, Ur. v. 06.05.2008, XI ZR 56/07, juris = WM 2008, 1252 ff.) die Annahme der Parteifähigkeit durch LG und OLG nicht beanstandet hat, war kein tragfähiges Indiz für die Zulässigkeit, weil der BGH diese Problemstellung ausweislich seiner Entscheidung überhaupt nicht angesprochen hat, geschweige denn festgestellt hätte, dass die Konstruktion der Pool-GbR nicht gegen Regelungen des RBerG verstößt und deswegen keine Zweifel an ihrer Parteifähigkeit bestehen.

Vielmehr gab es Anhaltspunkte dafür, dass die vom OLG Düsseldorf gegebene Begründung für den fehlenden Verstoß gegen das RBerG vor dem BGH keinen Bestand haben könnte. Denn der BGH hat in seiner Entscheidung vom 03.07.2008 bereits darauf verwiesen, dass es nicht darauf ankommt, ob sich der Vertragspartner des Rechtssuchenden zur Erfüllung seiner Beratungspflichten eines Rechtsanwalts bedient (BGH, Ur. v. 03.07.2008, III ZR 260/07, juris Rz. 19 ff. = WM 2008, 1609 ff.). Dies hat der XI. Zivilsenat in seinem Hinweis vom 28.01.2014 (XI ZR 50/13, Anlage K 17, S. 2) bestätigt.

Soweit man die tatsächliche Frage, ob die Geschädigten-GbR überhaupt eine Rechtsberatung vornimmt, für die Anwendbarkeit entscheidend halten sollte, lag auf der Hand, dass diese anders beurteilt werden könnte. Wie der 15. Zivilsenat in seiner Entscheidung vom 14.04.2010 (I-15 U 1/09, juris Rz. 46 = NZG 2010, 1106 ff) zutreffend

ausgeführt hat, ist die theoretisch denkbare, aber in dem der Entscheidung zugrundeliegenden Fall durch keinerlei Tatsachenvortrag gestützte Annahme, die Entscheidung für den Beitritt und den Vollzug desselben seien ohne vorherige rechtliche Beratung, Aufklärung und Hilfe der für die Klägerin handelnden Personen erfolgt, lebensfremd. Diese theoretische Möglichkeit wird vorliegend gerade durch die Tatsache widerlegt, dass der Kläger nicht sofort den Beitritt erklärt hat, sondern sich von dem Beklagten in dem Telefonat zur Vorbereitung seiner Entscheidung erst über die Konstruktionsweise des Pools und über Risiken hat beraten lassen und erst daraufhin seinen Beitritt nach Zurverfügungstellung der entsprechenden Unterlagen erklärt hat. Auch diese Entscheidung des 15. Zivilsenats war zum Zeitpunkt der Klageerhebung am 04.08.2010 bereits ergangen und z.B. im OLG Report NRW 28/2010 veröffentlicht.

Die Pflichtverletzung erfolgte auch schuldhaft, weil der Beklagte als Rechtsanwalt jeden Rechtsirrtum zu vertreten hat. Bei zutreffender Beurteilung der Sach- und Rechtslage hätte der Beklagte dem Kläger, wie oben dargelegt, aufklären müssen. Umstände, die den Beklagten entlasten könnten, hat er nicht dargelegt. 56

(2) Im Hinblick auf die unter (1) festgestellte Pflichtverletzung kann an dieser Stelle dahinstehen, ob der Beklagte weitere ihm obliegende Pflichten aus dem Anwaltsvertrag verletzt hat. 57

c) Die Pflichtverletzung des Beklagten ist auch kausal für den eingetretenen Schaden des Klägers geworden. 58

aa) Hätte der Beklagte den Kläger hinreichend über die Risiken der Poolklage aufgeklärt, hätte sich der Kläger nach seinem nicht hinreichend bestrittenen Vorbringen nicht am Pool beteiligt und wären die Kosten für die unzulässige Klage einschließlich der Kosten des Berufungsverfahrens nicht angefallen. Für dieses Verhalten des Klägers spricht im Übrigen ein Anscheinsbeweis. 59

Für den Kausalzusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden trägt grundsätzlich der Gläubiger die Darlegungs- und Beweislast. Die Frage des Ursachenzusammenhangs hängt dabei davon ab, wie sich der Mandant verhalten hätte, wenn er richtig beraten worden wäre (Fischer u.a., Handbuch der Anwaltshaftung, 4. Auflage 2015, § 5 Rz. 4). Diese Frage gehört zur haftungsausfüllenden Kausalität, die der Mandant nach § 287 ZPO zu beweisen hat (BGH, Urt. v. 21.07.2005, IX ZR 49/02, juris Rz. 10 m.w.N. = NJW 2005, 3275 ff.; Fischer, a.a.O., § 5 Rz. 8). Sofern für den Mandanten bei pflichtgemäßer Beratung des Anwalts bei vernünftiger Betrachtungsweise aus damaliger Sicht nur eine Entscheidung nahe gelegen hätte, gilt der Anscheinsbeweis, dass er dem Hinweis des Anwalts gefolgt wäre (grundlegend BGH, Urt. v. 30.09.1993, IX ZR 73/93, juris Rz. 24 = BGHZ 123, 311 ff.). Vorausgesetzt ist aber ein Sachverhalt, der nach der Lebenserfahrung aufgrund objektiv deutlich für eine bestimmte Reaktion sprechender Umstände einer typisierenden Betrachtungsweise zugänglich ist. Dies ist anzunehmen, wenn bei zutreffender rechtlicher Beratung vom Standpunkt eines vernünftigen Betrachters aus allein ein bestimmtes Verhalten nahegelegen hätte (zuletzt BGH, Beschl. v. 15.05.2014, IX ZR 267/12, Rz. 2 = WM 2014, 1379). Eine Beweislastumkehr wie in Fällen der Anlageberatungshaftung lehnt der BGH nach wie vor ab (BGH a.a.O.; Urt. v. 16.07.2015, IX ZR 197/14, juris Rz. 23 = WM 2015, 1622 ff.). Wären bei sachgerechtem Handeln des Anwalts mehrere Handlungsalternativen in Betracht gekommen, gilt der Anscheinsbeweis nicht und hat der Mandant denjenigen Weg zu bezeichnen, für den er sich bei ordnungsgemäßer Belehrung konkret entschieden hätte (BGH, Urt. v. 19.01.2007, IX ZR 232/01, juris Rz. 29 = WM 2006, 927 ff; Beschluss v. 06.12.2007, IX ZR 151/05, juris Rz. 2 = GI aktuell 2010, 46; Fischer, a.a.O., § 5 Rz. 10). Lässt der Kläger dies offen, kann 60

eine Schadenswahrscheinlichkeit nur bejaht werden, wenn diese sich für alle in Betracht zu ziehenden Ursachenverläufe ergibt (BGH, Urt. v. 19.01.2007, IX ZR 232/01, juris Rz. 29 = WM 2006, 927 ff; Fischer a.a.O., Rz. 8).

Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze ist der Senat davon überzeugt, dass der Kläger bei 61
hinreichender Aufklärung durch den Beklagten sich der Poolklage nicht angeschlossen hätte.

Der Kläger hat dargelegt, dass er bei einer ordnungsgemäßen Beratung von der Poolklage 62
Abstand genommen hätte. Dies hat der Beklagte nicht hinreichend bestritten, weil er zwar im
Schriftsatz vom 27.10.2015 bestritten hat, dass das ihm zur Last gelegte Fehlverhalten für
den geltend gemachten Schaden ursächlich geworden ist. Die in diesem Zusammenhang
gemachten Ausführungen des Beklagten, es könne allein um die Frage gehen, wie sich der
Kläger verhalten hätte, wenn er vor Einleitung des Berufungsverfahrens im April 2012 von der
Entscheidung des BGH vom 12.04.2011 und die damit verbundenen Rechtsfragen
unterrichtet worden wäre, verdeutlichen aber, dass sich das Bestreiten des Beklagten
insoweit lediglich auf die Ursächlichkeit dieser fehlenden Aufklärung für die Entscheidung des
Klägers, sich am Berufungsverfahren zu beteiligen, bezieht.

Im Übrigen ist zugunsten des Klägers zu vermuten, dass er sich bei pflichtgemäßer Beratung 63
an der Poolklage nicht beteiligt hätte. Denn angesichts des bestehenden Risikos, dass die
Poolklage – wie letztlich geschehen - als unzulässig abgewiesen werden würde, konnte vom
Standpunkt eines vernünftigen Betrachters aus die Entscheidung nur dahingehen, davon
Abstand zu nehmen.

bb) Durch die Erhebung der Poolklage und die Durchführung des Berufungsverfahrens sind 64
unbestritten die vom Kläger geltend gemachten Kosten in Höhe von insgesamt 59.603,54 €
entstanden.

(1) Der Beklagte kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, dass dem Kläger bei 65
pflichtgemäßer Beratung ebenfalls Kosten entstanden wären. Es mag dahinstehen, ob sich
dem Vorbringen des Beklagten überhaupt die Behauptung entnehmen lässt, dass der Kläger
bei ordnungsgemäßer Aufklärung ganz von einem Klageverfahren abgesehen hätte, denn
jedenfalls lässt sich ein solches Verhalten des Klägers nicht feststellen. Im Gegenteil fehlt es
dafür schon an tragfähigen Anhaltspunkten. Nach dem eigenen Vorbringen des Beklagten hat
der Kläger die erheblichen Verluste nicht hinnehmen wollen, so dass alles dafür spricht, dass
er bei pflichtgemäßer Beratung den Weg der Einzelklage gewählt hätte. Dann wären dem
Kläger aber ebenfalls keine Kosten entstanden, denn es muss davon ausgegangen werden,
dass die Klage Erfolg gehabt hätte und der Kläger folglich für alle bei ihm entstandenen
Kosten einen umfassenden Erstattungsanspruch gegen die dortigen Beklagten gehabt hätte.
Dass die Klage ohne Erfolg geblieben wäre, hat der insoweit darlegungs- und
beweisbelastete Beklagte nicht dargelegt. Dies mit gutem Grund, denn ein solcher Einwand
würde seine Haftung nicht entfallen lassen, weil er damit eine weitere Pflichtverletzung
einräumen würde, die ihn ebenfalls schadensersatzpflichtig machen würde. Da im Wege der
Einzelklage die gleichen Ansprüche gegen dieselben Beklagten mit identischer Begründung
geltend gemacht worden wären, entsprachen die Erfolgsaussichten der Einzelklage in der
Sache der der Poolklage. Hätte insoweit keine Erfolgsaussicht bestanden, hätte der Beklagte
dem Kläger überhaupt nicht zur Klage raten dürfen, also auch nicht zu der in Rede stehenden
Einzelklage.

(2) Soweit der Beklagte in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht hat, ihm stünde in 66
jedem Falle eine Beratungsgebühr zu, bleibt auch dieser Einwand im Ergebnis ohne Erfolg.
Zwar kann der Vergütungsanspruch aus einem Anwaltsvertrag wegen einer unzureichenden

und pflichtwidrigen Leistung des Rechtsanwalts grundsätzlich nicht gekürzt werden oder in Wegfall geraten (BGH, Urt. v. 15.07.2004, IX ZR 256/03, juris Rz. 7 = MDR 2004, 1387 f.), so dass dem Beklagten insoweit trotz der letztlich unbrauchbaren Beratungsleistung ein Anspruch auf eine Beratungsgebühr nach § 34 RVG für den Fall zustehen würde, dass der Kläger ganz von einer Klage abgesehen oder jedenfalls nicht der Beklagte das Einzelklageverfahren durchgeführt hätte, doch fehlt es für die Geltendmachung nicht nur an der erforderlichen Aufrechnungserklärung des Beklagten, sondern vor allen Dingen an der notwendigen Bezifferung des Anspruchs. Da die Parteien eine Gebührenvereinbarung getroffen haben, von der ohne Abgrenzung zueinander sowohl die außergerichtlichen als auch die gerichtlichen Kosten erfasst wurden, könnte der Beklagte für seine Beratungsleistung allenfalls die übliche Vergütung für eine solche Beratung verlangen. Da der Beklagte hinsichtlich der ihm angeblich zustehenden Beratungsgebühr jedoch weder angegeben hat, nach welchen Parametern die übliche Vergütung in vergleichbaren Fällen berechnet wird, noch seinen Vergütungsanspruch beziffert hat, kann dieser Betrag keine Berücksichtigung finden. Hinzu kommt außerdem, dass vor einer Aufrechnung mit einem Anspruch aus anwaltlicher Tätigkeit die Formalien des § 10 RVG erfüllt sein müssen. Auch daran fehlt es vorliegend.

2. 67

Der Feststellungsantrag ist im Hinblick auf die oben dargelegte Pflichtverletzung des Klägers ebenfalls zulässig und begründet. 68

Da der Kläger für die Kosten der Poolklage gesamtschuldnerisch mit den übrigen Poolmitgliedern haftet, kann nicht ausgeschlossen werden, dass er noch auf Zahlung von bisher nicht erstatteten Gerichts- und Anwaltskosten entweder durch das Gericht und die Beklagten der Poolklage oder durch andere Poolmitglieder, die ihrerseits auf Zahlung in Anspruch genommen worden sind, nach § 426 Abs. 1 BGB in Anspruch genommen wird. Da nicht festgestellt werden kann, dass derartige Ansprüche entweder nicht entstanden oder wegen Verjährung nicht mehr durchsetzbar sind, ist das bei Klageerhebung unzweifelhaft nach § 256 ZPO bestehende Feststellungsinteresse auch nicht weggefallen. 69

Entgegen der Auffassung des Beklagten ist der Feststellungsantrag nicht wegen eines vorrangigen Freistellungsanspruches unzulässig, weil ein Freistellungsanspruch nicht hinreichend bestimmt geltend gemacht werden könnte, da nicht bekannt ist, von welchen Forderungen wem gegenüber der Beklagte den Kläger freistellen soll. 70

3. 71

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 72

Ein begründeter Anlass, die Revision zuzulassen, ist nicht gegeben (§ 543 ZPO). 73

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 61.603,54 € festgesetzt (Klageantrag zu 1.: 59.603,54 €; Klageantrag zu 2.: 2.000,- €). 74