
Datum: 02.03.2006
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 28. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 28 U 135/05
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2006:0302.28U135.05.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 4 O 221/04

Schlagworte: Verjährungsbeginn bei Prozesskostenschäden; Entfallen einer sog. Sekundärhaftung bei neuer anwaltlicher Vertretung; Überprüfung der Deckungssumme einer Rechtsschutzversicherung vor Berufungsauftrag bzw. Berufungseinlegung; zurechenbares Mitverschulden bei fehlerhafter Information im vorausgegangenem Rechtszug?

Normen: §§ 51 b BRAO, 254 BGB

Leitsätze:

- 1) Der für § 51 b 1. Alt. BRAO maßgebliche Schadenseintritt liegt bei Prozesskostenschäden in der Verwirklichung des ersten Gebührentatbestandes.
- 2) Eine Sekundärhaftung entfällt mit der Beauftragung anderer Anwälte gerade auch wegen der Regressfrage, wenn zumindest die Möglichkeit besteht, dass gegen diese ein (primärer) Regressanspruch besteht.
- 3) Bereits vor der Beauftragung eines Berufungsanwalts zur Überprüfung der Erfolgsaussichten einer Berufung hat der erstinstanzliche Anwalt jedenfalls dann zu prüfen, ob die Deckungssumme zur Durchführung des Berufungsverfahrens ausreicht, wenn er zuvor mit der Einholung einer Kostendeckungszusage betraut war und in Anbetracht der im Einzelfall in Rede stehenden Rechtsverfolgung mit hohen Streitwerten (hier: Arzthaftungsklage eines berufsunfähig gewordenen Architekten) zumindest begründete Zweifel an einem Enderfolg der Partei ohne von ihr selbst zusätzlich aufzubringenden Kostenaufwand haben musste.

4) Eine zuvor bei Beginn des Prozesses fehlerhaft erteilte Information über die Höhe von Verdienstausschlägen, die nach Beendigung des ersten Rechtszuges zu einem hohen, die Deckungssumme bereits in 1. Instanz erschöpfenden Streitwert geführt haben, begründet kein zurechenbares Mitverschulden bezüglich der infolge der Beauftragung des Berufungsanwalts entstandenen Kosten des zweiten Rechtszuges.

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 09.06.2005 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund teilweise abgeändert:

Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kläger 2.736,69 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.12.2004 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger zu 77 % und die Beklagten als Gesamtschuldner zu 23 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe

1

A.

2

Gem. § 540 Abs. 2 i.V.m. § 313 a Abs. 1 S. 1 ZPO und § 544 ZPO i.V.m. § 26 Nr. 8 EGZPO wird von der Darstellung der tatsächlichen Feststellungen abgesehen.

3

B.

4

Die zulässige Berufung des Klägers ist teilweise begründet.

5

I.

6

Der Kläger hat einen Anspruch auf Zahlung von 2.736,69 € aus positiver Vertragsverletzung des Anwaltsvertrages i.V.m. §§ 675 Abs. 1, 611 BGB, ein weitergehender Anspruch besteht nicht.

7

Anwendung findet, da das Mandatsverhältnis Anfang 1998 begründet worden ist und die vorgeworfenen Pflichtverletzungen 2001 beendet waren, nach Art. 229 § 5 EGBGB das vor

8

1. 9
- Der Regressanspruch richtet sich neben dem Beklagten zu 1. auch gegen die Beklagten zu 2. und 3., da sich das Mandat des Klägers auch auf sie erstreckte. 10
- a) Zwar haften die Beklagten zu 2. und 3. nicht als Mitglieder einer echten Sozietät mit dem Beklagten zu 1. Ist der beauftragte Rechtsanwalt Mitglied einer Sozietät, ist im Zweifel davon auszugehen, dass die Anwaltssozietät beauftragt wird, da grundsätzlich von dem Willen auszugehen ist, das Mandatsverhältnis mit der Sozietät zu begründen (BGH, NJW 1994, 257; BGH, NJW 1995, 1841; Terbille in: Rinsche/Fahrendorf/Terbille, Die Haftung des Rechtsanwalts, 7. Aufl. 2005, Rn. 112). Zwischen den Beklagten bestand jedoch unstreitig keine Sozietät, sondern die Beklagten zu 2. und 3. waren bei Mandatserteilung 1998 freie Mitarbeiter des Beklagten zu 1. 11
- b) Die Beklagten zu 2. und 3. haften aber für durch das Mandatsverhältnis begründete Verbindlichkeiten als Mitglieder einer Scheinsozietät. Wenn Rechtsanwälte, zwischen denen keine Sozietät besteht, nach außen hin durch gemeinsames Kanzleischild, Briefbögen, Stempel usw. den Anschein einer Sozietät erwecken, so wenn etwa freie Mitarbeiter als Gesellschafter ausgewiesen werden, haben die Rechtsanwälte nach den Grundsätzen der Duldungs- und Anscheinsvollmacht für den auf diese Weise gesetzten Rechtsschein als Scheinsozietät einzustehen (Terbille in: Rinsche u.a., a.a.O., Rn. 166; Vollkommer/Heinemann, Anwaltshaftungsrecht, 2. Aufl. 2003, Rn. 81 a.E.). 12
- Der Briefkopf der Beklagten war jedenfalls im Jahr 1999 bei der Einholung der Deckungszusage der Rechtsschutzversicherung des Klägers, wie sich aus den Schreiben vom 03.05.1999 und 21.05.1999 ergibt, so gestaltet, dass unter der Bezeichnung "Anwaltsgemeinschaft C2" die Beklagten zu 1. – 3. als Rechtsanwälte uneingeschränkt untereinander aufgeführt waren und der Beklagte zu 1. lediglich als Sachbearbeiter angegeben war. Diese Gestaltung des Briefkopfes war auch noch in dem geführten Klageverfahren entsprechend, so im Schriftsatz vom 29.12.1999, der ohnehin auch von dem Beklagten zu 3. unterzeichnet worden ist, und im Schriftsatz vom 22.02.2000, Bl. 77, erfolgt. Danach wirkte das Auftreten der Beklagten zu 1. – 3. nach außen so, als wären diese gleichberechtigt im Rahmen einer Sozietät tätig. Die Bezeichnung "Anwaltsgemeinschaft" lässt nach ihrer Bezeichnung im Unterschied zur Anwaltskanzlei oder Kanzleigemeinschaft nicht auf eine bloße Bürogemeinschaft schließen, bei der die Rechtsanwälte nur ein gemeinsames Büro betreiben (vgl. Terbille in: Rinsche u.a., a.a.O., Rn. 161, 171), was durch die Beklagten zu 2. und 3. als freie Mitarbeiter auch nicht erfolgt ist. Danach haben die Beklagten den Anschein einer Sozietät nach außen erweckt, so dass sie auch als solche persönlich analog § 128 HGB haften (vgl. Vollkommer-Heinemann, a.a.O., Rn. 81 a.E.; vgl. auch im Ergebnis ebenso: Borgmann/Jungk/Grams, Kap. VII, Rn. 27). 13
- c) Ein Einzelmandat des Beklagten zu 1. ist hier auch nicht aufgrund eines Ausnahmetatbestands gegeben. Zwar kann im Einzelfall ein Einzelmandat vorliegen, wenn die Gesamtumstände ausnahmsweise eine entsprechende Würdigung rechtfertigen (BGH, NJW 2003, 231; Terbille in: Rinsche u.a., a.a.O., Rn. 122; Zugehör-Sieg, Handbuch der Anwaltshaftung, 1999, Rn. 355). Diese Ausgestaltung des Mandatsvertrags bedarf einer eindeutigen und klaren Individualvereinbarung (Terbille in: Rinsche u.a., a.a.O., Rn. 122). 14
- Eine derartige Vereinbarung ist mit dem Beklagten zu 1. aber nicht alleine dadurch getroffen worden, dass der Beklagte zu 1. den Tätigkeitsschwerpunkt Arzthaftungsrecht hatte und in 15

dieser Materie beauftragt worden ist. Auch der Mandant, der einen Anwalt wegen seiner Spezialkenntnisse, z.B. als Fachanwalt, mit einer bestimmten Aufgabe betraut, wird regelmäßig – bereits aus Haftungsgründen - den Anwaltsvertrag mit der Sozietät schließen wollen, in der dieser Spezialist tätig ist (Terbille in: Rinsche u.a., a.a.O., Rn. 115; Zugehör-Sieg, Handbuch der Anwaltshaftung, 1999, Rn. 360; Vollkommer/Heinemann, a.a.O., Rn. 75). Darüber hinaus lag ausweislich des Briefkopfes im Arzthaftungsrecht lediglich ein "Tätigkeitsschwerpunkt", der Beklagte zu 1. war kein Fachanwalt. Aufgrund fehlender konkreter Umstände, dass der Kläger dennoch gerade und ausschließlich den Beklagten zu 1. beauftragen wollte, fehlen jegliche Anhaltspunkte für den Ausnahmetatbestand eines Einzelmandats.

2. 16

Soweit der Kläger eine Pflichtverletzung der Beklagten geltend macht, weil der Beklagte zu 1. ihn vor Klageerhebung nicht über die mögliche Überschreitung der Deckungssumme der Rechtsschutzversicherung von 100.000,-DM durch den Arzthaftungsprozess LG Bochum – 6 O 304/99 - belehrt hat, ist ein Anspruch bezüglich der Gerichtskosten erster Instanz in Höhe von 9.147,63 € jedenfalls verjährt. 17

a) Nach § 51 b 1. Alt. BRAO tritt die Verjährung eines Regressanspruchs in drei Jahren von dem Zeitpunkt an ein, in dem der Anspruch entstanden ist. Nach der "Risiko-Schaden-Formel" liegt ein Schaden dann vor, wenn über eine bloße Vermögensgefährdung hinaus eine objektive Verschlechterung der Vermögenslage des Betroffenen eingetreten ist (BGH, NJW 2000, 1263, 1264; NJW 2002, 1421, 1424; Fahrendorf in: Rinsche u.a., a.a.O., Rn. 1010). Der Prozesskostenschaden, der durch eine nicht erfolgte Belehrung über den Deckungsumfang der Deckungszusage entstanden ist, tritt nicht erst mit der rechtskräftigen Kostenentscheidung ein, sondern in dem Augenblick, in dem der erste Gebührentatbestand in einem Rechtsstreit verwirklicht worden ist und sich dieser dann voraussehbar weiterentwickelt (OLG Hamm, NJW-RR 2001, 1073, 1075; BGH, NJW 1995, 2039; vgl. Fahrendorf in: Rinsche u.a., a.a.O., Rn. 1046). 18

b) Der erste Gebührentatbestand ist mit Eingang der Klage am 08.09.1999 verwirklicht worden, aus dem sich die Kosten für die erste Instanz als einheitlicher Schaden entwickelt haben (vgl. Fahrendorf in: Rinsche u.a., a.a.O., Rn. 1046, 1047). Dem steht auch nicht entgegen, dass erst mit Beschluss des Landgerichts vom 19.12.2001 ein höherer Streitwert festgesetzt worden ist, wodurch die gegenüber den nach dem vorläufigen Streitwert von 676.446,- DM berechneten Gebühren höheren Gebühren angefallen sind. Denn die dem Beklagten zu 1. vorgeworfene Pflichtwidrigkeit liegt bereits darin, vor Erhebung der Klage nicht auf die mögliche Überschreitung der Deckungssumme hingewiesen zu haben und dem gemäß den Prozess mit entsprechenden Anträgen und Tatsachenvortrag so geführt zu haben, dass es zu der hohen (zutreffenden) Wertfestsetzung absehbar kommen musste, also die höhere Wertfestsetzung mit den die Deckungssumme überschreitenden Kosten trotz des zunächst niedriger angesetzten vorläufigen Streitwerts "vorprogrammiert" war. 19

Der Prozesskostenschaden für den Kläger, ggf. überschießende Kosten selbst tragen zu müssen, war bereits mit der Einreichung der Klage entstanden. Denn bereits zu diesem Zeitpunkt war eine bestimmte Klage mit bestimmten Anträgen erhoben, die sich auch während des Prozesses nicht geändert haben, so dass ihnen der Wert bereits zukam, auch wenn er nicht festgesetzt war. Bereits mit der Einreichung der Klage entstanden danach die eigentlichen Gebührentatbestände, so dass die Kosten, bei einem Verlust des Prozesses bei Überschreiten der Deckungssumme durch den Kläger zu tragen waren. Hierin liegt bereits eine objektive Verschlechterung der Vermögenslage des Klägers und damit ein Schaden 20

nach dem Grundsatz der Schadenseinheit bezüglich der Mehrkosten erster Instanz in Höhe von 9.147,63 €, so dass damit die Verjährungsfrist für die Kosten erster Instanz begann.

Die Primärverjährungsfrist endete dann nach 3 Jahren am 08.09.2002. Die Regressklage im vorliegenden Verfahren ging erst am 06.09.2004, also nach Ablauf dieser Verjährungsfrist, ein. 21

c) Auch ein Anspruch gegen die Beklagten aus Sekundärhaftung kommt nicht in Betracht. 22

aa) Zwar ist dem Anwalt die Berufung auf die Einrede der Primärverjährung verwehrt, wenn der Anwalt es innerhalb der Primärverjährungsfrist bei einem begründeten Anlass, seine Regresspflicht in Erwägung zu ziehen, schuldhaft unterlassen hat, den Mandanten rechtzeitig vor Ablauf der Verjährung auf den gegen ihn bestehenden Schadensersatzanspruch und die kurze Verjährung hinzuweisen (BGH, NJW 1985, 2250, 2252; NJW 2000, 1263, 1264; Fahrendorf in Rinsche u.a., a.a.O., Rn. 1064). Die Beklagten hatten auch einen begründeten Anlass zu einem Sekundärhinweis im Dezember 2001, als Rechtsanwälte Q pp. eine Abänderung des Streitwertbeschlusses begehrten und dies durch das Landgericht erfolgte, da der Beklagte zu 1. hierdurch die Überschreitung der Deckungssumme deutlich erkennen konnte. Eine derartige sekundäre Hinweispflicht des Anwalts entfällt jedoch, wenn der Mandant innerhalb der Primärverjährungsfrist einen anderen Anwalt gerade auch wegen der Regressfrage mandatiert (BGH, NJW 2003, 822; Fahrendorf in: Rinsche u.a., a.a.O., Rn. 1095). 23

bb) Die Prozessbevollmächtigten des Klägers wurden nach der Darstellung der Prozessbevollmächtigten am 02.09.2002 mit der Geltendmachung von Regressansprüchen beauftragt, also kurz vor Ablauf der Primärverjährungsfrist am 08.09.2002. Der ihnen danach zur Verfügung stehende Zeitraum von 6 Tagen reichte zur Aufklärung des Sachverhalts, Informationsbeschaffung, rechtlichen Würdigung und Überprüfung der Verjährungsfrist zur Einleitung eines Regressverfahrens nicht aus (vgl. Senat, NJW-RR 1999, 935, 936 f.; Fahrendorf in: Rinsche u.a., a.a.O., Rn. 1098), so dass deren Beauftragung eine Sekundärhaftung nicht entfallen lassen kann. 24

cc) Eine Sekundärhaftung entfällt jedoch aufgrund der Beauftragung der Rechtsanwälte M pp. Diese bestellten sich mit Schriftsatz vom 20.03.2002 für den Kläger gegenüber dem Landgericht Bochum, da sie der Kläger gebeten habe, die Verfahrenskosten und ggf. Regressansprüche gegenüber der Kanzlei C2 pp. zu überprüfen. Der Kläger hat insoweit auch in seiner persönlichen Anhörung im Senatstermin vom 21.02.2006 erklärt, dass er Rechtsanwalt M mit der Überprüfung von Regressansprüchen beauftragt hat. 25

Diese Beauftragung der RAe M pp. mit der Überprüfung der Regressfrage ist vor Ablauf der Primärverjährung für die Kosten erster Instanz erfolgt. Wenn jedoch wie hier der Mandant einen neuen Anwalt gerade auch wegen der Regressfrage mandatiert, kommt es nicht darauf an, ob der frühere Anwalt davon etwas weiß (BGH, NJW 2003, 822). Maßgeblich ist nach dem Schutzzweck der Sekundärhaftung vielmehr, dass die Schutzbedürftigkeit des Mandanten wegen der Beauftragung eines anderen Anwalts mit der Regressfrage für eine Belehrung hinsichtlich des Regressanspruchs und dessen Verjährung entfällt. 26

Soweit Rechtsanwälte M pp. gemäß der eigenen Darlegung des Klägers sich trotz Übernahme des Mandats nicht mehr bei ihm gemeldet haben und er ihm daraufhin das Mandat entzogen habe, liegt keine Ausnahmefallgestaltung vor, in denen der Schutz des Mandanten und der Zweck der Sekundärpflicht, die entstandene Regressmöglichkeit zu erhalten, es gebieten, den regresspflichtigen Anwalt von seiner Sekundärpflicht nicht zu 27

befreien (vgl. Fahrendorf in: Rinsche u.a., a.a.O., Rn. 1097). Denn Rechtsanwälte M pp. waren als von dem Kläger beauftragte Rechtsanwälte zu dessen Beratung über den Regressanspruch verpflichtet. Soweit dies gemäß der Darlegung des Klägers trotz der Übernahme des Mandats nicht erfolgt ist, liegt zumindest die Möglichkeit vor, dass gegen sie – aufgrund der nicht erfolgten Beratung - ein Regressanspruch des Klägers besteht. Damit ist der Kläger hinreichend geschützt, so dass es keines Sekundäranspruchs gegen die Beklagten zur Erreichung des Schutzzwecks bedarf.

3. 28

Ein Ersatzanspruch des Klägers ergibt sich nicht daraus, dass der Beklagte zu 1. mit 29
Schriftsatz vom 11.12.2001 der von Rechtsanwälten Q pp. begehrten höheren
Streitwertfestsetzung für den Feststellungsantrag auf 1.861.431,43 DM zugestimmt hat, da
die Kausalität einer Pflichtverletzung des Beklagten zu 1. nicht gegeben ist.

a) Zwar liegt eine Pflichtverletzung des Beklagten zu 1. vor, da der Beklagte zu 1. eine 30
derartige Zustimmung nicht hätte erklären dürfen.

Bei einer Heraufsetzung des zuvor vom Landgericht mit Beschluss vom 31.10.2001 auf 31
676.466,- DM festgesetzten Streitwerts auf 1.861.431,43 DM war, wie der Beklagte zu 1.
aufgrund des abgeschlossenen Prozesses hätte errechnen können, die Deckungssumme der
Rechtsschutzversicherung von 100.000,- DM bereits durch die Kosten der ersten Instanz
überschritten. Zudem war im Zeitpunkt des Antwortschreibens des Beklagten zu 1. vom
11.12.2001 bereits der Berufungsanwalt mit der Prüfung der Erfolgsaussichten der Berufung
beauftragt, so dass der Beklagte zu 1. jedenfalls mit der Möglichkeit der Durchführung eines
Berufungsverfahrens und damit der Entstehung weiterer Kosten rechnen musste. Für die
Durchführung des Berufungsverfahrens hätte die Deckungssumme bei diesem Streitwert
danach keinesfalls ausgereicht, was der Beklagte zu 1., wie sich aus seiner Äußerung
gegenüber den Berufungsanwälten im Schreiben vom 3.01.1992, ihm sei nicht recht wohl bei
der Streitwerterhöhung, auch bemerkt hat.

In dieser Situation durfte der Beklagte zu 1. der Streitwertfestsetzung in dieser Höhe nicht 32
zustimmen. Denn die Zustimmung bezüglich des von den Rechtsanwälten Q pp.
vorgeschlagenen Wertes stellte hinsichtlich des Feststellungsantrags eine Einigung der
Parteien auf einen bestimmten Wert dar, so dass das Landgericht, wie es durch Beschluss
vom 19.12.2001 erfolgt ist, eine Festsetzung auf übereinstimmenden Antrag gemäß der
Berechnung der Parteien ohne eigene Entscheidung vornehmen konnte. Darüber hinaus
führte die Zustimmung dazu, dass eine Beschwerde des Klägers gegen einen von dem
Landgericht dem entsprechenden Streitwert mangels Beschwer unzulässig werden konnte
(OLG Hamm, FamRZ 1997,691; OLG Bamberg, JurBüro 1975, 1463; Hartmann,
Kostengesetze, 33. Aufl. 2004, § 25 GKG Rn. 29; so auch noch Hartmann, Kostengesetze,
35. Aufl. 2005, § 63 GKG Rn. 29; Meyer, GKG, 7. Aufl. 2005, § 68 Rn. 6), so dass dem
Kläger auch jegliche Möglichkeit abgeschnitten war, gegen eine Streitwertfestsetzung, durch
die die Deckungssumme überschritten wurde, vorzugehen. Mit der Zustimmung zur
Streitwertfestsetzung hat daher der Beklagte zu 1. die Kosteninteressen seines Mandanten
nicht beachtet.

b) Die Kausalität einer derartigen Pflichtverletzung des Beklagten zu 1. für einen Schaden 33
des Klägers ist jedoch nicht gegeben.

aa) Der Beklagte zu 1. hätte zwar keine Zustimmung zur Streitwertfestsetzung des 34
Feststellungsantrags erklären dürfen. Er hätte sich dann im Rahmen der Stellungnahme zu

dem Streitwertantrag der Rechtsanwälte Q pp. aber nur auf die frühere Wertfestsetzung durch das Landgericht von 676.466,- DM beziehen können. Eine – überzeugende – abweichende Berechnung war dem Beklagten zu 1. nicht möglich, da der Streitwert des Verfahrens jedenfalls nicht niedriger war als von Rechtsanwälten Q pp. begehrt und vom Landgericht schließlich auch festgesetzt.

bb) Denn maßgeblich für den Wert einer positiven Feststellungsklage ist der Wert des Gegenstandes des Rechts oder Rechtsverhältnisses, dessen Bestehen oder Nichtbestehen festgestellt werden soll. Soweit sich der Antrag auf den immateriellen Schaden bezieht, ist die Bemessung mit 10.000,- DM unstreitig. Bezüglich des materiellen Schadens wird bei positiven Feststellungsklagen in der Regel ein Abschlag von 20 % vorgenommen (Zöller-Herget, a.a.O., § 3 Rn. 16 "Feststellungsklagen"). 35

(1) § 17 GKG a.F., der gem. § 12 Abs. 1 GKG den §§ 3, 9 ZPO a.F. vorgehen würde, findet keine Anwendung. Die in § 17 Abs. 3 GKG a.F. (§ 42 Abs. 3 S. 1 GKG n.F.) geregelten Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen beziehen sich jeweils auf Ansprüche aus einer Dienstpflicht, jedoch nur, soweit es sich um einen Anspruch handelt, der eine dauernde gleichartige wiederkehrende Leistung betrifft, und zwar aus einer abhängigen Stellung, nicht aus selbständiger Tätigkeit (vgl. Hartmann, a.a.O., § 17 GKG, Rn. 41 f.; entspricht Hartmann, 35. Aufl. § 42 GKG Rn. 41, 44). Der Kläger war selbständiger Architekt, hatte nur einen festen Rahmenvertrag mit T, der jährlich verlängert wurde. Daraus erzielte der Kläger Einkommen jeweils nur für die erteilten Aufträge, also keine wiederkehrenden Leistungen, und nicht aus abhängiger Tätigkeit. 36

(2) Auch § 9 ZPO findet keine Anwendung. § 9 ZPO setzt ein Recht auf wiederkehrende Nutzungen und Leistungen voraus. Wiederkehrend sind Nutzungen und Leistungen, wenn sie sich in regelmäßigen oder unregelmäßigen Zeitabschnitten als einheitliche Folge eines Rechtsverhältnisses ergeben, wobei § 9 ZPO nicht anwendbar ist auf nicht gleich bleibende Nutzungen oder Leistungen (Zöller-Herget, a.a.O., § 9 Rn. 4). Dann erfolgt eine Festsetzung alleine nach § 3 ZPO (Zöller-Herget, a.a.O., § 9 Rn. 4). Derartige wiederkehrende Leistungen lagen gerade nicht vor, da der Kläger als selbständiger Architekt ein unregelmäßiges Einkommen mit nur einem Rahmenvertrag mit T erzielte. 37

(3) Bei einer Schätzung gem. § 3 ZPO war zu berücksichtigen, dass gem. § 252 BGB ersatzfähig ist der entgangene Gewinn, welcher nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden kann. Wird ein Freiberufler arbeitsunfähig, ist auf die anhand des Betriebsergebnisses konkret festzustellende Gewinnminderung abzustellen (Palandt-Heinrichs, a.a.O., § 252 Rn. 16). 38

Der Kläger hatte in den Jahren 1995 – 1997 einen durchschnittlichen Gewinn vor Steuern von 695.686,80 DM. Er hatte durch den Beklagten zu 1. in dem Arzthaftungsverfahren geltend gemacht, sein Büro habe aufgrund der Kündigung im September 1999 geschlossen werden müssen, ansonsten hätte er noch bis zum Rentenalter arbeiten können. Dann hätte der Feststellungsantrag für den am 18.11.1939 geborenen Kläger Wirkung bis zum 65. Lebensjahr, also ab 1999 für 5 Jahre und 10 1/2 Monate gehabt, so dass für diesen Zeitraum der Gewinnausfall zugrunde zu legen war. 39

cc) Der Streitwert war demnach durch das Landgericht jedenfalls mindestens auf den mit Beschluss vom 19.12.2001 festgesetzten Betrag von 2.537.897,43 DM, hiervon 1.861.431,43 DM für den Feststellungsantrag bezüglich des materiellen Schadens festzusetzen. Maßgeblich war insoweit der Wert des Streitgegenstands während der Instanz, so dass ein abweichendes nachträgliches Vorbringen des Beklagten zu 1. hierzu, welches erst nach dem 40

erstinstanzlichen Urteil zu dem Streitwertantrag der Rechtsanwälte Q pp. vom 6.11.2001 erfolgt wäre, ohnehin nicht mehr hätte berücksichtigt werden können.

Wird gem. § 3 ZPO für den gesamten Zeitraum ab 1999 bis zur Berentung der nach seinem früheren Gewinn zu erwartende durchschnittliche Gewinn des Klägers in Höhe von 695.686,80 DM zugrunde gelegt, so müsste hiervon das tatsächliche Einkommen des Klägers als Differenz in Abzug gebracht werden, also eine Erwerbsunfähigkeitsrente in Höhe von monatlich 1.627,24 DM, also jährlich 19.526,88 DM. Wird für das Jahr 1999 noch berücksichtigt, dass der Betrieb noch gearbeitet hat, so dass eine Differenz von 695.686,- DM – 229.220,- DM = 466.466,- DM für 1999 zugrunde zu legen wäre, ergäbe sich ab dem Jahr 2000 ein Betrag von 695.686,- DM – 19.526,88 DM = 676.159,12 DM. Für 4 Jahre und 10 ½ Monate errechnet sich hieraus in Betrag von 3.296.275,71 DM, insgesamt danach 3.762.741,71 DM. Ein weiterer Abzug für weiteren Verdienst wäre aufgrund der von dem Kläger selbst dargelegten nicht erfolgten weiteren Fortführung des Betriebes nicht gerechtfertigt. Werden hiervon 20 % für den Feststellungsantrag in Abzug gebracht, ergibt sich ein Betrag von 3.010.193,37 DM. 41

Wird stattdessen im Rahmen der Schätzung gem. § 3 ZPO die Regelung des § 9 ZPO entsprechend herangezogen, da nach dessen Rechtsgedanken bei dauerhaften Leistungen eine Höchstgrenze gesetzt und der Streitwert begrenzt werden soll, ergibt sich ein Streitwert von 1.893.245,54 DM. Bei dieser hypothetischen Berechnung ist gerade von gleichmäßigen Leistungen auszugehen, so dass der aus der Differenz von hypothetischem und tatsächlichem regelmäßigem Einkommen errechnete Betrag von 676.159,12 DM zugrunde zu legen ist. Der 3,5fache Jahresbetrag beträgt dann 1.893.245,54 DM. 42

dd) Danach wäre der Streitwert keinesfalls niedriger festgesetzt worden als die durch das Landgericht erfolgte Festsetzung auf 1.861.431,43 DM, so dass keine niedrigeren Kosten entstanden wären. Die Kausalität ist danach nicht gegeben. 43

4. 44

Soweit der Beklagte den Kläger nicht vor Ablauf der Frist zur Streitwertbeschwerde gem. § 25 Abs. 1 S. 4 GKG a.F. von sechs Monaten ab Rechtskraft der Entscheidung, die mit Berufungsrücknahme, eingegangen am 30.01.2002, eintrat, auf die Möglichkeit einer Streitwertbeschwerde hingewiesen hat, ist ein Anspruch des Klägers nicht gegeben. 45

a) Auch wenn eine Pflichtverletzung des Beklagten darin zu sehen ist, dass er den Kläger nicht über mögliche Rechtsmittel gegen den Streitwertbeschluss belehrt hat, war eine derartige Pflichtverletzung jedenfalls nicht kausal für einen Schaden des Klägers. Denn der Beklagte zu 1. hätte dem Kläger gleichzeitig von einer Beschwerde abraten müssen, da diese unzulässig und damit nicht erfolgreich war. 46

Denn für eine Beschwerde des Klägers selbst fehlte die gem. §§ 25 Abs. 3 GKG, 567 ZPO erforderliche Beschwer (vgl. Hartmann, a.a.O., § 25 GKG Rn. 59). Indem der Kläger sich durch den Beklagten zu 1. mit der Festsetzung auf einen bestimmten Betrag für den Feststellungsantrag einverstanden erklärt hat, und das Landgericht den Anträgen der Parteien insoweit voll entsprochen hat, ist der Kläger durch diese Entscheidung nicht beschwert, da von seinem Einverständnis zur Höhe des Streitwerts nicht abgewichen wurde. Ansonsten liegt hierin jedenfalls ein Rechtsmittelverzicht bzw. die Beschwerdeeinlegung ist treuwidrig, so dass eine Beschwerde unzulässig ist (vgl. OLG Hamm, FamRZ 1997, 691; OLG Bamberg, JurBüro 1975, 1463; Hartmann, a.a.O., § 25 GKG Rn. 29; so auch Hartmann, a.a.O., 35. Aufl., § 63 GKG Rn. 29; Meyer, a.a.O., § 68 Rn. 6). 47

Der Beklagte zu 1. konnte auch aus eigenem Recht gem. § 9 Abs. 2 BRAGO nicht erfolgreich eine Beschwerde auf Herabsetzung des Streitwerts einlegen, da er durch einen zu hohen Streitwert nicht beschwert war (Hartmann, a.a.O., § 25 GKG Rn. 59).	48
Daher hätte der Beklagte zu 1. von einer Beschwerde bereits aufgrund fehlender Zulässigkeit abraten müssen. Im Übrigen hätte eine Beschwerde nach den obigen Ausführungen auch im Hinblick auf eine Herabsetzung des Streitwerts keine Aussicht auf Erfolg gehabt, so dass der Beklagte zu 1. auch deswegen davon hätte abraten müssen.	49
b) Aufgrund der Vermutung beratungsgemäßen Verhaltens ist davon auszugehen, dass der Kläger dann auch keine Beschwerde eingelegt hätte. Dann wäre es bei der Kostenabrechnung nach dem festgesetzten höheren Streitwert verblieben, so dass keine Kausalität gegeben ist.	50
5.	51
Der Kläger hat jedoch einen Anspruch auf Ersatz der Mehrkosten für das Berufungsverfahren in Höhe von 2.736,69 €.	52
a) Eine Pflichtverletzung des Beklagten zu 1. bezüglich der Kosten des Berufungsverfahrens ist gegeben. Der Beklagte zu 1. hätte vor Beauftragung des Berufungsanwalts H mit der Überprüfung der Erfolgsaussichten der Berufung zunächst überprüfen müssen, ob die Deckungssumme der Rechtsschutzversicherung des Klägers zur Durchführung des Berufungsverfahrens ausreichte, und den Kläger hierüber belehren müssen.	53
aa) Eine generelle Verpflichtung des Anwalts, den Mandanten über entstehende Kosten zu belehren, besteht nicht, da allgemein klar ist, dass für die Prozessführung Kosten entstehen, die durch den Unterlegenen im Prozess zu tragen sind (BGH, NJW 1998, 3486, 3487; NJW 1998, 136, 137, OLG Hamm, Senat, NJW-RR 2001, 1073, 1074; Fahrendorf in: Rinsche u.a., a.a.O., Rn. 1463).	54
Übernimmt der Anwalt jedoch die Einholung einer Kostendeckung, ist er im Rahmen dieses Auftrags verpflichtet, sich die Versicherungsbedingungen geben zu lassen, auf deren Einhaltung zu achten und den Mandanten über die Konsequenzen zu belehren (BGH, VersR 1985, 83, 84; Fahrendorf in: Rinsche u.a., a.a.O., Rn. 1481; Vollkommer, a.a.O., Rn. 275). Für eine solche Belehrung ist allerdings ein besonderer Anlass erforderlich, der Anwalt ist nicht verpflichtet, den Mandanten über sämtliche Einschränkungen des Versicherungsschutzes nach dem ARB vorsorglich aufzuklären und die Reichweite der Deckungszusage zu überprüfen und ihm zu erläutern (Senat, NJW-RR 2001, 1073, 1074; Fahrendorf in: Rinsche u.a., a.a.O., Rn. 1481; vgl. LG Berlin, ZfS 1994, 462). Der Deckungssumme ist jedenfalls dann Beachtung zu widmen, wenn ihre Höhe in Anbetracht der im Einzelfall in Rede stehenden Rechtsverfolgung zumindest begründete Zweifel an einem Enderfolg der Partei ohne von ihr selbst zusätzlich aufzubringenden Kostenaufwand aufkommen lassen müssen. In solchen Fällen muss eine entsprechende Beratung erfolgen, wobei hinsichtlich des Deckungsvolumens auch ein etwaiger Instanzenzug bei entsprechendem Anlass zu berücksichtigen ist (vgl. Fahrendorf in: Rinsche u.a., a.a.O. Rn. 1481).	55
bb) Der Beklagte zu 1. wurde unstreitig damit beauftragt, für den beabsichtigten Arzthaftungsprozess des Klägers zuvor eine Deckungszusage der Rechtsschutzversicherung einzuholen und Deckungsklage zu erheben. Dann musste der Beklagte zu 1. aber, unabhängig davon, ob die Höhe der Deckungssumme durch den Kläger gegenüber dem	56

Beklagten zu 1. konkret benannt worden ist, die Deckungssumme überprüfen.

Denn ein konkreter Anlass hierfür ergab sich bereits aus der Materie des angestrebten Prozesses. Arthaftungsprozesse erreichen oftmals derart hohe Streitwerte, dass eine bestehende Deckungssumme schnell ausgeschöpft ist (vgl. Fahrendorf in: Rinsche u.a., a.a.O., Rn. 1480). 57

Der Streitwert im konkreten Fall war zudem auch nach der vom Beklagten zu 1. selbst erstellten Klageschrift sehr hoch. Der Beklagte zu 1. machte ein Schmerzensgeld geltend, wobei er sich eine Höhe von 200.000,- DM vorstellte, Zahlung von 466.466,- DM Verdienstausschlag für das Jahr 1998, sowie Feststellung der Ersatzpflicht bezüglich weiterer immaterieller und materieller Schäden, wobei im Hinblick auf den zukünftigen Verdienstausschlag ein erheblicher Wert zu berücksichtigen war, da der Kläger selbständiger Architekt war und durch den ärztlichen Fehler nach seiner Behauptung den Beruf vollständig aufgeben musste. 58

Hinzu kommt, dass der Beklagte zu 1. nach seiner eigenen Darlegung aus Erfahrung wusste, dass der überwiegende Teil der Rechtsschutzversicherungen eine Deckungssumme von 100.000,-DM hatte, was dem Beklagten zu 1. erst recht Veranlassung zur Überprüfung der Deckungssumme hätte geben müssen. Dies ergibt sich auch aus seinem an den Berufungsanwalt gerichteten Schreiben vom 3.01.2002, dass ihm "nicht so recht wohl" bei der Heraufsetzung des Streitwerts sei, da er nicht wisse, ob der Vertrag die komplette Deckung gebe. 59

cc) Darüber hinaus hatte der Beklagte zu 1. zuvor selbst die ggf. entstehenden Kosten in der Klageschrift zum Deckungsprozess mit 41.249,80 DM fehlerhaft berechnet. Denn der Beklagte zu 1. hat dabei nur den Wert des Klageantrags zu 2. von 466.466,- DM zugrunde gelegt. Hinzuzurechnen war jedoch in jedem Fall der Wert des Schmerzensgeldantrages, der gem. § 3 ZPO mit dem vorgestellten Betrag von 200.000,- DM zu bemessen war. Zudem hatte der Beklagte zu 1. den Wert des Feststellungsantrags überhaupt nicht berücksichtigt. Der Beklagte zu 1. hatte daher bei dem Kläger zudem den positiven Eindruck hervorgerufen, dass es sich bei diesem Betrag um die in erster Instanz entstehenden Kosten handelte. 60

dd) Dem gemäß musste der Beklagte zu 1. vor Einleitung des Berufungsverfahrens erst recht überprüfen, ob eine Deckungssumme bestand und diese für die Durchführung des Berufungsverfahrens ausreichte, und zwar auch, wenn der Beklagte zu 1), 61

wie er dies in der Berufungsverhandlung geltend gemacht hat, Rechtsanwalts H nur mit der Überprüfung der Erfolgsaussichten der Berufung beauftragt hat. 62

Zwar wären durch eine derartige bloße Prüfung der Erfolgsaussichten einer Berufung die von dem Kläger geltend gemachten Gerichtskosten nicht entstanden, diese sind vielmehr aufgrund der durch Rechtsanwalt H erfolgten Einlegung der Berufung angefallen. Eine Verpflichtung des Beklagten zu 1. zur Überprüfung der Deckungssumme bestand jedoch auch schon vor der Beauftragung eines Berufungsanwalts zur Prüfung der Erfolgsaussichten. 63

(1) Denn eine derartige Prüfung, die zumindest Rechtsanwaltskosten verursacht, hatte nur einen Sinn, wenn sie bei einem positiven Ergebnis zu einer Einlegung der Berufung führen konnte. Wenn jedoch ein Überschreiten der Deckungssumme durch eine derartige Berufung voraussehbar oder gar bereits eingetreten war, hätte eine derartige Berufung ohne Deckung durch die Rechtsschutzversicherung ohnehin nur bei einem Einverständnis des Klägers, die Kosten selbst zu tragen, eingelegt werden können. 64

- (2) Darüber hinaus war zu diesem Zeitpunkt ein erheblicher Teil der Deckungssumme von 100.000,- DM bereits erschöpft. Dies gilt in jedem Fall, wenn der Beklagte zu 1. bereits bei Beauftragung des Berufungsanwalts H mit der Überprüfung der Erfolgsaussichten der Berufung, die dieser sodann am 10.12.2001 eingelegt hat, gewusst hat, dass aufgrund des Antrags der Rechtsanwälte Q pp. auf Heraufsetzung des Streitwerts, der dem Beklagten zu 1. am 3.12.2001 übersandt worden ist, die Gefahr einer Erhöhung der Streitwertfestsetzung bestand, die dann mit Beschluss vom 19.12.2001 erfolgt ist. Dies lässt sich, da die Daten des Erhalts des Antragsschreibens durch den Beklagten zu 1. und der Auftragserteilung an Rechtsanwalt H nicht bekannt sind, nicht feststellen, kann aber letztlich auch dahinstehen. 65
- (3) Der Beklagte zu 1. hätte die Erreichung der Deckungssumme aber auch ohne Kenntnis dieses Antrags überprüfen müssen. Selbst unter Zugrundelegung des von dem Landgericht zunächst durch Beschluss vom 31.10.2001 festgesetzten Streitwerts von 676.466,-DM, ergaben sich bei drei Gebühren gem. § 31 BRAGO zu je 4.975,- DM für einen Anwalt zzgl. Auslagenpauschale, Kopien und MWSt. Gebühren von insgesamt 17.417,40 DM, für zwei Anwälte nebst der Gebühr für die Vertretung von zwei Beklagten gem. § 6 BRAGO also 36.566,10 DM. Zzgl. Gerichtskosten von drei Gebühren zu je 4.430,- DM, also 13.290,- DM und 1.000,- DM Gutachterkosten, also 14.290,- DM, ergeben sich insgesamt 50.856,10 DM für die erste Instanz. Da für die zweite Instanz im Arzthaftungsprozess eine weitere Beweisaufnahme zu erwarten war und zudem gem. § 11 Abs. 1 S. 4 BRAGO die Gebühren jeweils mit 13/10 anzusetzen waren, waren hierfür 61.243,90 DM zu erwarten, so dass bereits damit die Deckungssumme überschritten worden wäre. 66
- (4) Darüber hinaus hatte der Beklagte zu 1. jedoch zu berücksichtigen, dass der Wert für den Feststellungsantrag, der gerade auch den zukünftigen Verdienstausschlag umfasste, angesichts der in der Klageschrift ausgeführten Kündigung des Architektenvertrags des Klägers und des für ein Jahr bereits mit 466.466,- DM berechneten Verdienstausschlags weit höher als zusammen mit dem immateriellen Schaden insgesamt nur 10.000,-DM angesetzt werden musste, so dass er den zu niedrigen Ansatz des Streitwerts selbst ohne weiteres hätte erkennen können. Er musste daher auch mit einer Heraufsetzung der Streitwertfestsetzung, sei es auf Betreiben des Gegners, sei es von Amts wegen, entweder noch durch das Landgericht oder auch durch eine neue Festsetzung im Berufungsverfahren, rechnen, so dass er erkennen konnte, dass noch deutlich höhere Kosten entstehen konnten, so dass ggf. bereits für die erste Instanz die Deckungssumme ausgeschöpft war, worauf er seine Belehrung hinsichtlich des Berufungsverfahrens ebenfalls hätte erstrecken müssen. 67
- (5) Darüber hinaus konnten im Berufungsverfahren zusätzlich auch deswegen weitere Kosten entstehen, weil das Landgericht zunächst nur über den Anspruchsgrund entschieden hatte. Sofern im Rahmen der Berufung jedoch auch über die Anspruchshöhe entschieden würde, hätten durch die hierfür ggf. erforderliche Beweisaufnahme noch weit höhere Kosten entstehen können, die ebenfalls zu berücksichtigen waren. 68
- Die Pflichtverletzung des Beklagten zu 1. ist auch schuldhaft, da fahrlässig, erfolgt. 69
- b) Die Kausalität der Pflichtverletzung für den Schaden des Klägers hinsichtlich der geltend gemachten zweitinstanzlichen Gerichtskosten von 2.736,69 € ist gegeben. 70
- aa) Der Beklagte zu 1. hätte nach den obigen Ausführungen keinen, auch nicht einen auf die Prüfung der Erfolgsaussichten der Berufung beschränkten, Auftrag an einen Berufungsanwalt erteilen dürfen, ohne zuvor die Deckungssumme überprüft zu haben. Bei einer derartigen Prüfung hätte er festgestellt, dass die Deckungssumme von 100.000,- DM bei einer Durchführung des Berufungsverfahrens – ohne Änderung der Streitwertfestsetzung - 71

überschritten würde. Der Beklagte zu 1. hätte dann den Kläger darüber belehren müssen, dass die Deckungssumme überschritten wird, und zwar wegen des bereits für die erste Instanz bei zutreffender Berechnung höher Streitwerts, was auch nachträglich noch erfolgen könne, oder aber jedenfalls mit den in zweiter Instanz entstehenden weiteren Kosten, so dass der Kläger die Mehrkosten selbst zu tragen habe.

Er hätte den Kläger weiter darüber belehren müssen, dass grundsätzlich bezüglich der die Deckungssumme überschreitenden Kosten möglich sei, einen Prozesskostenhilfeantrag zu stellen, dieser dann aber gem. § 123 ZPO bei einem Unterliegen im Prozess die Kosten des Gegners zu erstatten habe.

72

bb) Der Kläger hätte dann keinen Auftrag zur Überprüfung der Erfolgsaussichten der Berufung erteilt, erst recht nicht zur Einlegung der Berufung. Der Kläger hat insoweit in seiner persönlichen Anhörung vor dem Senat plausibel erläutert, dass er nur eine Rente von 1.100,- € erhalten habe und deswegen, wenn er gewusst hätte, dass ein von ihm selbst zu tragender Mehrbetrag von 18.000,- €, wie erfolgt, anfalle, er diesen nicht zahlen könne. Auch wenn der Beklagte zu 1. ihn über die Möglichkeit eines Prozesskostenhilfe-Antrags belehrt hätte, auch dann aber die Gefahr bestanden hätte, dass er die Kosten des Gegners bei einem Unterliegen im Prozess hätte tragen müssen, vielleicht ca. 10.000,- €, hätte er diesen Betrag nicht tragen können und deswegen nach seiner Äußerung die Klage nicht erhoben, also erst recht kein Berufungsverfahren durchgeführt, so dass auch keine Überprüfung der Erfolgsaussichten der Berufung erfolgen musste. Dass der Kläger das Verfahren tatsächlich bei einer derartigen Belehrung nicht fortbetrieben hätte, ergibt sich zwanglos daraus, dass der Kläger, nachdem er davon erfahren hat, dass die Rechtsschutzversicherung nach Erschöpfung der Deckungssumme die Kosten des Berufungsverfahrens nicht übernimmt, sofort die Berufung beim OLG Hamm – 3 U 7/02 – hat zurücknehmen lassen.

73

cc) Dem gemäß wäre Rechtsanwalt H dann nicht von dem Beklagten zu 1. mit der Prüfung der Erfolgsaussichten der Berufung beauftragt worden und hätte dann auch keine Berufung eingelegt. Hierdurch wären dann die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren nicht entstanden.

74

Der Kausalzusammenhang zu Lasten des Beklagten zu 1. ist auch nicht dadurch unterbrochen worden, dass Rechtsanwalt H Berufung eingelegt hat, wenn er von dem Beklagten zu 1. nur dazu beauftragt war, die Erfolgsaussichten einer Berufung zu überprüfen. Denn nach der eigenen Darstellung des Beklagten zu 1. bei seiner persönlichen Anhörung hat Rechtsanwalt H, mit dem er laufend zusammengearbeitet hat, sich regelmäßig nicht an seinen Auftragsumfang gehalten, sondern es so gemacht, wie er das für richtig hielt, also auch einfach bei beschränktem Auftrag Berufung eingelegt. Da der Beklagte zu 1. dies wusste, musste er die Übung von Rechtsanwalt H, trotzdem Berufung einzulegen, einkalkulieren und ihm bereits vorher einen entsprechenden deutlichen Hinweis auf das Risiko der Nichteinhaltung des Deckungsumfangs und der sich daraus ergebenden Kostenempfindlichkeit des Mandanten hinweisen, was nicht erfolgt ist.

75

Eine Unterbrechung des Kausalzusammenhangs liegt auch nicht darin, dass Rechtsanwalt H vorliegend nicht, wie es auch sonst von ihm teilweise praktiziert wurde, einen Berufungsantrag in beschränkter Höhe gestellt hat, um so den Berufungswert zu reduzieren. Denn eine derartige, dem tatsächlichen Wert der Berufung entgegenstehende Praxis des Berufungsanwalts war nicht als regelmäßig zu erwarten.

76

c) Dem Kläger ist ein Schaden in Höhe der Kosten für das Berufungsverfahren von 2.736,69 € entstanden. Ein Mitverschulden des Klägers gem. § 254 BGB ist nicht gegeben. Selbst

77

wenn der Kläger den Beklagten zu 1., wie dieser behauptet, im Vorprozess dahin falsch informiert hat, dass ohne seine Berufsunfähigkeit der Architektenvertrag mit der T AG fortgeführt und nicht ohnehin gekündigt worden wäre, wie sich aus den Schreiben vom 16.09.1997 und 28.10.1997, die der Kläger nach seiner Behauptung dem Beklagten zu 1. allerdings vorgelegt haben will, liegt hierin keine Mitverursachung des Schadens gem. § 254 BGB.

aa) Dem geschädigten Mandanten kann ein Mitverschulden nicht mit der Begründung angerechnet werden, er hätte eine Gefahr, zu deren Vermeidung er den fachkundigen Berater hinzugezogen hat, bei genügender Sorgfalt selbst erkennen und abwenden können; denn in diesen Fällen obliegt es wegen des geschlossenen Anwaltsvertrages alleine dem Anwalt, die entsprechende Rechtsfrage zu prüfen (BGH, NJW 1997, 2168, 2170; Terbille in: Rinsche u.a., a.a.O., Rn. 898). Eine Verletzung der Informationsverschaffungspflicht des Mandanten kommt dann in Betracht, wenn der Anwalt seinerseits seiner Informationsbeschaffungspflicht genügt hat, wobei er allerdings auf die Richtigkeit der Angaben des Mandanten grds. vertrauen kann (vgl. Terbille in: Rinsche u.a., a.a.O., Rn. 899, 900), jedoch andererseits bei unzureichenden oder erkennbar unzutreffenden Angaben eine Nachfrage des Anwalts beim Mandanten erfolgen muss (vgl. BGH, NJW 1996, 2929, 2932; NJW 1997, 2168, 2170). Hierauf kommt es vorliegend jedoch nicht an.

78

bb) Denn zwar ist eine fehlerhafte Information des Klägers gegenüber dem Beklagten zu 1. über die Fortsetzung des Vertrages mit der T AG insoweit adäquat kausal für die von der Rechtsschutzversicherung nicht gedeckten Kosten im Berufungsverfahren geworden, als der Verdienstausschlag des Klägers ansonsten durch den Beklagten zu 1. niedriger berechnet worden wäre und dementsprechend auch nur Kosten nach einem niedrigeren Streitwert entstanden wären. Jedoch fehlt für eine Anwendung des § 254 BGB der Zurechnungszusammenhang zwischen der Fehlinformation des Klägers und der späteren Pflichtverletzung des Beklagten zu 1.

79

(1) Denn auch für § 254 BGB gilt, dass die Zurechnung durch den Schutzzweck der Norm begrenzt wird. § 254 BGB setzt voraus, dass die vom Geschädigten verletzte Pflicht den Zweck hatte, Schäden wie den eingetretenen zu verhindern (Palandt-Heinrichs, a.a.O., § 254 Rn. 13). So kann beispielsweise der Arzt bei einem Behandlungsfehler nicht geltend machen, der Patient habe seine Behandlungsbedürftigkeit selbst verschuldet (BGH, NJW 1972, 334; vgl. BGH, NJW 1986, 775) oder der Abschleppunternehmer nach der Beschädigung des Fahrzeugs, dieses sei verbotswidrig geparkt gewesen (BGH, NJW 1978, 2502). Dem entsprechend fehlt auch hier der Schutzzweckzusammenhang.

80

(2) Es oblag alleine dem Beklagten zu 1., im Zeitpunkt der Beendigung der ersten Instanz, die Gefahr der Entstehung durch den Deckungsumfang der Rechtsschutzversicherung nicht gedeckter Mehrkosten zu erkennen und abzuwenden, indem kein Auftrag zur Überprüfung der Erfolgsaussichten der Berufung an einen Berufungsanwalt erteilt wurde. Zu diesem Zeitpunkt war die erste Instanz – auf der Grundlage der nach Behauptung des Beklagten zu 1. fehlerhaften Information – bereits abgeschlossen und die weitere Vorgehensweise bezüglich der zweiten Instanz war durch den Beklagten zu 1. auf dieser Basis im Hinblick auf die bis dahin entstandenen Kosten zu überprüfen. Indem der Beklagte zu 1. daher vor der Beauftragung von Rechtsanwalt H gerade nicht beachtete, dass die Deckungssumme bereits mit der ersten Instanz bzw. jedenfalls während der zweiten Instanz ausgeschöpft war, hat er einen eigenständigen, von der früheren Informationspflichtverletzung völlig unabhängigen Fehler begangen. Diesen Fehler der Prüfung des Deckungsumfangs – unter Zugrundelegung des fehlerhaft vorgetragenen Sachverhalts - zu verhindern, war nicht Sache des Klägers,

81

sondern hierzu war ausschließlich der Beklagte zu 1. verpflichtet. Der Berufungskostenschaden kann danach billigerweise nicht (auch) dem eigenen Verhalten des Klägers als Geschädigten, nämlich unrichtig informiert zu haben, zugerechnet werden.

d) Eine Verjährung dieses Anspruchs auf Ersatz von 2.736,69 € ist nicht eingetreten. 82

aa) Der Verjährungsbeginn gem. § 51 b 1. Alt. BRAO, also der Eintritt des Schadens, richtet sich für die Gebühren zweiter Instanz nach dem diese Gebühren gesondert auslösenden ersten Akt, das ist für die geltend gemachten Gerichtskosten die Erhebung der Berufung (vgl. OLG Hamm, NJW-RR 2001, 1073, 1075; Fahrendorf in: Rinsche u.a., a.a.O., Rn. 1046), da die Entstehung dieser Kosten nicht von vorneherein voraussehbar zu erwarten waren, sondern auf einer erneuten Entscheidung beruhten. Die Berufung ist am 12.12.2001 eingelegt worden, womit der Schaden bezüglich der Gerichtskosten in Höhe von 2.736,69 € entstanden ist. 83

bb) Die Verjährungsfrist von 3 Jahren lief danach am Montag, 13.12.2004 ab. Mit der Zustellung der Klage am 21.12.2004 wurde diese Verjährung rechtzeitig gem. § 204 Abs. 1 Nr. 1 ZPO gehemmt. Denn gem. § 167 ZPO ist der Zeitpunkt der Einreichung der Klage, also der 06.09.2004, maßgeblich, da die Zustellung demnächst erfolgt ist. Danach muss die Zustellung in nicht allzu erheblichem Abstand vom Fristablauf erfolgt sein, maßgeblich sind danach nur Verzögerungen im verjährten Zeitraum (vgl. BGH, NJW 1995, 2230 ff.), so dass es auf etwaige Verzögerungen vor Fristablauf nicht ankommt. Da die Zustellung binnen 8 Tagen nach Fristablauf vorgenommen wurde, ist die Zustellung demnächst erfolgt. 84

II. 85

Die erstinstanzlich zunächst erklärte Aufrechnung des Beklagten zu 1. mit Gebührenforderungen in Höhe von 6.096,92 € für Verhandlungen mit dem Sachbearbeiter, Herrn L, der Versicherung, macht der Beklagte zu 1. nicht mehr geltend. 86

III. 87

Den Beklagten steht auch kein Zurückbehaltungsrecht gem. § 255 BGB auf Abtretung von Ansprüchen des Klägers gegen die Y Rechtsschutzversicherung auf Deckung aus dem Versicherungsvertrag zu. Der durch den Kläger im Senatstermin vom 21.02.2006 nach Hinweis des Vorsitzenden nach Maßgabe der von dem Beklagten zu 1. erhobenen Einrede des Zurückbehaltungsrechts hinsichtlich einer Zug um Zug-Verurteilung eingeschränkt gestellte Klageantrag ist dahingehend auszulegen, dass der Antrag nur insoweit beschränkt gestellt werden sollte, als nach dem eigenen Vorbringen des Beklagten zu 1. ein derartiges Zurückbehaltungsrecht überhaupt in Betracht kam. 88

Ein Anspruch des Klägers gegen die Rechtsschutzversicherung auf Deckung konnte jedoch aufgrund der mit Schreiben vom 02.08.1999 erteilten Deckungszusage allenfalls hinsichtlich der Kosten der ersten Instanz gegeben sein, für das Berufungsverfahren hat die Rechtsschutzversicherung keine Deckungszusage erteilt. Danach besteht kein Ansatz für einen Anspruch des Klägers gegen seine Rechtsschutzversicherung auf Deckung für das Berufungsverfahren, da die Einlegung der Berufung gerade ohne vorherige Abstimmung mit der Rechtsschutzversicherung erfolgt ist. Dem gemäß steht auch dem Beklagten zu 1. insoweit kein Anspruch auf Abtretung zu. 89

IV. 90

91

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

92