
Datum: 20.11.2007
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 28. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 28 U 11/07
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2007:1120.28U11.07.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 2 O 21/05

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 14. Dezember 2006 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Kläger auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger kann die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe 120 % des auf des Urteils zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leisten

G r ü n d e

A.

1

Wegen der Anträge der Parteien und der Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Feststellungen des angefochtenen Urteils Bezug genommen, die nachfolgend mit den notwendigen Änderungen und Ergänzungen dargestellt sind (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).

2

3

Der Kläger nimmt die Beklagten mit dem Vorwurf auf Schadensersatz in Anspruch, sie hätten den Verlust von Regressansprüchen zu verantworten, die ihm gegen frühere Prozessbevollmächtigte zugestanden hätten, die ihrerseits die ihm wegen falscher Beratung bei einem in dem Rechtsstreit 10 O 584/87 Landgericht Hamburg = 14 U 22/89 Hans.OLG Hamburg am 03. Mai 1995 abgeschlossenen Prozessvergleich erwachsenen Regressansprüche gegen die ihn insoweit im Berufungsverfahren vertretenden Anwälte nicht gegen diese, sondern gegen den nicht aktiv legitimierten erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten geltend gemacht hätten.

Der Kläger erlitt am 10. Oktober 1984 einen Verkehrsunfall. Ein Sattelschlepper fuhr auf seinen von ihm gefahrenen Mercedes-Benz auf. Aufgrund dieses Unfalls erlitt der Kläger ? nach seiner von der Beklagten bestrittenen Darstellung – eine schwere fronto-basale Hirnschädigung, eine dadurch bedingte Wesensveränderung mit schweren Störungen seiner Denkfähigkeit, die zu einer dauerhaften 100 %?igen Erwerbsunfähigkeit geführt hat. Aufgrund dieses Unfallgeschehens nahm der Kläger zum einen den M als Kfz-Pflichtversicherer des Halters des Unfallfahrzeuges in dem Rechtsstreit 5 O 755/88 Landgericht Bremen = 3 U 63/92 Hans.OLG Bremen, dort vertreten durch die Anwaltssozietät T (Sachbearbeiter Rechtsanwalt K), auf Schadensersatz, sowie in dem Rechtsstreit 10 O 584/87 Landgericht Hamburg = 14 U 22/89 Hans.OLG Hamburg die B- Versicherungs-AG auf Zahlung einer Invaliditätsentschädigung aus einer Insassenunfallversicherung (mit einer Höchstsumme von 1,5 MDM bei voller Invalidität) in Anspruch. In diesem zweiten Rechtsstreit war sein erstinstanzlicher Prozessbevollmächtigter Rechtsanwalt C aus X, während die vorgerichtliche Korrespondenz mit der B-Versicherungs-AG von Rechtsanwalt N aus Y geführt worden war. Nach Abweisung der Klage durch Urteil des Landgerichts Hamburg vom 15. Dezember 1998 (Anl. K18) wurde er im Berufungsverfahren von der Sozietät Q mit Rechtsanwalt G als Sachbearbeiter vertreten. Die Schriftsätze in dem Berufungsverfahren wurden – so die unwidersprochen gebliebene Behauptung der Beklagten im vorliegenden Berufungsverfahren – von dem als Korrespondenzanwalt tätigen Rechtsanwalt K entworfen und von den Prozessbevollmächtigten des Klägers nur noch „gestempelt“. Mit Schriftsatz vom 27. Dezember 1993 wurde im Berufungsverfahren der bisherige Klageantrag – Zahlung einer Invaliditätsentschädigung von 30 % verbunden mit einem Feststellungsantrag bezüglich einer Ersatzpflicht für einen höheren Invaliditätsgrad – auf Zahlung einer Invaliditätsentschädigung von 900.000,00 DM (60 %?iger Invaliditätsgrad) umgestellt. Im Senatstermin vor dem Hans.OLG Hamburg vom 03. März 1995 (Bl. 588), zu dem der Kläger persönlich in Begleitung der Rechtsanwälte K und G erschienen war, schlossen die Parteien auf „dringendes Anraten“ des Senates einen Widerrufsvergleich, durch den sich die B-Versicherungs-AG zur Zahlung von 420.000,00 DM zur Abgeltung des Versicherungsfalles verpflichtete. Die Kosten des Rechtsstreites wurden gegeneinander aufgehoben. Nach Widerruf des Vergleichs durch den Kläger erfolgte am 03. Mai 1995 (Bl. 347) ein erneuter Prozessvergleich über eine Zahlung von nunmehr 550.000,00 DM mit gleicher Kostenverteilung. In dem Termin zum Abschluss des Vergleichs waren nur die jeweiligen Prozessbevollmächtigten erschienen und der Prozessbevollmächtigte der B-Versicherungs-AG überreichte Rechtsanwalt G einen Scheck über die Vergleichsssumme.

Im März 1998 beauftragte der Kläger die Anwaltssozietät D, Schadensersatzansprüche wegen unzureichender Vergleichsberatung geltend zu machen. Diese nahmen lediglich den erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten Rechtsanwalt C im Wege des Mahnbescheides in Anspruch. Dadurch verjährten (etwaige) Ansprüche gegen Rechtsanwalt G.

Nunmehr bat der Kläger die Sozietät der Beklagten mit Schreiben vom 10. Dezember 2000 (Anl. B1) unter Vorlage einer Deckungszusage der Z, bei der der Kläger über seine Ehefrau

mitversichert war, vom 04. September 2000 (Anl. B2), seine Interessen gegenüber der Anwaltssozietät D wahrzunehmen, die es verabsäumt hätten, „spätestens am 02. Mai 1998 die Rechtsanwälte Q und G, in X, und die Rechtsanwälte Dr. T, in E, zu verklagen“ (S. 5 Anl. B1). Am 22. Januar 2001 erfolgte eine persönliche Erörterung der Angelegenheit zwischen dem Kläger einerseits, sowie Rechtsanwalt F und Rechtsanwalt A andererseits. Unter dem 27. Februar 2001 reichten die Beklagten die von dem Sozius der Beklagten Rechtsanwalt H unterzeichnete Regressklage (Anl. A12) gegen die Anwaltssozietät D beim Landgericht Aurich ein. Mit Schreiben vom 07. März 2001 (Anl. B6) sandte Rechtsanwalt A die Anforderung des Gerichtskostenvorschusses an die Z. Diese bat mit Schreiben vom 06. April 2001 (Anl. B8,9) um die Erteilung weiterer Informationen. Mit Schreiben vom 26. April 2001, dessen Zugang und Kenntnis der Kläger bestreitet, widerrief die Z die Deckungszusage unter Hinweis auf deren Erschleichung durch falsche Angaben. Eine Zustellung der Klage ist nicht erfolgt.

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, die Beklagten hätten begründete Regressansprüche gegen die Anwaltssozietät D nicht ausreichend vor einer Verjährung geschützt. Weder hätten sie ihn hinreichend über die Verjährungsproblematik aufgeklärt, noch ausreichend die laufenden Fristen kontrolliert und geeignete Maßnahmen zur Unterbrechung der Verjährung ? gegebenenfalls auch durch einen Prozesskostenhilfeantrag oder Antrag nach § 65 Abs. 7 GKG a.F. – ergriffen. Bei rechtzeitiger Klage wäre der Regressanspruch gegen die Anwaltssozietät D zugesprochen worden. Diese hätte die Verjährung der Ansprüche gegen Rechtsanwalt G zu vertreten, weil sie nicht diesen, sondern den nicht regresspflichtigen erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten in Anspruch genommen hätte, zumal diesem gegenüber etwaige Regressansprüche auch schon längst verjährt gewesen seien. Rechtsanwalt G habe pflichtwidrig den Abschluss des ungünstigen Vergleichs empfohlen. Da er aufgrund des Unfallgeschehens in vollem Umfang invalid geworden sei, hätte kein Vergleich abgeschlossen werden dürfen, vielmehr habe der Prozess fortgesetzt werden müssen und hätte dann dazu geführt, dass die volle Invaliditätssumme von 100 % (die in erster Instanz noch geltend gemachte Progression auf 200 % wird in der Berufung nicht mehr verfolgt) zuerkannt worden wäre. Den Differenzbetrag zur Vergleichssumme und entgangene Anlagegewinne (in Windkraftanlagen) in Höhe von 17 % seit Oktober 1987 hätten nunmehr die Beklagten zu ersetzen.

7

Die Beklagten haben die Auffassung vertreten, dass ihnen schon keine Pflichtverletzung anzulasten sei. Die dem Kläger ausweislich seines Schreibens vom 10. Dezember 2000 hinreichend bekannte Verjährungsproblematik sei mit dem Kläger am 22. Januar 2001 noch einmal ausführlich erörtert und er auf den Ablauf der Regressverjährung am 03. Mai 2001 hingewiesen worden. Aufgrund der Deckungszusage der Z hätten sie auch darauf vertrauen dürfen, dass der mit Schreiben vom 07. März 2001 angeforderte Gerichtskostenvorschuss von der Z rechtzeitig gezahlt würde. Den vor Ablauf der Verjährungsfrist erfolgten Widerruf der Deckungszusage, von dem die Ehefrau des Klägers auch schon durch ein vorangegangenes Telefonat mit dem Sachbearbeiter der Z Kenntnis erhalten habe, habe der Kläger nicht mitgeteilt, so dass nichts mehr hätte unternommen werden können. Die Voraussetzungen für eine Befreiung von den Gerichtskosten oder die Bewilligung von Prozesskostenhilfe hätten zudem nicht vorgelegen. Entsprechende Anträge wären auch nicht mehr rechtzeitig eingereicht worden, weil der Kläger – wie auch später – auf die Anforderungen von Unterlagen nicht reagiert hätte.

8

Im Übrigen sei eine etwaige Pflichtverletzung auch nicht schadenskausal geworden. Dem Kläger hätten gegenüber Rechtsanwalt G keine Regressansprüche wegen einer pflichtwidrigen Vergleichsberatung zugestanden, die die Anwaltssozietät D habe verjähren

9

lassen. Der Kläger sei vor Abschluss des Vergleichs umfassend unter Belehrung über die auch schon von dem Senat des Hans.OLG in dem Verhandlungstermin aufgezeigten Risiken der Klage ? offene Höhe des Invaliditätsgrades; nicht auszuschließende Vorschäden, keine ärztliche Feststellung der Invalidität innerhalb der Frist des § 20 Abs. 1 Nr. 1 AKB ? belehrt worden. Die Klage wäre insoweit bei Fortsetzung des Verfahrens auch abzuweisen gewesen. Die Voraussetzungen des ärztlichen Nachweises einer innerhalb von 15 Monaten nach dem Unfallereignis eingetretenen Vollinvalidität hätten damals nicht vorgelegen. Aus den zur Verfügung stehenden und den Anwälten damals bekannten ärztlichen Attesten ergäbe sie sich nicht. Eine solche Invalidität werde im Übrigen auch bestritten. Der Kläger habe auch keine Anlageverluste in Höhe von 17 % erlitten. Schließlich haben die Beklagten hilfsweise die Aufrechnung mit Gebührenansprüchen erklärt und vorsorglich die Einrede der Verjährung erhoben.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat sich auf den Standpunkt gestellt, dass zum einen eine rechtzeitige Zustellung der Klage gegen die Anwaltssozietät D zum Zwecke der Unterbrechung der Verjährung ohnehin nicht (mehr) zu erreichen gewesen wäre, und zum anderen habe eine fristgerechte ärztliche Invaliditätsfeststellung gemäß § 20 AKB gefehlt. 10

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung des Klägers, mit der er sein erstinstanzliches Klagebegehren nur noch in Höhe einer Invaliditätsentschädigung in Höhe von 100 % nebst einer Verzinsung des Klagebetrages in Höhe von 17 % weiter verfolgt. Er ergänzt und vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen und rügt eine verfahrensfehlerhafte Überraschungsentscheidung des Landgerichts. Er beruft sich (nunmehr) mit Schriftsatz vom 19. Juni 2007 (Bl. 563 GA) darauf, dass er in den Monaten Januar bis Mai 1995 keine Informationen betreffend eines in Aussicht genommenen Vergleichstextes erhalten habe und über einen Vergleich als solchen nicht beraten worden sei. 11

Die Beklagten halten das Urteil für zutreffend. Sie bestreiten (nunmehr) mit Nichtwissen, dass die Sozietät D beauftragt worden sei, Schadensersatzansprüche wegen einer fehlerhaften Vergleichsberatung geltend zu machen. Sie machen darüber hinaus geltend, dass ? wie sich zwischenzeitlich herausgestellt habe – die Vergleichsberatung nicht von Rechtsanwalt G, sondern von dem Korrespondenzanwalt K vorgenommen worden sei. Insoweit habe Rechtsanwalt G ohnehin nicht in Anspruch genommen werden können. Eine Regressklage gegen ihn sei nicht begründet gewesen und damit hätte auch die Anwaltssozietät D keine gegen ihn bestehenden Ansprüche verjähren lassen. Darüber hinaus habe im Rahmen des Vergleichsabschlusses im Mai 1995 ohnehin nicht mehr eine Vollinvalidität zugrunde gelegt werden können. Mit Schriftsatz vom 27. Dezember 1993 sei der Anspruch auf Leistung einer Invaliditätsentschädigung abschließend auf einen bezifferten Zahlungsantrag in Höhe von (1.500.000,00 DM * 60% =) 900.000,00 DM umgestellt worden. Eine Erweiterung des Klageantrages auf die volle Invaliditätssumme im Mai 1995 wäre an einer zwischenzeitlichen Verjährung des Anspruchs gescheitert. 12

Der Kläger rügt insoweit unzulässiges neues Vorbringen in der Berufungsinstanz. 13

Der Senat hat die Parteien angehört. Wegen des Ergebnisses der Anhörung und des Inhaltes der im Rahmen der Erörterung der Sach? und Rechtslage vom Senat erteilten Hinweises wird auf den Berichterstattevermerk zum Senatstermin vom 20. November 2007 verwiesen. 14

B. 15

Die zulässige Berufung des Klägers ist unbegründet. 16

I. Er kann von den Beklagten gemäß den Grundsätzen der positiven Vertragsverletzung, die gemäß Art. 229 § 5 S. 1 EGBGB auf das Anfang 2001 von den Beklagten übernommene Mandat noch anzuwenden sind, keine Zahlung von 507.610,58 € beanspruchen. Es mag dahin stehen, inwieweit die Beklagten eine Verjährung etwaiger dem Kläger gegen die Sozietät D zustehenden Regressansprüche verursacht haben (1.), und ob die Sozietät D pflichtwidrig ausschließlich den nicht mit der Vergleichsberatung befassten erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten des Klägers in dem Rechtsstreit 10 O 584/87 Landgericht Hamburg in Anspruch genommen haben (2.). Dies hat keinen Schaden des Klägers bewirkt, weil nicht festgestellt werden kann, dass ihm in einem gegen seinen Prozessbevollmächtigten und seinen Korrespondenzanwalt in dem Berufungsverfahren vor dem Hans.OLG Hamburg geführten Rechtsstreit die nunmehr geltend gemachten Schadensersatzansprüche zuzuerkennen gewesen wären (3.).

17

1. Aufgrund des von der Sozietät der Beklagten übernommen Mandates oblag es den für den Kläger tätigen Anwälten F und A, den Kläger vor für einen Rechtskundigen voraussehbaren und vermeidbaren Nachteilen zu schützen (vgl. Zugehör in „Handbuch der Anwaltshaftung“, 2. Aufl., Rdn. 582 ff.; Fahrendorf in Rinsche/Fahrendorf/Terbille, „Die Haftung des Rechtsanwalts“, 7. Aufl. 2005, Rdn. 590 ff.; BGH in NJW-RR 2000, 1658 [1660]; NJW-RR 1999, 19 f.; NJW 1998, 1486 [Steuerberater]; NJW 1996, 2929 [2931]). Deshalb hatten sie insbesondere auch darauf zu achten, ob dem Kläger zwischenzeitlich wegen eines materiellrechtlichen oder prozessualen Fristablaufs ein Rechtsverlust drohte, und hatten dem durch geeignete Maßnahmen entgegenzuwirken (vgl. BGH in NJW 2002, 1117 [1119]; NJW-RR 2000, 1658 [1660]; NJW 1997, 1302 ff.; NJW 1993, 1779 ff.; NJW 1992, 820; NJW 1988, 1079 (1081); Sieg in Zugehör, „Handbuch der Anwaltshaftung“, 2. Aufl., Rdn. 625 ff.; Fahrendorf, a.a.O., Rdn. 1749 ff.).

18

a. Aus diesem Grunde hatten sie dafür Sorge zu tragen, dass die mit Ablauf des 03. Mai 2001 gemäß § 51 b 1. Alt. BRAO eintretende Verjährung eines Regressanspruchs gegen die Sozietät D durch eine rechtzeitige Einreichung und Zustellung der Klage (§ 253 Abs. 1 ZPO) gemäß § 209 Abs. 1 BGB a.F. unterbrochen wurde. Die Klageschrift ist zwar schon weit vor Ablauf der Verjährungsfrist Ende Februar 2001 beim Landgericht Aurich eingereicht worden. Allerdings war auch zu veranlassen und grundsätzlich zu überwachen, ob die Zahlung des gemäß § 65 Abs. 1 S. 1 GKG a.F. für eine Zustellung erforderlichen Gerichtskostenvorschusses so rechtzeitig beim Gericht einging, dass mindestens die darauf bewirkte Zustellung gemäß § 270 Abs. 3 ZPO a.F. auf den Zeitpunkt der Einreichung zurückwirkte (Sieg, a.a.O., Rdn. 617; Fahrendorf, a.a.O., Rdn. 1533 m.w.N.).

19

Insoweit reichte es jedoch angesichts der vom Kläger vorgelegten Deckungszusage der Rechtsschutzversicherung zunächst aus, dass Rechtsanwalt F die Anforderung des Kostenvorschusses durch das Gericht abwartete (vgl. Zöller-Greger, 26. Aufl., ZPO § 167 [früher § 270 Abs. 3] Rdn. 15) und diese dann der Rechtsschutzversicherung Anfang März 2001 mit der Bitte um Einzahlung der Kosten übersandte. Auf die vom Kläger vorgelegte Deckungszusage durfte er vertrauen. Einer vorherigen Abklärung der Frage, ob der Kläger in der Lage war, die nicht unbeträchtlichen Kosten eines solchen Vorschusses von rd. 30.000,00 DM und die noch weit höheren eigenen Kosten des gesamten Rechtsstreites selbst zu tragen (die der Anwalt gemäß § 16 Abs. 1 BORA ohnehin nur bei begründetem Anlass mit dem Verweis auf die Möglichkeiten der Prozesskostenhilfe schuldet, vgl. insoweit Fahrendorf, a.a.O., Rdn. 1333, 1465), bedurfte es insoweit nicht. Allerdings hatte Rechtsanwalt F wegen des ihm nach eigener Darstellung von der Rechtsschutzversicherung zur Kenntnisnahme übersandten Schreibens vom 06. April 2001 Anlass, die Zahlung der Gerichtskosten durch die Rechtsschutzversicherung zu überwachen und auf den Fristlauf zu

20

achten. Diese hatte in dem Schreiben vom 06. April 2001 wegen einer in Betracht zu ziehenden Anrechnung von Zahlungen des Vorversicherers Bedenken geäußert und um die Erteilung weiterer Informationen gebeten. Eine verlässliche Entscheidung der Rechtsschutzversicherung hinsichtlich der rechtzeitigen Zahlung des angeforderten Vorschusses war so in Frage gestellt. Auf die von der Rechtsschutzversicherung geäußerten Bedenken ist Rechtsanwalt A nur mit einem Schreiben vom 18. April 2001 (Anl. A13) an die Ehefrau des Klägers zurückgekommen. Dies reichte nicht aus. Angesichts der nunmehr in Kürze bevorstehenden Verjährung des Klageanspruchs war der Rechtsschutzversicherung vielmehr unter Hinweis auf die drohende Verjährung eine Frist zur abschließenden Erklärung zu setzen, damit gegebenenfalls noch rechtzeitig entweder der Kläger mit klarer und eindeutiger Belehrung über die dafür einzuhaltenden Fristen und die Folgen ihrer Versäumung zur persönlichen Einzahlung des Gerichtskostenvorschusses aufgefordert werden oder bei einer von ihm mitgeteilten, fehlenden Leistungsfähigkeit ein Prozesskostenhilfeantrag zur damals noch gemäß § 203 BGB a.F. möglichen Hemmung der Verjährungsfrist gestellt werden konnte. Ein solcher Antrag wäre an sich leicht zu bewerkstelligen gewesen, da das Prozesskostenhilfegesuch durch die Klageschrift schon begründet worden und nur noch die Erklärung über die wirtschaftlichen Verhältnisse des Klägers einzureichen war. Allerdings musste auch diese ordnungsgemäß ausgefüllte Erklärung zu den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Klägers nebst den erforderlichen Belegen schon im Zeitpunkt des letzten Tages der Frist beim Gericht eingereicht sein (vgl. insoweit BGH in NJW 1989, 3149 [zu 3]; OLG Hamm in NJW-RR 1999, 1678 [1679 zu a.]).

b. Ob diese Erklärung mit den erforderlichen Unterlagen vom Kläger übersandt worden wäre, wenn Rechtsanwalt F den Kläger mit dem geschuldeten (vgl. Fahrenndorf, a.a.O., Rdn. 1533 m.w.N.; BGH in NJW-RR 1995, 252 f.) klaren und unmissverständlichen Hinweis auf die Folgen der Fristversäumung zur Vorlage einer solchen Erklärung aufgefordert hätte, ist allerdings zweifelhaft. Auf eine insoweit eingreifende Vermutung des beratungsgemäßen Verhaltens dürfte sich der Kläger nicht berufen können. Auf die auf die Dringlichkeit der Angelegenheit hinweisenden Schreiben der Beklagten vom 11./23. Juli 2001 (Anl. B14, 17) hat der Kläger auch nicht reagiert. Gemäß dem von den Beklagten vorgelegten Vermerk (Anl. B18) hat der Kläger in einem am 07. August 2001 geführten Telefonat dies auch nicht etwa unter Hinweis auf die damals nach seiner Kenntnis ohnehin schon abgelaufene Frist zur Einzahlung begründet, sondern sich lediglich wegen seiner schon seit sechs Wochen währenden Krankheit entschuldigt, sowie nunmehr die Übersendung der erbetenen Unterlagen angekündigt. Insoweit ist ernsthaft zu erwägen, ob wegen der unterlassenen Befolgung eines an sich aus der Sicht des Klägers damals vernünftigen Rates der Beklagten der Kläger die Vermutung des beratungsgemäßen Verhaltens nicht mehr für sich in Anspruch nehmen kann (vgl. insoweit BGH in NJW 2007, 2485 [2489 Rdn. 44]) oder die Beklagten die Vermutung zumindest durch das von ihnen unwidersprochen geschilderte Verhalten des Klägers entkräftet haben (vgl. insoweit BGH in NJW 1993, 3259 [3260 zu 3.c.]). Die Erklärung des Klägers bei seiner Anhörung durch den Senat, er habe damals den Eindruck gehabt, es sei ohnehin alles zu spät, überzeugt angesichts des – durch den vorgelegten Vermerk belegten ? Inhaltes des am 07. August 2001 geführten Telefonat nicht sonderlich. 21

c. In hohem Maße zweifelhaft ist es auch, ob der Kläger den Beklagten die Voraussetzungen für einen begründeten Antrag auf Befreiung von der Vorauszahlung der Gerichtskosten gemäß § 65 Abs. 7 Nr. 3 GKG a.F. (§ 14 GKG n.F.) verschaffen konnte. Dieser glaubhaft zu machende Befreiungstatbestand greift nur bei einer kurzfristigen, vorübergehenden Zahlungsschwierigkeit ein, während einer dauerhaften Unfähigkeit zur Zahlung der Gerichtskosten lediglich im Wege der Prozesskostenhilfe begegnet werden kann (vgl. 22

Hartmann, Kostengesetze, 30. Aufl., GKG § 65 Rdn. 29; siehe auch OLG München in FamRZ 2003, 240 [241]). Da der Kläger aber in seinem eigenen Schreiben an die Beklagten vom 14. Juli 2001 (Anl. B14) erklärt hatte, zur Finanzierung der Prozesskosten nicht in der Lage zu sein, und auch im vorliegenden Regressverfahren gegenüber dem Mahngericht am 28. Juli 2004, sowie bei seiner Anhörung durch den Senat eine entsprechende Erklärung abgegeben hat, lagen die Voraussetzungen eines Befreiungsanspruchs gemäß § 65 Abs. 7 Nr. 3 GKG a.F. ersichtlich nicht vor. Darauf haben die Beklagten mehrfach hingewiesen, ohne dass der Kläger dem in der Sache konkret entgegengetreten wäre. Soweit dem Kläger im vorliegenden Regressverfahren vom Mahngericht tatsächlich eine solche Befreiung erteilt hat, ist dies unerheblich. Bei der hier hypothetisch zu beurteilenden Frage der Kausalität, wie das damals mit dem Verfahren befasste Gericht bei pflichtgemäßem Verhalten der Beklagten entschieden hätte, ist nicht dessen mutmaßliches tatsächliches Verhalten festzustellen. Entscheidend ist vielmehr ausschließlich, wie nach Auffassung des Regressgerichts, dh. vorliegend des Senates, „richtiger Weise“ zu entscheiden gewesen wäre (siehe dazu auch noch nachfolgend unter 3.a.).

2. Dass dem Sachbearbeiter in der Sozietät D eine Pflichtverletzung unterlaufen ist, wenn er trotz eines der Sozietät umfassend erteilten Mandates zur Geltendmachung der dem Kläger wegen etwaiger Pflichtverletzungen der ihn beim Abschluss des Prozessvergleichs beratenden Anwälte lediglich den erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigte des Klägers in dem Rechtsstreit 10 O 584/87 Landgericht Hamburg = 14 U 22/89 Hans.OLG Hamburg wegen einer unzureichenden Vergleichsberatung auf Schadensersatz in Anspruch genommen hat, obwohl die Pflichtverletzung allein im Berufungsverfahren durch den Abschluss des Vergleichs erfolgt sein soll, bedarf angesichts der dadurch eingetretenen Verjährung eines etwaigen Regressanspruchs keiner Frage. 23

Soweit die Beklagten erstmals in der Berufungserwiderung ein solches Mandat mit Nichtwissen bestreiten, ist ihnen einzuräumen, dass sich das vom Kläger insoweit vorgelegte Anspruchsschreiben vom 27. Mai 1998 (Anl. A11) nur über Kostenschäden in Zusammenhang mit einer unzureichenden Wahrnehmung der Interessen des Klägers gegenüber seiner Rechtsschutzversicherung verhält. In seinem persönlichen Schreiben vom 10. Dezember 2000 (Anl. B1) weist der Kläger allerdings auf einen schon am 02. März 1998 von Rechtsanwalt J (Sachbearbeiter in der Sozietät D) gegen Rechtsanwalt C erwirkten Mahnbescheid in Höhe von 2.55 MDM hin, der ersichtlich die Invaliditätsentschädigung nebst „Verzinsung“ betreffen würde. In dem vorliegenden Anspruchsschreiben der Sozietät D heißt es zudem, die Anwaltssozietät sei „auch“, dh. aber dem Wortsinn nach zusätzlich, mit der Verfolgung dieses Prozesskostenschadens beauftragt worden. 24

Einer Vertiefung bedarf die Frage des Umfanges des der Sozietät D erteilten Mandates nicht. Das Bestreiten des Mandatsinhaltes stellt neues Vorbringen i.S.d. § 531 Abs. 2 ZPO dar, da in erster Instanz eine Beauftragung der Sozietät D zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen auch wegen eines unzureichenden Vergleichsabschlusses unstreitig war. Die Zulassungsgründe des § 531 Abs. 2 Nr. 1+3 ZPO sind nicht erfüllt. Allein der Umstand, dass das Landgericht die Klage wegen fehlender Kausalität abgewiesen hat, weil keine rechtzeitige medizinische Feststellung einer Invalidität vorgelegen habe, führt nicht dazu, dass der – in erster Instanz nicht fragliche ? Umfang des Mandates der Sozietät D etwa i.S.d. § 531 Abs. 2 Nr. 1 ZPO vom Landgericht „übersehen“ worden und deshalb unbeschränkter neuer Vortrag zulässig wäre. Sinn im Gesamtzusammenhang des neuen Berufungsrechts erhält die gesetzliche Regelung des § 531 Abs. 2 Nr. 1 ZPO erst unter der zusätzlichen Voraussetzung, dass die (objektiv fehlerhafte) Rechtsansicht des Gerichts den erstinstanzlichen Sachvortrag der Partei auch beeinflusst hat und daher, ohne dass 25

deswegen ein Verfahrensfehler gegeben wäre, (mit-)ursächlich dafür geworden ist, dass sich Parteivorbringen in das Berufungsverfahren verlagert (vgl. insoweit BGH in NJW-RR 2004, 927 [928 zu II.2.a.]). Erforderlich ist daher, dass das Landgericht bei „richtiger“ Rechtsauffassung gemäß § 139 ZPO zu einem Hinweis auf fehlenden Vortrag zum Inhalt des Mandates verpflichtet gewesen wäre, der nunmehr im Berufungsverfahren zu erfolgen hätte und neuen, ergänzenden Vortrag ermöglicht. Ein solcher Hinweis wäre aber angesichts des in erster Instanz wegen des unstreitigen Mandatsumfanges nicht erforderlich gewesen. Der fehlende erstinstanzliche Vortrag der Beklagten zum Umfang des Mandates der Sozietät D beruht so nicht auf einem Verhalten des Landgerichts, sondern wurzelt ausschließlich im eigenen Geschäftsbereich der Beklagten, die das vom Kläger schon in seinem Auftragsschreiben an die Beklagten vom 10. Dezember 2000 (Anl. B1) dargelegte, umfassende Mandat der Sozietät D erstinstanzlich nicht bestritten haben.

3. Durch ein pflichtwidriges Verhalten der Beklagten ist dem Kläger kein nach den Grundsätzen der Differenzhypothese zu beurteilender (vgl. BGH in NJW 2000, 2669 [2670]) Schaden erwachsen. Seine Vermögenslage würde sich bei einer rechtzeitig gegen die Sozietät D und von dieser gegen die Anwälte, die den Kläger beim Abschluss des Vergleichs beraten haben, erhobenen Klage nicht anders darstellen, als es nunmehr aufgrund der eingetretenen Verjährung etwaiger Ansprüche der Fall ist (vgl. Fischer, a.a.O., Rdn. 1087; BGH in NJW 2001, 673 [674]; NJW-RR 1999, 19 [21]; NJW 1997, 1008). Eine gegen die Rechtsanwälte G und K erhobene Regressklage wäre unbegründet gewesen.

26

a. Insoweit ist allerdings nicht aufzuklären, wie das mit einer solchen Regressklage damals zu befassende Gericht mutmaßlich tatsächlich entschieden hätte. Die zur Feststellung eines eingetretenen Schadens erforderliche Beurteilung des Ausgangs eines bei pflichtgemäßem Verhalten des Anwaltes durchgeführten hypothetischen Vorverfahrens obliegt vielmehr allein dem zur Entscheidung des Regressverfahrens berufenen Gericht (vgl. BGH in NJW-RR 2007, 569 [572 sub Rdn. 37]; NJW-RR 2006, 1682 [1684 sub Rdn. 14]; NJW 2003, 2022 [2025 sub b.aa.]; NJW 2002, 290 [291]; NJW 2002, 1417 [1418]; NJW 2000, 1572 [1573]; NJW 1994, 1211 ff.; NJW 1993, 1323 ff.; NJW 1997, 1008 ff.; Fahrendorf, a.a.O., Rdn. 849 ff.; Fischer, a.a.O., Rdn. 1063). Deshalb hat der Senat unter Beachtung der für die damals geltende Rechtslage maßgeblichen, von der jeweiligen höchstrichterlichen Rechtsprechung geprägten und ausgeformten Regeln und Grundsätze (vgl. insoweit Fischer, a.a.O., Rdn. 1066; Fahrendorf, a.a.O., Rdn. 854; BGH in NJW 2001, 146 [147]; NJW 1993, 2799 [2801]; NJW-RR 1991, 660; NJW 1981, 920) in eigener Verantwortung darüber zu befinden, wie ein gegen die Rechtsanwälte G und K geführter Vorprozess „richtigerweise“ zu entscheiden gewesen wäre (Fischer, a.a.O., Rdn. 1063; Fahrendorf, a.a.O., Rdn. 849; BGH in BGH in NJW 2005, 3071 [3072 sub II.1.]; NJW 2000, 1263 [1266]; NJW 2000, 730 [732]. Dabei ist von dem Sachverhalt auszugehen, der dem Gericht bei pflichtgemäßem Verhalten der Sozietät D unterbreitet und dann aufgeklärt worden wäre (vgl. Fahrendorf, a.a.O., Rdn. 850; Fischer, a.a.O., Rdn. 1065; BGH in NJW-RR 2006, 1682 [1684 sub Rdn. 15]; NJW 2005, 3071 [3072 sub II.1.]; NJW 2002, 1417 [1418]; 2001, 673 [674]; NJW 1996, 2501; NJW RR 1990, 1241 [1244, 1245]; 1987, 3255). Diese Aufklärung ist nunmehr von dem Senat durchzuführen. Insoweit gelten allerdings die Beweislastregeln des Vorverfahrens grundsätzlich auch für den Regressprozess (vgl. BGH in NJW 2001, 2169 [2170]; NJW 2000, 1572 [1573]; NJW 2000, 1263 [1266]; NJW 1996, 2501). Die in Regress genommenen Beklagten haben insoweit die Rolle der Gegenpartei des Klägers zu übernehmen (BGH in NJW-RR 2007, 569 [572 sub Rdn. 38]). Da insgesamt die Frage der haftungsausfüllenden Kausalität für den durch die haftungsbegründende Pflichtverletzung bewirkten Schaden zu beantworten ist, unterliegt die gesamte Feststellung des für den Ausgang des Vorprozesses entscheidungserheblichen Sachverhaltes der Beurteilungsnorm des § 287 ZPO (vgl. BGH in

27

NJW 2005, 3071 [3072 sub II.1.]; NJW 2000, 1572 [1573]; NJW 1996, 2501 ff.).

b. Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze kann nicht auf gesicherter Grundlage mit einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit festgestellt werden (vgl. insoweit BGH in NJW 2005, 3275 [3277]; NJW 2004, 1521 [1522 sub III.1.] NJW 2000, 2814 [2815]; NJW 2000, 509 f.; BGH in NJW 2000, 1572 [1573]), dass Rechtsanwalt G als Prozessbevollmächtigter und Rechtsanwalt K als Verkehrsanwalt des Klägers diesen trotz der ihnen gemeinsam obliegenden Pflichten (aa.) bezüglich des von dem Hans.OLG Hamburg vorgeschlagenen Vergleiches unzureichend beraten haben (bb.). 28

aa. Da sowohl Rechtsanwalt G, als auch Rechtsanwalt K an dem Senatstermin teilgenommen haben, in dem vom OLG der Abschluss des Vergleichs angeraten wurde, oblag beiden eine entsprechende Beratung des Klägers. Obwohl Rechtsanwalt G kein umfassendes Mandat zur außergerichtlichen und gerichtlichen Wahrnehmung der Interessen des Klägers aus Anlass des Unfallereignisses besaß, sondern wegen der damals noch geltenden Zulassungsbeschränkung nur das beschränkte Prozessmandat als postulationsfähiger Berufungsanwalt erhalten hatte, während im Übrigen die Vertretung des Klägers in den Händen der Sozietät T mit Rechtsanwalt K als Sachbearbeiter lag, der für den Kläger schon das Parallelverfahren gegen den M führte, sowie im Rechtsstreit gegen die B als Korrespondenzanwalt tätig war und die von Rechtsanwalt G „gestempelten“ Schriftsätze entworfen hatte, entband ihn dies nicht von der Verpflichtung, den Kläger ebenfalls in der Frage des Abschlusses eines Vergleichs zu beraten. Er trug weiterhin die Verantwortung für den rechtlichen Inhalt der Schriftsätze und die einzuschlagende Prozesstaktik (vgl. Terbille in Rinsche/Fahrendorf/Terbille, „Die Haftung des Rechtsanwalts“, 7. Aufl. 2005, Rdn. 179 ff.; Sieg in Zuehör, „Handbuch der Anwaltshaftung“, 2. Aufl., Rdn. 212 ff.), zu der grundsätzlich auch die Frage eines auf Vorschlag des Gerichts abzuschließenden Vergleichs gehört. Als bei diesem Gericht (damals noch allein) zugelassener und mit dessen Prozessverhalten und Rechtsprechung vertrauter Anwalt konnte er das „Gewicht“ dieses Vorschlages besonders gut einschätzen. Es mag dahin stehen, inwieweit er die Beratung allerdings vornehmlich Rechtsanwalt K als Vertrauensanwalt des Klägers überlassen durfte. Zumindest hatte er den Kläger begleitend über Vor- und Nachteile des vorgeschlagenen Vergleiches zu belehren, die Rechtsanwalt K für ihn erkennbar nicht bedacht hatte. 29

bb. Bei der Beurteilung der vorliegend maßgeblichen Frage, ob Rechtsanwalt G und Rechtsanwalt K bei Vergleichsverhandlungen mit der B-Versicherungs-AG ihre dem Kläger geschuldeten Beratungs- und Belehrungspflichten verletzt haben, darf keine Ex-Post-Betrachtung vorgenommen werden. Maßgebend ist vielmehr die Lage, die sich dem Rechtsanwalt im Zeitpunkt der Vergleichsverhandlungen darbietet (vgl. BGH in VersR 1968, 450 [452]; OLG Hamm in VersR 1992, 1404; OLG Düsseldorf, NJWE-VHR 1997, 12 [13]; Sieg, a.a.O., Rdn. 722; Terbille, a.a.O., Rdn. 1726). In dieser Situation hat er alle (Unsicherheits?)Faktoren sorgfältig gegeneinander abzuwägen, sie unter Beachtung des Grundsatzes des sichersten und gefahrlosesten Weges zu gewichten und in einen Rat an den Mandanten umzumünzen (vgl. Terbille, a.a.O., Rdn. 1725 ff., Borgmann in Borgmann/Jungk/Grams „Anwaltshaftung“, 4. Aufl., Rdn. IV,112 ff.; Sieg, a.a.O., Rdn. 718 ff.), um diesen eine eigenverantwortliche Entscheidung zu ermöglichen, welche ein grundlegendes Ziel der anwaltlichen Beratung darstellt (vgl. BGH in NJW 2002, 292; BGH NJW – RR 2000, 791; BGH NJW – RR 1999, 641 [642], 646; NJW 1996, 2648 [2649]; NJW 1995, 449 [450]; NJW 1992, 1159 [1160]; Fahrendorf, a.a.O., Rdn. 509; Zuehör, a.a.O., Rdn. 558). Ein Rechtsanwalt muss bedenken, inwieweit der Vergleich den wohlverstandenen Interessen seines Mandanten genügt. Dabei muss er auch auf Bedenken oder auf die dem Mandanten durch den vorgesehenen Vergleich entstehenden nachteiligen Folgen hinweisen. 30

Er darf nicht ohne weiteres einen Vergleich empfehlen, wenn nach der Rechts- und Prozesslage eine begründete Aussicht besteht, dass im Falle der Entscheidung ein günstigeres Ergebnis zu erzielen ist (vgl. BGH in NJW 1993, 1325 [1328]; NJW-RR 1996, 567 [568]). Allerdings ist dem Rechtsanwalt insoweit auch ein Ermessensspielraum zuzubilligen, den er für eine gewissenhafte Interessenabwägung benötigt (vgl. Borgmann, a.a.O., Rdn. IV, 112 ff.; Sieg, a.a.O., Rdn. 718; Terbille, a.a.O., Rdn. 1726; OLG Oldenburg NJW-RR 1991, 1499 ff.; OLG Düsseldorf in NJW 1997, 3034; BGH in NJW 1993, 1325 [1328]). In diese Abwägung ist auch die zwar nicht blindlings zu befolgende, aber ernsthaft zu bedenkende Empfehlung des Prozessgerichtes einzubeziehen, insbesondere wenn seine Entscheidung nicht oder ? wie hier ? nur mit dem grundsätzlich auf die Prüfung von Rechtsfragen oder verfahrensfehlerhafte tatsächliche Feststellungen beschränkten Rechtsmittel der Revision angefochten werden konnte (vgl. Terbille, a.a.O., Rdn. 1725; Sieg, a.a.O., Rdn. 720; Borgmann, a.a.O., Rdn. IV, 116; OLG Frankfurt in NJW 1988, 3269 [3270]).

?. Unter Beachtung dieser Grundsätze waren Rechtsanwalt G und Rechtsanwalt K aber entgegen der Ansicht des Klägers keineswegs verpflichtet, vom Abschluss des Vergleichs abzuraten, weil der Rechtsstreit bei Fortsetzung des Verfahrens für den Kläger aus Rechtsgründen „schon“ gewonnen gewesen wäre (nur für eine solche Fallkonstellation eines mit einem bestimmten Inhalt geschuldeten Rates, von dem abzuweichen unvernünftig gewesen wäre, hat der BGH in NJW 2002, 593 [594 zu II.2.]; NJW-RR 1996, 567 [568 zu 2.]; NJW 1993, 1325 [1329] auf der Grundlage des Grundsatzes des beratungsgemäßen Verhaltens angenommen, dass bei einem solchen Rat der Vergleich nicht abgeschlossen worden wäre.). Der von der B- Versicherungs-AG schon in der Klageerwiderung vom 02. Dezember 1987 (Bl. 610 ff., 631^R ff.) und im Verhandlungstermin vom 03. März 1995 (Bl. 589) vor dem Abschluss des Widerrufsvergleichs erhobene Einwand des nicht innerhalb der 15 Monatsfrist des § 19 Abs. 2 Nr. 1 AKB ärztlich attestierten Dauerschadens war keineswegs so einfach vom Tisch zu wischen, wie es der Kläger meint.

31

?. Zwar weisen die beiden nervenärztlichen Berichte des Neurologen L vom 21. Dezember 1984 (Anl. K11) und 04. Mai 1995 (Bl. 465) entgegen der Ansicht der Beklagten schon den Zusammenhang zwischen den erhobenen Befunden und dem Unfallereignis auf (vgl. zu dieser Voraussetzung etwa OLG Hamm in NVersZ 2001, 315 [316]; BGH in NJW-RR 1997, 277 [278 zu III.]; Prölss/Martin-Knappmann, Versicherungsvertragsgesetz 27. Aufl., AUB 94 § 7 Rdn. 11). Dass es sich insoweit aber um nach Abschluss einer noch ausstehenden Heilbehandlung voraussehbar noch länger als mindestens drei Jahre lang fortdauernde Dauerschäden handelte (vgl. insoweit Stiefel/Hofmann, Kraftfahrtversicherung, 17. Aufl., AKB § 20 Rdn. 17; Knappmann, a.a.O., § 7 Rdn. 5), ergibt sich aus dem Bericht vom 21. Dezember 1984 nicht und aus dem Bericht vom 04. Mai 1995 allenfalls für den Verlust des Geruchs? und des Geschmackssinnes. In der Bescheinigung vom 21. Dezember 1984 heißt es vielmehr: „Jedoch bot er (dh. der Kläger) bei der Exploration keine sicheren Zeichen einer organisch-psychischen Beeinträchtigung. Posttraumatische Komplikationen konnten jetzt nicht nachgewiesen werden. Es wird im wesentlichen auf die intensive physikalische Behandlung ankommen.“ Auch die Bescheinigung vom 04. Mai 1985 spricht lediglich hinsichtlich der „Anosmie“ in Form einer Möglichkeit davon, dass bei einer in sagitaler Richtung erfolgten Gewalteinwirkung häufig ein Abriss der Olfaktoriusfasern auftreten „kann“, was „dann zu einem irreversiblen Geruchsverlust und damit zu einer starken Beeinträchtigung des differenzierten Geschmackssinnes führt“. Darüber hinaus seien neurologische Abweichungen nicht erkennbar. Das früher beschriebene organische Psychosyndrom besserte sich insgesamt etwas, wobei die Aufmerksamkeit und Konzentration, sowie die Lebhaftigkeit des Denkens insgesamt besser wurden. Die Hirnstromuntersuchungen ergaben keinen sicheren pathologischen Befund. Die mitgeteilte

32

Computer-Tomographie des S-krankenhauses in E ließ „keine Zeichen einer ausgedehnten computertomographisch erkennbaren irreversiblen traumatischen Schädigung des Gehirns im Sinne einer Hirnkontusion erkennen. Insgesamt zeichnete sich aber eine

Besserungstendenz in den Unfallfolgen ab.“ Insoweit wurden in diesem Bericht ? allenfalls mit Ausnahme der Anosmie ? keine unfallbedingte Gehirnschäden attestiert, die „unzweifelhaft“ eine binnen Jahresfrist eingetretene, unveränderliche Gesundheitsschädigung (wie etwa den Verlust eines Körperteils, einer Querschnittslähmung) belegen (vgl. insoweit Hofmann, a.a.O.; AKB § 20 Rdn. 22; Knappmann, a.a.O., § 7 Rdn. 14; BGH in NJW 1995, 2854 [2855 zu III.]). Soweit eine Nachuntersuchung nach Ablauf eines ½ Jahres vorgeschlagen wird, geschah dies vielmehr deshalb, weil „z.Zt. noch nicht sicher abgeschätzt werden kann, inwieweit die noch bestehenden unfallbedingten Beschwerden bzw. objektiven Befunde sich noch weiterhin bessern werden.“ Ein erforderlicher (vgl. insoweit Knappmann, a.a.O., § 7 Rdn. 12) Schluss auf die Dauerhaftigkeit der Schädigung ergibt sich daraus nicht. Wenn vielmehr schon die Empfehlung einer Nachuntersuchung, weil die Feststellung einer verbleibenden Invalidität möglich sei, nicht ausreicht (vgl. insoweit OLG Hamm in r + s 2000, 38 [zu 1]), so gilt dies erst recht für die Empfehlung einer Nachuntersuchung zur Feststellung einer weiteren Besserung des Gesundheitszustandes.

???. Auch die durch die späteren Berichte überholte, völlig pauschale – von den Beklagten zudem bestrittene ? Bescheinigung des L vom 27. September 1985 (Anl. K20), der Kläger sei durch die Unfallfolgen auf Dauer 20 % arbeitsunfähig, reicht nicht aus. Arbeitsunfähigkeit kann nicht mit Invalidität gleich gesetzt werden, insbesondere wenn die Bescheinigung derart unspezifisch ist. Auch die Bescheinigung des O vom 07. Juni 1985 (Anl. K 21) hilft nicht weiter. Auch sie spricht nur von einer „Arbeitsunfähigkeit“ von 20 % ab dem 21. Februar 1985 „bis zunächst weiterhin wegen gleicher Beschwerden“. Eine Dauerhaftigkeit der Schäden ergibt sich daraus nicht. Wegen einer zu erwartenden Besserung wird auf eine Nachfrage beim Neurologen verwiesen. 33

???. Soweit spätere, weit nach der 15-Monatsfrist des § 20 AKB (Unfall am 10. Oktober 1984) erstellte Gutachten (etwa ab dem 16. Juni 1987 [Bericht der Klinik P Anl. K2]; 16. Dezember 1987 [Uniklinik R Anl. K1]) davon sprechen, dass die „jetzt“ festgestellten Störungen weit über eine Anosmie hinausgehen und auf eine schwere fronto-basale Hirnschädigung hinweisen (Bl. 14 Anl. K1), ist die Frist des § 20 Nr. 1.1. Abs. 2 AKB nicht eingehalten. Diese Frist kann entgegen der Auffassung des Klägers auch nicht schlicht durch die Feststellungen in späteren Gutachten ersetzt werden. Dies geben die von ihm angeführten Zitate (Hofmann, a.a.O.; AKB § 20 Rdn. 22; BGH in VersR 1978, 1036 ff.) so nicht her. Der BGH hat vielmehr schon in dieser Entscheidung klargestellt (vgl. auch BGH in NJW-RR 2007, 977 [978 Rdn. 10 m.w.N.]), dass die Einhaltung dieser Frist eine Anspruchsvoraussetzung und nicht etwa nur eine Ausschlussfrist darstellt, weshalb die Versäumung der Frist nicht entschuldigt werden kann, und es dem Versicherer nicht verwehrt ist, sich auf die Versäumung der Frist zu berufen (selbst wenn später festgestellt wird, dass der Dauerschaden schon durch den Unfall eingetreten ist). Nur ausnahmsweise schließt § 242 BGB dann die Berufung auf die Fristversäumung aus, wenn der Versicherer zu erkennen gegeben hat, dass er die Ablehnung der Versicherungsleistung nicht auf den Ablauf der Frist stützen werde (vgl. auch BGH in NJW-RR 2005, 902 = VersR 2005, 639). 34

???. Es war diesbezüglich aber zumindest sehr zweifelhaft, ob sich die B- Versicherungs-AG wegen ihres Schreibens vom 31. Juli 1985 (Anl. K22) gemäß § 242 BGB nicht auf die Versäumung der Frist berufen kann (dies war Gegenstand des Urteils des BGH in VersR 1978, 1036). Sie hat zwar vorgeschlagen, dass die endgültige Regulierung des Dauerschadens nach Ablauf des zweiten Unfalljahres zum Herbst 1986 vorgenommen wird. 35

Dieser Vorschlag bezieht sich aber ausschließlich nur auf den vorangegangenen Satz: „Behauptet wird als Unfallfolge-Zustand **noch** eine Anosmie.“ Nur insoweit bestand für den Versicherer ersichtlich noch Klärungsbedarf, weil „O uns (durchaus in Einklang mit L) bescheinigt hat, dass auf chirurgischem und neurologischem Fachgebiet z.Zt. keine pathologischen Befunde zu erheben sind“. Dementsprechend ist auch in dem Schreiben vom 17. Februar 1986 (Anl. K23) ausschließlich von der vom Kläger behaupteten Anosmie die Rede, die L nur durch ein subjektives Untersuchungsverfahren festgestellt habe, bei dem eine Täuschung niemals auszuschließen sei, weshalb die Versicherung sich veranlasst gefühlt habe, ein objektives Untersuchungsverfahren anzuwenden. Grund und Höhe des Invaliditätsschadens soll durch das in Auftrag gegebene Gutachten der Uniklinik R geklärt werden. Warum sich dieses Gutachten auf einen anderen Grund als die allein erwähnte Anosmie beziehen sollte, ergibt sich aus dem Schreiben nicht. Bezeichnender Weise ist das in dem Rechtsstreit 4 O 2166/86 Landgericht Oldenburg nach gescheiterten Bemühungen um eine privates Gutachten (vgl. insoweit Schreiben der B-Versicherungs-AG vom 20. Februar 1987 [Anl. K24] und 11. Mai 1987 [Anl. K27]) erstattete Gutachten der Uniklinik R vom 16. Dezember 1987 (Anl. K1) allein zu den Beweisfragen erstellt worden, ob durch den Verkehrsunfall beim Kläger Geruchsverlust und eine Beeinträchtigung des Geschmackssinnes entstanden sind, welche nicht auf frühere Umstände zurückzuführen sind und daher beim Kläger bis zum 24. April 1985 eine 55 %ige MdE vorgelegen hat. Da allein diese Fragen – und nicht etwa ein hirnnorganischer Dauerschaden ? noch abgeklärt werden sollten, hat die Versicherung den Kläger nicht treuwidrig davon abgehalten, innerhalb der Frist die erst im Laufe des Jahres 1987 (im Rahmen der Untersuchung eines anderen Invaliditätsgrundes eher zufällig) festgestellte schwere fronto-basale Hirnschädigung ärztlich untersuchen und attestieren zu lassen (etwas Gegenteiliges ergibt sich entgegen der Ansicht des Landgerichts im Hinweis vom 27. Oktober 2005 [Bl. 311] auch nicht aus der dort zitierten Entscheidung des BGH in VersR 2005, 639 f.). Ebenso wie sich die Einhaltung der Frist des § 20 AKB (§ 7 AUB 94) nur auf den konkret attestierten Dauerschaden bezieht (vgl. OLG Hamm in NVersZ 2000, 478; BGH in NJW-RR 2007, 977 [978 Rdn. 11]), gilt auch die „Verlängerung“ der Frist nur für den jeweils konkret in Frage stehenden Invaliditätsgrund.

Damit war allenfalls die festgestellte Anosmie von L fristgerecht (allerdings eher als Möglichkeit) attestiert worden und hätte nach der entsprechend anzuwendenden Gliedertaxe des § 7 I.2. AUB 94 lediglich einen Grad der Invalidität von 15 % bewirkt. Angesichts dieser Sach- und Rechtslage war von dem Vergleich keineswegs aus Rechtsgründen von vornherein abzuraten, sondern es ergaben sich schwere – nach Ansicht des Senates sogar durchgreifende ? Bedenken gegen eine fristgerechte ärztliche Bescheinigung des hirnnorganischen Schadens, auf den die Invalidität des Klägers gestützt werden sollte.

36

?. Aus diesem Grunde durften (??.) und haben Rechtsanwalt G und Rechtsanwalt K nach unwiderlegter Behauptung der Beklagten (??.) dem Kläger nach der erforderlichen Aufklärung über die erheblichen Risiken einer Fortsetzung des Rechtsstreites die Entscheidung über den vom OLG „dringend angeratenen“ Vergleich überlassen.

37

?. Es sprachen gute Gründe dafür, seinen Abschluss wenn auch nicht zu empfehlen, so doch zu favorisieren. Da insbesondere die Auslegung der Schreiben der B-Versicherungs-AG vom 31. Juli 1985 und 17. Februar 1986 streitentscheidend war und die Auslegung von Willenserklärungen grundsätzlich eine vom Revisionsgericht nur äußerst beschränkt zu prüfende tatsächliche Feststellung darstellt (vgl. Zöller-Gummer, ZPO, 26. Aufl., § 546 Rdn. 10 m.w.N.), war diese „Empfehlung“ ein weiterer ernsthaft bei der Vergleichsberatung zu berücksichtigender Faktor. Eine streitige Entscheidung hätte – aus der Sicht im Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses – durchaus schon dem Grunde nach auch zu einem

38

weitgehenden Verlust des Rechtsstreites führen können.

Die sich aus der Vergleichssumme – 550.000,00 DM – und der vereinbarten Kostenaufhebung ergebende Risikobeurteilung ging auch keineswegs zu Lasten des Klägers, sondern begünstigte ihr sogar eher. Auf der Grundlage des Gutachtens der Universitätsklinik R vom 09. August 1988, das zwar erstmals den beim Kläger aufgrund des Unfalls eingetretenen hirnnorganischen Schaden festgestellt, die sich daraus ergebende Erwerbsminderung aber nur mit 60 % bemessen hat, ist die vom Kläger geltendgemachte Invaliditätsentschädigung mit Schriftsatz vom 27. Dezember 1993 endgültig (nur) mit 900.000,00 DM beziffert worden. Insoweit haben sich die Beklagten ausdrücklich darauf berufen, dass zum einen diese endgültige Bezifferung angesichts des damaligen Kenntnisstandes pflichtgemäß erfolgte, und zum anderen nunmehr für den weiteren Verfahrensgang bindend war, ohne dass der Kläger dem entgegengetreten wäre, geschweige denn mit konkretem Vortrag widerlegt hätte. Damit entsprach schon die ursprüngliche Vergleichssumme von 420.000,00 DM fast der Hälfte der geltend gemachten Invaliditätsentschädigung. Soweit dann später dieser Betrag um 130.000,00 DM auf 550.000,00 DM aufgestockt worden ist, berücksichtigt dies die vom Kläger auch in jenem Rechtsstreit beanspruchte Verzinsung von 17 % ausreichend. Der erforderliche gesonderte Nachweis eines gemäß § 252 BGB entgangenen – von der B-Versicherungs-AG konkret bestrittenen ? Gewinnes durch eine mangels Zahlung nicht mögliche Anlage der Versicherungssumme in Windkraftanlagen war sowohl dem Grunde, als auch der Höhe nach sehr fraglich. „Günstige“ Anlagen können im Nachhinein leicht ausgesucht und behauptet werden. Von einem gewöhnlichen Verlauf der Dinge oder konkret getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, aufgrund deren ein solcher Gewinn wahrscheinlich erwartet werden konnte, kann vorliegend kaum die Rede sein. Zu Recht haben die Beklagten darauf verwiesen, dass der Kläger auch später vom ihm erlangte beträchtliche Versicherungssummen nicht angelegt hat, die nach eigenen Angaben des Klägers bei seiner Anhörung durch den Senat dazu verwandt worden sind, um Löcher des Betriebes zu stopfen und u.a. das Studium der Kinder zu finanzieren.

39

???. Der Kläger hat nicht zu widerlegen vermocht, dass – entsprechend der Behauptung der Beklagten – die Rechtsanwälte G und K ihn pflichtgemäß vor Abschluss des Vergleichs beraten haben.

40

(1) Ist zwischen den Parteien, wie im vorliegenden Fall streitig, ob der Anwalt die nach der Sach? und Rechtslage gebotene Beratung vorgenommen oder Belehrung erteilt, sowie gebotene Maßnahmen getroffen hat, dann hat nicht der Anwalt die Erfüllung dieser Pflicht zu beweisen, sondern die Beweislast liegt beim Mandanten, weil die Pflichtverletzung des Anwaltes die Tatbestandsvoraussetzung eines Schadensersatzanspruches gemäß § 280 Abs. 1 BGB n.F.ist. Daran ändert auch nichts der Umstand, dass dem Mandanten der schwierige Nachweis einer negativen Tatsache ? Fehlen der geschuldeten Belehrung oder Beratung oder das Unterlassen gebotener Handlungen ? auferlegt wird. Diesem Umstand trägt die höchststrichterliche Rechtsprechung lediglich durch eine gestufte Darlegungslast Rechnung: Der Anwalt darf sich nicht darauf beschränken, pauschal eine unterlassene Belehrung oder Handlung zu bestreiten oder eine gebotene Belehrung zu behaupten. Er hat nach gefestigter Rechtsprechung vielmehr zunächst die Einzelheiten seiner Tätigkeit, insbesondere Zeit, Umstände, Art und Inhalt einer erteilten Belehrung und den Verlauf des Beratungsgesprächs nebst den Reaktionen des Mandanten auf die erteilten Ratschläge konkret darzulegen (vgl. BGH in NJW 2004, 3630 [3631] m.w.N.). Erst dann hat der Mandant eine solche konkrete Behauptung der Erfüllung der Belehrungspflicht auszuräumen (vgl. Fischer in „Handbuch der Anwaltshaftung“, 2. Aufl., Rdn. 958; Fahrendorf in

41

Rinsche/Fahrendorf/Terbille, „Die Haftung des Rechtsanwalts“, 7. Aufl. 2005, Rdn. 656 ff.; BGH in NJW-RR 1999, 641 [642]; 1994, 3295 [3299 unter 2.]; NJW 1993, 1139 (1140 unter c); NJW 1987, 1322 ff.). Kommt der Anwalt seiner Darlegungslast nicht nach, gilt die Darstellung des Mandanten gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden (BGH in NJW 1996, 2571 [sub II.3.a.]).

Der Anwalt muss allerdings den Ablauf des Gesprächs nicht in allen Einzelheiten darstellen. Damit wäre er häufig in Anbetracht der seither vergangenen Zeit überfordert. Der rechtliche Berater kann einen entsprechenden, längere Zeit zurückliegenden Vorgang in der Regel nur dann umfassend darstellen, wenn er ihn in unmittelbarem zeitlichen Anschluss schriftlich festgehalten hat. Das würde seine Arbeit jedoch im Hinblick auf die Vielzahl der von ihm wahrzunehmenden Aufgaben unzumutbar erschweren und widerspräche häufig auch dem aus der Beauftragung entstandenen Vertrauensverhältnis zum Mandanten, weshalb den Anwalt im Gegensatz etwa zu Ärzten auch keine selbständige Dokumentationspflicht trifft, deren Verletzung zum Schadensersatz verpflichten würde (BGH in NJW 2006, 1429 [1430 Rdn. 18]; NJW 1992, 1695 [1696]; Fahrendorf, a.a.O., Rdn. 528; Zugehör in „Handbuch der Anwaltshaftung“, 2. Aufl., Rdn. 782). Vielmehr genügt es, wenn der Berater im Prozess die wesentlichen Punkte des Gesprächs in einer Weise darstellt, die erkennen lässt, dass er den ihm obliegenden Aufklärungs- und Hinweispflichten gerecht geworden ist (vgl. BGH in NJW 1996, 2571 ff.). 42

(2) Eine diesen Grundsätzen entsprechende Beratung und Belehrung des Klägers durch die Rechtsanwälte G und K und eine daraufhin von ihm eigenverantwortlich getroffene Entscheidung für den Abschluss des Vergleichs haben die Beklagten behauptet. Da diese Beratung nicht Gegenstand ihrer eigenen Wahrnehmung war, durften sie ihre auf das Schreiben der Sozietät T vom 06. März 1995 und die Lebenserfahrung (dass ein Anwalt in der Regel keinen Vergleich ohne Abstimmung mit seinem Mandanten eigenmächtig abschließt) gestützte und keineswegs ohne jegliche Anhaltspunkte „ins Blaue“ hinein aufgestellte Vermutung in die Form einer konkreten Tatsachenbehauptung kleiden (ständige höchstrichterliche Rechtsprechung vgl. BGH in NJW-RR 2004, 337 [338]). 43

(3) Diese schlüssige Behauptung einer pflichtgemäß erfolgten Vergleichsberatung und eigenverantwortlich getroffenen Entscheidung des Klägers, der nach dem vom Senat bei seiner Anhörung gewonnenen Eindruck zwar in seinem Kurzzeitgedächtnis gestört sein mag, aber durchaus in der Lage ist, rechtlichen Argumenten zu folgen und entsprechende Hinweise und Belehrungen zu begreifen, hat der Kläger nicht zu widerlegen vermocht. 44

Es mag dahinstehen, ob das in – auch bei seiner Anhörung durch den Senat unaufgeklärt gebliebenem ? Widerspruch zu seiner Behauptung in der Klageschrift vom 22. Dezember 2004 (Bl. 216 GA), Rechtsanwalt G „habe zum Abschluss des Vergleichs ausdrücklich geraten“, erstmals im Berufungsverfahren mit Schriftsatz vom 19. Juni 2007 (Bl. 564 GA) neu erfolgte Bestreiten, „überhaupt über einen Vergleich als solchen beraten“ worden zu sein, schon gemäß §§ 529 Abs. 1 Nr. 2, 531 Abs. 2 ZPO präkludiert ist. Der Kläger hat bei seiner Anhörung durch den Senat eingeräumt, dass die von ihm – erstmals im Schreiben vom 19. Juni 2007 – zur Frage der Vergleichsberatung benannten Zeugen bei den mit den Rechtsanwälten geführten Gesprächen nicht anwesend waren und deshalb zu den dabei erfolgten Belehrungen nichts bekunden können. 45

Soweit sich der Kläger auf eine fehlende Dokumentation ihm erteilter Belehrung berufen hat, ergibt sich daraus auch nicht etwa eine Umkehr der Beweislast. Das Anwaltsregressrecht kennt keine solche selbständige Dokumentationspflicht des Anwaltes (vgl. BGH in NJW 2006, 1429 [1430 Rdn. 18]; NJW 1992, 1695 [1696]; Fahrendorf, a.a.O., Rdn. 528; Zugehör in 46

„Handbuch der Anwaltshaftung“, 2. Aufl., Rdn. 782).

II. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.	47
III. Die Entscheidungen über die vorläufige Vollstreckbarkeit und die Abwendungsbefugnis ergeben sich aus §§ 708 Nr.10, 711 ZPO.	48
IV. Die Voraussetzungen der Zulassung einer Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Das Urteil stellt eine Einzelfallentscheidung dar, die der Senat auf der Grundlage weitgehend vertretener und anerkannter Auffassungen in Rechtsprechung und Literatur getroffen hat. Die Rechtssache besitzt so weder grundsätzliche Bedeutung, noch ist eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur Fortbildung des Rechts oder Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich.	49