Oberlandesgericht Hamm, 28 U 58/07

Datum:	06.12.2007
Gericht:	Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper:	28. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	28 U 58/07
ECLI:	ECLI:DE:OLGHAM:2007:1206.28U58.07.00

Vorinstanz:	Landgericht Essen, 18 O 289/06

Tenor:

Die Berufung des Beklagten gegen das am 18. Januar 2007 verkündete Urteil der 18. Zivilkammer des Landgerichts Essen wird zurückgewiesen.

Auf die Berufung des Klägers wird das vorgenannte Urteil – unter Zu-rückweisung des Rechtsmittels im Übrigen abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 7.292,35 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 26. Juli 2006 zu zahlen. Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden dem Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

G r ü n d e 1

A. 2

Gemäß § 540 Abs. 2 i.V.m. § 313a Abs.1 S.1 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 Beklagten ist unbegründet, die zulässige Berufung des Klägers dagegen weit überwiegend begründet. 5

I. Nach dem Ergebnis der vom Senat durchgeführten Beweisaufnahme und Anhörung der Parteien kann der Kläger von dem Beklagten für die Einholung der Grundbuchauszüge (Verwalterangelegenheit), sowie die vorgerichtliche Beratung und Wahrnehmung der Interessen des Klägers bezüglich der Wirksamkeit des mit der W mbH am 01. September 2004 geschlossenen notariellen Kaufvertrages (UR-Nr. ###/2004 des Notars X) und seine Tätigkeit in dem einstweiligen Verfügungsverfahren 32 C 65/06 Amtsgericht Gelsenkirchen entsprechend seiner (korrigierten) Kostenberechnung vom 26. Juni 2007 ein Honorar von insgesamt 7.292,35 € beanspruchen (1.). Diesem Honoraranspruch kann der Beklagte keinen Schadensersatzanspruch gemäß § 280 Abs. 1 BGB entgegensetzen. Der Senat vermag nicht festzustellen, dass der Kläger den Beklagten in der Vertragsangelegenheit und in Bezug auf das einstweilige Verfügungsverfahren pflichtwidrig unzureichend beraten und belehrt hat (2.). 6

1. Die auf einen Betrag von insgesamt 7.292,35 € lautende, korrigierte Kostennote des Klägers vom 26. Juni 2007 ist entgegen der Auffassung des Beklagten nicht zu beanstanden. 7

a. Soweit der Kläger für die Besorgung von Grundbuchauszügen zum Zwecke der Legitimation des Beklagten als Eigentümer der Immobilie T-Straße/T2-Straße in H gegenüber den Mietern eine 0,5 Gebühr gemäß Nr. 2100 VV RVG (a.F.) nach einem Geschäftswert von bis zu 500,00 € berechnet hat, ist dieser Gebührentatbestand und der Geschäftswert der Angelegenheit von dem Beklagten zu Recht nicht bezweifelt worden. 8

b. Der Kläger kann gemäß §§ 611, 612, 675 BGB, 1, 2, 13, 14, VV Nr. 2400 RVG (a.F.) von dem Beklagten eine 1,3 Geschäftsgebühr nach einem Geschäftswert von 540.000,00 € in Höhe von 4.089,80 € (netto) für die Beratung bezüglich der Wirksamkeit des notariellen Kaufvertrages vom 01. September 2004 beanspruchen. 9

aa. Der Beklagte hat den Kläger am 07. Februar 2006 nicht nur – insoweit unstreitig – beauftragt, ihn als Eigentümer der Immobilie legitimierende Grundbuchauszüge einzuholen. Als der Kläger insoweit auftragsgemäß das Grundbuch und die Grundakten eingesehen und dadurch festgestellt hatte, dass weder der Beklagte als Eigentümer der Immobilie, noch das Grundpfandrecht für die den Kaufpreis finanzierende Bank im Grundbuch eingetragen waren, hat der Beklagte – nach der Behauptung des Klägers auch eine umfangreiche Beratung des Klägers zu den sich daraus ergebenden Problemen und den Möglichkeiten, sich von dem Kaufvertrag lösen zu können, in Anspruch genommen, in deren Rahmen der Kläger auf Veranlassung des Beklagten auch nach außen gegenüber der Bank des Beklagten in dem mit dieser geführten Telefonat tätig geworden ist. Aufgrund einer solchen auch nach außen gerichteten Tätigkeit kann der Kläger von dem Beklagten eine 1,3 Gebühr gemäß Nr. 2400 VV RVG (a.F.) beanspruchen. 10

(. Der Zeuge y hat die – im Rahmen der Parteianhörung des Klägers von diesem im Einzelnen vertiefte Behauptung des Klägers zum Inhalt und Umfang der Erörterungen in dieser Angelegenheit in vollem Umfang bestätigt: Der Beklagte habe wegen seiner vom Kläger festgestellten fehlenden Eintragung eine Möglichkeit gesehen, aus der Sache herauszukommen. Dies habe er mit dem Kläger im Einzelnen erörtert und mit diesem auch die finanzierende Bank wegen des vom Notar zurückzufordernden, bereits auf sein Anderkonto überwiesenen Kaufpreises angerufen. Der Beklagte habe von der Immobilie weg gewollt, obwohl ihm der Kläger wegen der fraglichen Möglichkeit, den bereits vom Notar ausgezahlten Kreditbetrag von diesem oder seiner Berufungshaftpflichtversicherung zurückzuerhalten, empfohlen habe, den Kaufvertrag weiterhin zu vollziehen. Der Senat hat 11

keine Veranlassung der Aussage des Zeugen, der zwar einerseits mit dem Kläger bekannt ist und den Kontakt zwischen den Parteien vermittelt hat, andererseits aber auch für den Beklagten als Verwalter der Immobilie tätig war, nicht zu glauben. Dies gilt umso mehr, als der Beklagte sowohl schriftsätzlich, als auch bei seiner Anhörung durch den Senat eingeräumt hat, dass die Problematik der Wirksamkeit des Kaufvertrages und die Möglichkeiten seiner "Rückabwicklung" mit dem Kläger erörtert worden ist. Seine Einschränkung, diese Möglichkeit habe der Kläger von sich aus angesprochen und erklärt, er könne ihm das Objekt mit der einstweiligen Verfügung ohne jede Belastung verschaffen, in dem das Geld von dem Notar an die Bank zurück gezahlt würde und er, der Beklagte, dann die Immobilie umsonst hätte, vermag der Senat nicht zu glauben. Eine solche Erklärung entbehrt dermaßen einer rechtlichen Grundlage, dass sie für einen rechtskundigen Anwalt lebensfremd wäre. Bei seiner eingehenden Anhörung durch den Senat blieb der Beklagte auch darüber hinaus in so zahlreichen Punkten eine nachvollziehbare Erklärung für den Geschehensablauf schuldig, dass seine Darstellung dem Senat insgesamt zu wenig glaubhaft erschien, um ihr ein die von dem Zeugen y bestätigten – Angaben des Klägers erschütterndes Gewicht beimessen zu können.

(. Soweit der Kläger im Rahmen dieser Erörterungen nicht ausdrücklich darauf hingewiesen hat, dass für die – über das ursprüngliche Mandat hinausgehende Beratung und Belehrung des Beklagten in der Vertragsangelegenheit und die Teilnahme an dem mit der Bank geführten Telefonat, die den Kaufpreis finanziert und auf das Anderkonto des Notars überwiesen hatte, ein zusätzliches Honorar anfallen würde, steht dies der Erteilung eines entsprechenden Mandates nicht entgegen. Der Beklagte kann sich diesbezüglich nicht etwa auf ein ihm fehlendes Erklärungsbewusstsein berufen. Er hat bei seiner Anhörung durch den Senat zu erkennen gegeben, dass er – entsprechend der unwidersprochen gebliebenen Behauptung des Klägers ein in Immobiliengeschäften erfahrener Kapitalanleger ist. Er vermochte deshalb aufgrund seiner Geschäftserfahrung zu erkennen, dass sich die ursprünglich auf den Nachweis seines Eigentums mit dem Ziel seiner Legitimation gegenüber den Mietern gerichtete Tätigkeit des Klägers von der – von dem Zeugen y glaubhaft bekundeten – eingehenden und umfassenden Erörterung der Wirksamkeit des Vertrages und der Möglichkeiten und Risiken seiner Rückabwicklung (Nachweis des Scheingeschäftes; Haftung des Beklagten für den ausgezahlten Darlehensbetrages; Ansprüche gegen den pflichtwidrig auszahlenden Notar) klar und deutlich unterschied. Ebenso wie der Kläger bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt erkennen musste (und auch tatsächlich erkannt hat), dass der Beklagte im Rahmen der Erörterung dieser für ihn wirtschaftlich besonders bedeutsamen und rechtlich komplexen Angelegenheit nicht lediglich einen unverbindlichen, unbestimmten Hinweis aus Gefälligkeit, sondern eine konkrete und sachlich zutreffende anwaltliche Beratung wünschte, um sie zur Grundlage weitreichender Entscheidungen machen zu können (vgl. insoweit Terbille in Rinsche/Fahrendorf/Terbille, "Die Haftung des Rechtsanwalts", 7. Aufl. 2005, Rdn. 37 ff.; Sieg in Zugehör, "Handbuch der Anwaltshaftung", 2. Aufl., Rdn. 22 ff.), musste im Gegenzug auch der Beklagte bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt erkennen, dass der Kläger eine solche mit erheblichen haftungsrechtlichen Folgen verknüpfte Beratung nicht ohne eine entsprechende Vergütung seiner Tätigkeit erbringen wollte. Wenn er eine solche, entsprechend zu honorierende Beratung nicht wünschte, hätte er dies zum Ausdruck bringen müssen. Da der Beklagte bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen und deshalb vermeiden können, dass sein Verhalten nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte vom Kläger als Willenserklärung aufgefasst werden durfte, und der Kläger dieses Verhalten auch tatsächlich als ein ihm übertragenes Mandat verstanden hat, ist es unerheblich, wenn dem Beklagten das Erklärungsbewusstsein gefehlt haben sollte (BGHZ 91, 324 = NJW 1984, 2279; BGHZ 109, 171 [177] = NJW 1990, 454 [456] m.w.N.; NJW 1991, 2084 [2086]; NJW 12

2002, 3629 [3630]; BKR 2005, 501 [503 zu d.cc.(1).]; BeckRS 2005 09053 = FamRZ 2005, 1559 [1560 zu II.2.]; Palandt-Heinrichs, 66. Aufl., BGB vor § 116 Rdn. 17; § 133 Rdn.11). Wer widerspruchslos die Rechtsberatung und Interessenwahrnehmung durch einen Rechtsanwalt entgegennimmt, kann sich in der Regel nicht auf eine fehlende Auftragserteilung berufen (Sieg, a.a.O., Rdn. 12 ff.; Terbille, a.a.O., Rdn. 27 ff.; siehe auch BGH in NJW 1988, 2880 [2881]). Dies gilt umso mehr, als der Beklagte eine Vollmacht in Sachen "Abwicklung Kaufvertrag UR-Nr. ###/04 des Notars X" unterzeichnet hat. Eine Außenvollmacht allein begründet zwar (noch) keinen Anwaltsvertrag, sondern legitimiert den Rechtsanwalt grundsätzlich lediglich bei seiner Tätigkeit nach außen. Die Unterzeichnung einer Vollmachtsurkunde erlaubt aber den gesicherten Schluss, dass der Aussteller der Urkunde eine Vertretung durch den Rechtsanwalt wollte und damit ein Anwaltsvertrag zustande gekommen ist (Terbille, a.a.O., Rdn. 33; Sieg, a.a.O.; Rdn. 42; Borgmann in Borgmann/Jungk/ Grams "Anwaltshaftung", 4. Aufl., Rdn. III.92, 93), weil "isolierte" Vollmachten nur selten vorkommen (vgl. BGH in NJW-RR 1997, 1285; NJW 2003, 578). Wenn auch die höchstrichterliche Rechtsprechung im Interesse der Rechtssicherheit erhöhte Anforderungen an die Eindeutigkeit und Klarheit des Verhaltens des Mandanten stellt, wenn der Anwalt aus einem stillschweigend erteilten Auftrag Honorarforderungen geltend macht (vgl. BGH in NJW 1991, 2084 ff.; vgl. aber auch NJW 1998, 3486 ff.; siehe auch Sieg, a.a.O., Rdn. 12), so genügen vorliegend die nachgewiesenen Geschehensabläufe diesen erhöhten Anforderungen.

(. Auch soweit der Kläger im Rahmen der Erörterungen keine Belehrung gemäß § 49b BRAO vorgenommen und den Beklagten nicht auf die sich nach dem Geschäftswert der Angelegenheit richtende Höhe seiner Vergütung hingewiesen hat, steht dies vorliegend dem geltend gemachten Honoraranspruch nicht entgegen. Dies ergibt sich entgegen der Ansicht des Klägers allerdings nicht etwa schon wegen einer fehlenden Belehrungsbedürftigkeit des geschäftserfahrenen Beklagten. Grundsätzlich ist selbst ein Mandant mit juristischer Vor und Ausbildung belehrungsbedürftig (Fahrendorf, a.a.O., Rdn. 527). § 49b BRAO besitzt auch nicht nur eine berufsrechtliche Relevanz, sondern begründet eine dem Anwalt gegenüber dem Mandanten obliegende Pflicht (BGH in NJW 2007, 2332 [2333 Rdn. 13 ff.]). Eine Verletzung gegen dieser Pflicht lässt jedoch nicht den Vergütungsanspruch von vornherein entfallen. § 134 BGB findet insoweit keine Anwendung, da § 49b BRAO kein gesetzliches Verbot i.S. dieser Vorschrift enthält (BGH a.a.O. Rdn. 16). Durch einen Verstoß gegen § 49b BRAO kann sich der Anwalt lediglich gemäß § 280 Abs. 1 BGB schadensersatzpflichtig machen. Da sich die Pflicht des Anwaltes allerdings ausschließlich auf den allgemeinen Hinweis beschränkt, er werde seine Gebühren nach dem Geschäftswert abrechnen, deren konkrete Höhe dagegen (ohne ausdrückliche Nachfrage) nicht mitgeteilt werden muss (BGH a.a.O.), obliegt es dem Mandanten, darzulegen und gegebenenfalls unter Beweis zu stellen, wie er sich konkret aufgrund eines solchen allgemeinen Hinweises verhalten hätte. Daran fehlt es vorliegend. Außer der Verletzung der Hinweispflicht, deren Notwendigkeit der Kläger unter Hinweis auf eine entsprechende "Geschäftserfahrung" des Beklagten in Abrede gestellt hat, hat der Beklagte nichts vorgetragen. Ein ihm durch die Verletzung der Hinweispflicht entstandener Vermögensnachteil ist so nicht zu erkennen. 13

(. Einem gesonderten Vergütungsanspruch des Klägers für die Beratung und Belehrung des Beklagten in der Vertragsangelegenheit steht schließlich auch nicht entgegen, dass ihm der Beklagte von vornherein (nur) ein Prozessmandat zur – später erfolgten Einreichung eines Antrages auf Erlass einer einstweiligen Verfügung erteilt hätte. Die der früheren Geschäftsgebühr gemäß § 118 Abs. 1 Nr. 1 BRAGO nachgebildete und wegen der einbezogenen, dh. weggefallenen Besprechungsgebühr des § 118 Abs. 1 Nr. 2 BRAGO mit einem erhöhten Gebührenrahmen ausgestattete Geschäftsgebühr der Nr. 2300/2400 VV 14

RVG (vgl. insoweit Gerold/Schmidt/Madert, 17. Aufl., RVG VV 2300 Rdn. 12, 13, 16) greift nur dann ein, wenn die Tätigkeit des Anwaltes zunächst vorrangig auf eine außergerichtliche Wahrnehmung der Interessen seines Mandanten gerichtet war. Erteilt der Mandant dagegen dem Anwalt von vornherein ein Prozessmandat, dann richten sich – wie früher unter der Geltung der BRAGO – die Gebührenansprüche des Anwaltes ausschließlich nach den Gebührentatbeständen der Nr. 3100 und 3104 VV RVG (vgl. Gerold/Schmidt/Madert, 17. Aufl., RVG VV Nr. 2300 Rdn. 3; VV 3100 Rdn. 18). Die anwaltliche Tätigkeit des Klägers zielte jedoch nicht von vornherein und unbedingt auf ein gerichtliches Verfahren ab. Der Beklagte hat sich am 07. Februar 2004 (ursprünglich) nicht wegen einer Beratung in der Vertragsangelegenheit an den Kläger gewandt, sondern diese "Beratung" war vielmehr Folge der zu einem anderen Zweck erfolgten Grundbucheinsicht und des sich daraus ergebenden Inhaltes des Grundbuches und der Grundbuchakten. Auch die sich daran anschließende Beratung zu den Voraussetzungen und Modalitäten einer "Rückabwicklung" des Vertrages führten zunächst zu dem Versuch, die finanzierende Bank zu bewegen, den auf das Anderkonto des Notars gezahlten Betrag zurückzufordern und so den Vollzug des Vertrages zu stoppen. Erst als dies gescheitert war, ist nach der Aussage des Zeugen y die Verhinderung des Vollzuges des Kaufvertrages im Wege einer einstweiligen Verfügung erörtert und in diesem Rahmen von dem Kläger auf eine Eilbedürftigkeit der Angelegenheit hingewiesen worden. Auch insoweit ist dann die einstweilige Verfügung nicht etwa sogleich in die Wege geleitet worden, sondern der Kläger hat am nachfolgenden Tag den Beklagten mit Fax vom 08. Februar 2006 noch gebeten, ihm eine im Rahmen der Erörterungen erwähnte "Quittung" über die "angebliche" (für die Beurteilung der Wirksamkeit des Kaufvertrages bedeutsame) Zahlung von 100.000,00 € zur Verfügung zu stellen. Erst als der Beklagte dem Kläger mit Fax vom gleichen Tage als Anlage 1 + 2 zwei nicht unterzeichnete "Reservierungs und Hinterlegungsbestätigungen" über einen Betrag von jeweils 55.000,00 € mit dem handschriftlichen Vermerk :"Es ist nachträglich vereinbart worden, dass kein Geld bezahlt werden soll und auch keine Gebühr" übersandt und auch im Fax angegeben hatte, "erst ist Anlage 1 geschickt und danach Anlage 2. Mehr ist über diese Sache nicht geschrieben", reichte der Kläger schließlich den Antrag auf Erlass der einstweilige Verfügung beim Amtsgericht Gelsenkirchen ein. Bei einer solchen Sachlage kann von einem von vornherein auf die Führung eines Rechtsstreites gerichteten Mandat keine Rede sein, sondern das Prozessmandat hat sich erst aus einem vorangegangenen, selbständigen Mandat zur außergerichtlichen Interessenwahrnehmung entwickelt. Soweit der Kläger in diesem vorgeschalteten Mandat bereits für das Prozessmandat wesentliche und bedeutsame Informationen erlangt hat, war dies allein durch die vom Kläger in seiner Kostenberechnung vorgenommene Anrechnung der halben Geschäftsgebühr aus Nr. 2400 VV RVG (a.F.) auf die Verfahrensgebühr des Nr. 3100 VV RVG (a.F.) zu berücksichtigen.

c. Für den mit Wissen und Wollen des Beklagten eingereichten Antrag auf Erlass der einstweilige Verfügung kann der Kläger schließlich nach dem durch Abhilfebeschluss des Landgerichts vom 09. Oktober 2006 (rechtskräftig und damit auch für die anwaltliche Honorarberechnung gemäß § 32 Abs. 1 RVG verbindlich) auf 540.000,00 € festgesetzten Geschäftswert die 1,3 Verfahrensgebühr des Nr. 3100 VV RVG (a.F.) in Höhe von 4.089,80 € (netto) beanspruchen. Unter Anrechnung der halben Geschäftsgebühr des Nr. 2400 VV RVG (a.F.) und Berücksichtigung der Auslagenpauschale, der Mehrwertsteuer, der verauslagten Gerichtskosten und der Gebühr für die Einholung der Grundbuchauszüge ergibt sich der vom Kläger zutreffend berechnete Anspruch in Höhe von 7.292,35 €. 15

d. Mit all diesen Grundlagen und Voraussetzungen des Vergütungsanspruchs des Klägers hat sich das Landgericht, dessen Ausführungen zu einer von Amtswegen gemäß § 242 BGB zu berücksichtigen Minderung des Vergütungsanspruchs und seiner im Übrigen aufgrund 16

einer Aufrechnung eingetretenen Erfüllung schon in sich nicht nachvollziehbar und unverständlich sind, mit keinem Wort befasst, obwohl der Beklagte in erster Linie den Grund des Anspruchs bestritten und nur "äußerst" hilfsweise die Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen wegen einer (allerdings zu Lasten des Beklagten nicht feststellbaren [dazu noch nachfolgend unter 2.]) pflichtwidrigen Beratung in der Vertragsangelegenheit und zu den Risiken der einstweiligen Verfügung erklärt hat. Darin liegt ein grober Verstoß gegen den verfassungsrechtlichen Anspruch des Beklagten auf Gewährung rechtlichen Gehörs. Nach der Rechtsprechung des BVerfG (vgl. insoweit NJW-RR 2002, 68 [69]; NJW 1991, 1283; NJW 1997, 2310) verpflichtet Art. 103 Abs. 1 GG das Gericht, die Ausführungen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Der in Art. 103 Abs. 1 GG verbürgte Anspruch auf rechtliches Gehör ist eine Folgerung aus dem Rechtsstaatsgedanken für das gerichtliche Verfahren. Der Einzelne soll nicht bloßes Objekt des Verfahrens sein, sondern er soll vor einer Entscheidung, die seine Rechte betrifft, zu Wort kommen, um Einfluss auf das Verfahren und sein Ergebnis nehmen zu können. Da dies nicht nur durch tatsächliches Vorbringen, sondern auch durch Rechtsausführungen geschehen kann, gewährleistet Art. 103 Abs. 1 GG dem Verfahrensbeteiligten das Recht, sich nicht nur zu dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt, sondern auch zur Rechtslage zu äußern (vgl. BVerfG in NJW 2002, 1334f.; NJW-RR2002, 69f.; VIZ 1992, 401 [402]; NJW 1989, 3007 [3008]; NJW 1983, 2762 [2763]). Art. 103 Abs. 1 GG ist allerdings erst dann verletzt, wenn sich im Einzelfall klar ergibt, dass das Gericht dieser Verpflichtung, auch Rechtsausführungen einer Partei zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen (BVerfG in LKV 2007, 509 [511 zu b]; NVwZ 2007, 808 [811 Rdn. 34]; NStZ 2007, 272 [273 Rdn. 3]; NJW-RR1995, 1033 [1034]) nicht nachgekommen ist (vgl. BVerfG in NJW 1980, 2797; NJW 1985, 2187; NJW 1992, 1875). Es müssen daher besondere Umstände deutlich zu Tage treten, dass Vorbringen eines Beteiligten entweder überhaupt nicht zur Kenntnis genommen oder bei der Entscheidung nicht erwogen worden ist (vgl. BVerfG in NJW-RR2002, 68 [69] m.w.N.; NJW-RR1995, 1033 [1035]). Geht jedoch insbesondere ein erstinstanzliches Gericht auf den wesentlichen Kern des Vortrags einer Partei zu einer Frage, die für das Verfahren von zentraler Bedeutung ist, in den Entscheidungsgründen nicht ein, lässt dies auf die Nichtberücksichtigung des Vortrags schließen, sofern er nicht nach dem Rechtsstandpunkt des Gerichts unerheblich oder offensichtlich unsubstanziiert war (vgl. BVerfG in NStZ-RR 2006, 149 [zu II.1.a.]; NJW-RR2000, 1738 [1739]). Das Bestreiten der Grundlagen des Honoraranspruchs des Klägers stellte aber einen wesentlichen Kern des Vortrages des Beklagten dar, der sich trotz der Abweisung der Klage infolge der vom Landgericht als begründet angesehenen Aufrechung wegen des dadurch erfolgten Verbrauchs der Aufrechnungsforderung zu Recht (vgl. insoweit Zöller-Gummer/Heßler, 26. Aufl., ZPO vor § 511 Rdn. 26a) als durch das Urteil sachlich beschwert angesehen hat. Ein Rechtsstandpunkt, aufgrund dessen das Bestreiten des Beklagten unerheblich gewesen sein könnte, ist weder vom Landgericht dargelegt, noch ersichtlich. Da der Beklagte in der Klageerwiderung die Aufrechnung nur "äußerst hilfsweise" erklärt hatte, durfte das Landgericht seine Entscheidung auf diese Aufrechnung nur dann stützen, wenn das Hauptvorbringen unbegründet war (vgl. insoweit Zöller-Greger, 26. Aufl., ZPO § 145 Rdn. 14). Es ist auch nicht ansatzweise ersichtlich, warum die recht detaillierte und in das Wissen des Zeugen y gestellte Darlegung des Ablaufes und des Inhaltes der am 07. Februar 2006 erfolgten Gespräche durch den Beklagten so unsubstanziiert gewesen sein sollte, dass das Bestreiten des Beklagten unbeachtlich gewesen wäre, und die – ebenfalls in das Wissen des Zeugen y gestellten Behauptungen des Klägers etwa gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden betrachtet werden konnten. Richtigerweise hätte das Landgericht also die Verhandlung zur Durchführung der Beweisaufnahme vertagen müssen, weil der zu Recht – allerdings erst 3 Tage vor dem Verhandlungstermin geladene Zeuge y mitgeteilt hatte, dass er verhindert war, und nicht erschienen ist.

Eine Zurückverweisung wegen dieses Verfahrenfehlers war nur deshalb im Kosteninteresse der Parteien entbehrlich, weil der Senat den Zeugen vorbereitend zum Senatstermin geladen hatte und deshalb zur Klärung des Sachverhaltes vernehmen konnte. 17

2. Der Honoraranspruch des Klägers ist nicht gemäß §§ 387, 389 BGB durch die vom Beklagten erklärte Aufrechnung mit einem Schadensersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 BGB erloschen. Aufgrund des Ergebnisses der Beweisaufnahme und der Anhörung der Parteien durch den Senat kann nicht festgestellt werden, dass dem Kläger auf der Grundlage der Informationen des Beklagten bei der rechtlichen Prüfung einer möglichen "Rückabwicklung" des Kaufvertrages und der Belehrung über die verfahrensrechtlichen und materiellrechtlichen Risiken, den Vollzug des Vertrages im Wege einer einstweiligen Verfügung zu verhindern, Fehler unterlaufen sind. 18

a. Entgegen der Ansicht des Landgerichts war von einer einstweiligen Verfügung keineswegs von vornherein abzuraten, weil schon aus Rechtsgründen kein Verfügungsanspruch bestanden hätte. 19

aa. Zwar trifft es zu, dass dem Beklagten durch eine Grundbuchumschreibung keine Beeinträchtigung seines (noch nicht einmal erworbenen) Eigentums drohte, die einen Abwehranspruch gemäß § 1004 BGB auslösen konnte. Völlig verfehlt ist aber die Meinung des Landgerichts, "weitere Anspruchsgrundlagen für eine Untersagung sind nicht ersichtlich." Es ist vielmehr sowohl in der Rechtsprechung (vgl. insoweit KGReport Berlin 1994, 78 ff.; OLGR Naumburg 2003, 483 ff.; OLG Hamm in NJW-RR 2001, 1086 ff.) als auch im Schrifttum (vgl. Zöller-Vollkommer, 26. Aufl., ZPO § 938 Rdn. 13; Heydrich in MDR 1997, 796 ff.) anerkannt, dass zur Sicherung eines wegen der Nichtigkeit eines Grundstückskaufvertrages entstandenen Kondiktionanspruchs im Wege der einstweilige Verfügung ein Verbot einer Grundbucheintragung ausgesprochen werden kann. Zwar betreffen die vom KG, dem Oberlandesgericht Hamm und dem Oberlandesgericht Naumburg entschiedenen Fälle jeweils einen Kondiktionanspruch des Verkäufers, der sich gegen die Eintragung des Käufers schützen und dadurch verhindern wollte, dass der in seinem Äquivalenzverhältnis zwischen dem Wert des Grundbesitzes und dem beurkundeten Kaufpreis gestörte, für den Verkäufer nachteilige Kaufvertrag nachträglich wirksam wurde. Warum dies aber nicht vice versa auch für einen Käufer geltend sollte, der das Eigentum gerade nicht mehr erwerben, sondern sich unter Berufung auf die Nichtigkeit des Grundgeschäftes von dem für ihn nachteiligen Vertrag endgültig lösen will, vermag der Senat nicht zu erkennen. Auch der Käufer besitzt ein schutzwürdiges Interesse, sich von einem unwirksamen Vertrag lösen zu können, wenn dieser ihn benachteiligt. 20

bb. Das Urteil der Kammer ist insoweit nicht nur materiellrechtlich falsch, sondern es stellt auch eine – nunmehr den Anspruch des Klägers auf Gewährung des rechtlichen Gehörs verletzende Überraschungsentscheidung dar. 21

Auf die von der Kammer seiner Entscheidung allein zugrunde gelegte Pflichtverletzung hat sich der Beklagte mit keinem Wort berufen. Die Kammer hat auch vor dem Verhandlungstermin mit keinem Wort gemäß § 139 ZPO darauf hingewiesen, dass Bedenken gegen die Annahme eines Verfügungsanspruchs bestünden und sich deshalb die Beratung des Klägers als pflichtwidrig erweisen könnte. Vielmehr ist durch Verfügung vom 15. Januar 2007 noch äußerst kurzfristig die Ladung des Zeugen y zu dem bereits am 29. November 2006 auf den 18. Januar 2007 anberaumten Verhandlungstermin mit dem Beweisthema "Beratung des Beklagten durch den Kläger am 07. Februar 2006" angeordnet worden. Erst im Verhandlungstermin ist dann, "die Frage erörtert worden, woraus sich im Vorprozess der Verfügungsanspruch ergeben könne". Ob die Kammer mit dieser recht kryptischen Äußerung 22

ihrer Dokumentationspflicht gemäß § 139 Abs. 4 ZPO genügt hat, und allein schon deshalb von einem zur Aufhebung des Urteils berechtigten unterlassenen Hinweis (vgl. dazu Zöller-Greger, 26. Aufl., ZPO § 139 Rdn. 13a, 20 m.w.N.) auszugehen ist, kann dahinstehen. Auf jeden Fall stellt aber das am Schlusse der Sitzung verkündete Urteil eine gegen den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör verstoßende Überraschungsentscheidung dar. Dass die Kammer die Frage des Verfügungsanspruchs ausschließlich unter dem ersichtlich auszuscheidenden sachenrechtlichen Aspekt des § 1004 BGB anstatt des sich wegen der geltend gemachten Nichtigkeit des Kaufvertrages aufdrängenden bereicherungsrechtlichen Rückabwicklungsverhältnisses prüfen würde, damit musste der Kläger auch als kundiger und gewissenhafter Prozessbeteiligter nicht rechnen (vgl. insoweit BGH in BeckRS 2007 16641 [Rdn. 9]; NZM 2007, 663 [Rdn. 12]; NJW 2007, 2117 [2118 Rdn. 8]) und deshalb von vornherein die insoweit vorliegende Rechtsprechung und Literatur zu der Frage des vom Beklagten mit keinem Wort angezweifelten – Verfügungsanspruchs zitieren. Er konnte vielmehr grundsätzlich davon ausgehen, dass die Kammer das materielle Recht richtig anwenden würde ("iura novit curia"). Die Kammer hat dem Kläger auch nicht etwa stillschweigend durch die weiträumige Anberaumung eines Verkündungstermins eine Schriftsatzfrist zur Stellungnahme zu der "erörterten Frage, woraus sich im Vorprozess der Verfügungsanspruch ergeben könne" eingeräumt, damit dieser die nach seinen Angaben bei seiner Anhörung durch die Kammer – im Zöller gefundenen, das Vorliegen eines "Verfügungsgrundes" (augenscheinlich wohl eines Verfügungsanspruchs) belegenden Ausführung darlegen konnte, sondern sofort am Schlusse der Sitzung das angefochtene Urteil verkündet. Ein Hinweis, zu dem eine Partei keine ausreichende Gelegenheit zur Stellungnahme erhält – allein die Möglichkeit, in der mündlichen Verhandlung auf eine erstmals vom Gericht aufgeworfene und nicht aus dem Stand mit entsprechenden Zitaten zu belegende und insoweit konkret verlässlich zu beantwortende Rechtsfrage auf einem nicht zum elementaren Standardwissen zählenden Problemkreis antworten zu müssen, ist keine ausreichende Stellungnahme , ist ungenügend. Ein solcher Hinweis ist sinnlos und gilt nach höchstrichterlicher Rechtsprechung als nicht erfolgt (BGH in NJW-RR 2007, 17 [Rdn. 4]; NJW 2007, 1887 [Rdn. 6]; NJW-RR 2006, 937 [Rdn. 4]; BeckRS 2005 02853 [zu II.1.] = FamRZ 2005, 700; NJW 1999, 2123 ff.; NJW-RR 1997, 441 [zu II.2.]; siehe auch Zöller-Greger, 26. Aufl., ZPO § 139 Rdn. 14).

Dieser Verfahrensfehler ist auch kausal für die Entscheidung der Kammer geworden. Wäre dem Kläger Gelegenheit gegeben worden, seine – gemäß seiner Anhörung durch das Landgericht erfolgte – Prüfung des Vorliegens eines Verfügungsanspruchs näher darzulegen und zu belegen, dann kann davon ausgegangen werden, dass schon in erster Instanz ausgeführt worden wäre, was nunmehr in der Berufungsbegründung vorgetragen worden ist und eine andere Beurteilung der Rechtslage erlaubt, die allerdings nunmehr eine Beweisaufnahme über den zwischen den Parteien streitigen Ablauf und Inhalt des Beratungsgesprächs durch eine umfassende Anhörung der Parteien und die Vernehmung des Zeugen y erforderte. 23

Der Senat hat jedoch auch wegen dieses Verfahrensfehlers im Kosteninteresse der Parteien von einer Aufhebung des Urteils und Zurückverweisung des Rechtsstreites an die Kammer abgesehen und die erforderlichen Feststellungen selbst getroffen. 24

b. Der Beklagte hat nicht zu beweisen vermocht, dass der Kläger gegen ihm gegenüber dem Beklagten obliegende Pflichten aus dem Beratungsmandat verstoßen hat. 25

aa. 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 26

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 (vgl. BGH in NJW 2007, 2485 [2486 Rdn. 16 m.w.N.]). Diesem Umstand trägt die höchstrichterliche Rechtsprechung aber 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 2007, 2485 [2486 Rdn. 16]; 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 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. 27
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 widersprüche häufig auch dem aus der Beauftragung entstandenen Vertrauensverhältnis zum Mandanten. 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.).

bb. Diesen Anforderungen genügen die Angaben des Klägers, die dieser schriftsätzlich und 28
bei seiner Anhörung durch den Senat vorgetragen hat.

(. Die "rechtlichen" Probleme der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung der 29
ausgetauschten Leistungen hat der Kläger nach seinen Erklärungen darin gesehen und insoweit den Beklagten belehrt, dass "natürlich noch in keiner Weise feststehe, ob und wie und wann die Bank Erfolg darin haben würde, den Kaufpreis von dem Notar oder dessen Haftpflichtversicherung zurückzuerhalten, mit der Folge, dass der Beklagte Gefahr laufe, den Kredit "am Bein" zu haben, dafür aber keine Immobilie zu besitzen. Insoweit hat der Kläger das Problem erkannt und gegenüber dem Beklagten zwar ohne detaillierte juristische Erläuterungen, aber in ausreichender Übersetzung in die Laiensphäre dargelegt, dass es sehr zweifelhaft war, inwieweit die unter eigener Treuhandauflage auf das Notaranderkonto geleistete Zahlung der Bank gegenüber dem Kläger Erfüllungswirkung i.S.d. § 362 BGB bezüglich des Kreditvertrages besaß, dh. ob sich die Bank trotz der unter Verstoß gegen ihre Treuhandauflagen erfolgten Auszahlung wegen der Rückzahlung des Kredites ausschließlich an den Kläger halten durfte oder mangels einer "Auszahlung" des Kredites an den Kläger sich mit dem Notar oder der Verkäuferin auseinandersetzen musste. Zwar haben treuhänderisch gebundene Zahlungen auf ein Notaranderkonto in der Regel keine

Erfüllungswirkung im Verhältnis zwischen Verkäufer und Käufer, weil die Zahlung auf ein Notaranderkonto keine Hinterlegung i.S.d. § 372 BGB mit der Wirkung des § 378 BGB ist (vgl. BGH in NJW-RR 2007, 845 [846 Rdn. 12]; NJW 1998, 746 [747 zu 3.]; NJW 1994, 1403 [1404 zu 1.]; NJW 1989, 230 [231 zu 1.b.]; NJW 1983, 1605 [1606 zu 2.a.]), und die finanzierende Bank stellt durch solche Zahlungen auch dem Käufer das Darlehen noch nicht i.S.d. 488 BGB zur Verfügung (vgl. BGH in DNotZ 1987, 155; NJW 1991, 1055 [1057 zu 2.b. m.w.N.]). Die Erfüllung der Kaufpreisschuld oder die Gewährung des Darlehens tritt vielmehr grundsätzlich erst dann ein, wenn der Notar das auf sein Anderkonto eingezahlte Geld "bestimmungsgemäß" auszahlt (Knippenkötter in Schlüter/Knippenkötter, "Die Haftung des Notars", Rdn. 465 Abs. 1; Sandkühler in Arndt/Lerch/Sandkühler, 5. Aufl., BNotO § 23 Rdn. 181). Dies gilt allerdings auch dann, wenn die Auszahlung unter Verstoß gegen Treuhandauflagen der finanzierenden Bank erfolgte (vgl. Sandkühler, a.a.O., § 23 Rdn. 181; Knippenkötter, a.a.O., Rdn. 465 Abs. 2; vgl. insoweit auch BGH in DNotZ 1987, 560 [561 zu 2.]).

Insoweit war es – wie der Kläger erkannt und nach seiner Darstellung mitgeteilt hat keineswegs sicher, ob die Bank wegen der Verletzung ihrer Treuhandauflagen beim Notar, der sich allerdings bei dem hier vorliegenden Verwahrungsgeschäft i.S.d. 23 BNotO nicht auf die Subsidiaritätsklausel des § 19 Abs. 1 S. 2 BNotO berufen konnte, gemäß § 19 Abs. 1 S. 1 BNotO Regress nehmen oder nunmehr den Kläger als Darlehensschuldner in Anspruch nehmen würde. Nicht nur eine gegebenenfalls erforderliche gerichtliche Inanspruchnahme des Notars barg für die Bank unabsehbare Schwierigkeiten, sondern es war auch zu befürchten, dass seine Berufshaftpflichtversicherung für eine hier nicht auszuschließende – vorsätzliche Amtspflichtverletzung nicht eintrittspflichtig war und allenfalls die von den Notarkammern gemäß § 67 Abs. 3 Nr. 3 BNotO auch für vorsätzliche Amtspflichtverletzungen eines Notars abzuschließende Vertrauensschadensversicherung eingreifen würde. 30

Angesichts der besonderen Eilbedürftigkeit der Angelegenheit und der vom Kläger – nach seiner Darstellung – ausgesprochenen, der Sach und Rechtslage entsprechenden, vernünftigen Empfehlung, von einer Rückabwicklung des Vertrages nicht nur abzusehen, sondern seinen Vollzug anzustreben und durch eine gute Verwaltung den Ertrag der Immobilie zu steigern, bedurfte es weiterer vertiefter Hinweise zu den rechtlichen und wirtschaftlichen Problemen einer Rückabwicklung des Vertrages nicht (vgl. insoweit auch BGH in NJW 2007, 2485 [2488 Rdn. 30 ff.]). 31

Ob sich der Beklagte etwa deshalb gemäß § 242 BGB nicht auf die Formnichtigkeit des Vertrages gemäß §§ 311b, 125 BGB wegen des – nach seiner eidesstattlichen Versicherung im Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung übereinstimmend vereinbarten niedrigeren Kaufpreises berufen durfte, weil die "Überbriefung" des Kaufpreises auf sein Betreiben zur Täuschung der Bank vorgenommen wurde, ist sehr fraglich. § 242 BGB schließt nur in ganz besonderen Ausnahmefällen die Berufung auf die Formunwirksamkeit aus (vgl. Palandt-Heinrichs, 66. Aufl., BGB § 125 Rdn. 16). Allein die schuldhafte, aber nicht arglistig gegenüber der anderen Vertragspartei verursachte Formnichtigkeit begründet noch nicht den Einwand des § 242 BGB (vgl. Palandt-Heinrichs, a.a.O., Rdn. 22). Der diesbezüglich unterlassene Risikohinweis des Klägers ist unschädlich. 32

(. Auch auf die besonderen Risiken des Beweises eines Scheingeschäftes hat der Kläger nach seiner Darstellung ausreichend hingewiesen. Die fehlenden originären Beweismittel (Zeugen) und die sich daraus ergebenden Schwierigkeiten hat der Kläger angesprochen. Dass er dennoch einen Nachweis nicht für ausgeschlossen erachtete und für möglich hielt, stellt keine Verletzung seiner Belehrungspflichten dar. Es stand hier der Inhalt eines "Vier- 33

Augen-Gesprächs" im Raume, das auch durch eine Parteianhörung gemäß § 141 ZPO bewiesen werden konnte, wenn die Behauptung des Klägers aufgrund objektiver Umstände den Vorzug vor der Darstellung der Verkäuferin verdiente (vgl. Zöller-Greger, 26. Aufl., ZPO § 448 Rdn. 2a; Lange, Parteianhörung und Parteivernehmung, NJW 2002, 476 ff.; BGH in NJW-RR 2006, 61 [63 sub b.]; NJW-RR 2003, 1212 [1213 sub 3.a.]; NJW 1999, 363 [364], NJW 1998, 306 ff.; NJW-RR 1990, 1061 ff.; BVerfG in NJW 2001, 2531 f.). Insoweit ist dem Kläger einzuräumen, dass die "formfreie" spätere "Minderung" des Kaufpreises um den stolzen Betrag von 120 TDM wegen nicht näher spezifizierter Mängel, für die die Gewährleistung im Kaufvertrag (§ 5 Abs. 8) ausdrücklich ausgeschlossen war, wenig glaubhaft erscheint. Soweit die Risikobelehrung aufgrund seiner unwidersprochen gebliebenen Behauptung erfolgte, dass der Beklagte ausdrücklich die – bei seiner Anhörung durch den Senat eingeräumte Existenz von Schriftstücken verneint hat, die die vom Kläger mitgeteilten "typischen" Einwendungen des Verkäufers bei einer Überbriefung belegen könnten, durfte der Kläger auf die Richtigkeit dieser tatsächlichen Angaben des Beklagten vertrauen (Fahrendorf, a.a.O., Rdn. 447). Dies gilt umso mehr, als der Beklagte in seinem Fax vom 08. Februar 2006 ausdrücklich weitere schriftliche Unterlagen als die übersandten "Reservierungs und Hinterlegungsbestätigungen" ausgeschlossen hatte. Insoweit hatte der Kläger, wie er bei seiner Anhörung durch den Senat erklärt hat, keine Veranlassung den handschriftlichen Vermerk des Beklagten auf dieser "Bestätigung": "Es ist vereinbart, nachträglich, dass kein Geld bezahlt werden soll und keine Gebühr" nicht nur auf diese nicht einmal unterzeichnete Bestätigung zu beziehen, die für die Frage einer einvernehmlichen "Überbriefung" des Kaufpreises nichts hergab. Wenn sich die Sachlage aufgrund der eidesstattlichen Versicherungen der Verkäuferin im Widerspruchsverfahren (die nunmehr auch vom Beklagten eingeräumte, schriftliche Vereinbarung der Minderung) später anders darstellte, dann kann dies nicht dem Kläger als Verletzung seiner Belehrungspflichten angelastet werden.

(. Es stellt auch keinen Widerspruch dar, wenn der Kläger – wie er bei seiner Anhörung durch den Senat näher erläutert hat dem Beklagten einerseits die juristischen Ansätze für die von diesem angesichts des schlechten Zustandes der Immobilie besonders erstrebte Rückabwicklung des Vertrages aufgezeigt, andererseits aber wegen der dargelegten Schwierigkeiten einer erfolgreichen Realisierung eines solchen Konzeptes einen anderen Weg empfohlen hat. Angesichts der Vorstellungen des Beklagten machte es schon Sinn, theoretisch zu prüfen, ob es einen denkbaren Lösungsansatz gab. Aufgrund dieser Prüfung konnte dann aber durchaus die Empfehlung geboten sein, diesen Denkansatz nicht in die Tat umzusetzen. Wenn der Beklagte dann unter dem von dem Zeugen y nach dessen Aussage vermittelten – Eindruck der äußerst schwierigen Vermarktung des durch die bisherige Verwaltung abgewirtschafteten Objektes sich von diesem unbedingt trennen wollte, war dies seine eigene freie Entscheidung. 34

cc. Die in sich nachvollziehbare und nicht etwa lebensfremd wirkende Schilderung des Klägers der von ihm in ihren Risiken aufgezeigten Alternative einer Rückabwicklung des Vertrages und seines wegen der Risiken dieser Alternative erteilten Rates, den Vollzug des Vertrages zu betreiben, hat der Beklagte nicht zu widerlegen vermocht. Seine Darstellung des Inhaltes des mit dem Kläger geführten Gesprächs und der Empfehlungen des Klägers ist – wie schon dargelegt – nicht glaubhaft. Sie stehen zudem in Widerspruch zu der Aussage des Zeugen y, der die Erklärungen des Klägers bestätigt hat. 35

II. Die Zinsentscheidung folgt aus §§ 291, 288 BGB. 36

III. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. 37

IV. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr.10, 713 ZPO. 38

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE