
Datum: 18.12.2007
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 28. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-28 U 4/07
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2007:1218.I28U4.07.00

Vorinstanz: Landgericht Arnsberg, 3 O 18/06

Tenor:

Die Berufung der Kläger gegen das am 22.11.2006 verkündete Urteil der 3. Zivil-kammer des Landgerichts Arnsberg wird zurückgewiesen, dies jedoch mit der Maß-gabe, dass die Kosten des Rechtsstreits dem Kläger zu 1. und der Klägerin zu 2. jeweils zu 50% auferlegt werden.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Den Klägern wird nachgelassen, die Zwangs-vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagten zuvor Sicherheit in Höhe von 120% des jeweils vollstreckbaren Betrages leisten.

Tatbestand:

- Die Kläger legen den Beklagten, die als Rechtsanwälte – vormalig in einer gemeinsamen Kanzlei - in B tätig sind, fehlerhafte Sachbearbeitung zur Last. Dabei macht die Klägerin zu 2. neben ihren eigenen Forderungen auch Ansprüche ihres Ehemannes E Q aus abgetretenem Recht geltend. 1 2
- Die Beklagten waren Prozessbevollmächtigte der Kläger in einem Rechtsstreit gegen y und seine Mutter C vor dem Landgericht Nürnberg-Fürth (Aktenzeichen 1 O 1548/00; Beiakte I). Dem damaligen Verfahren lag folgender Sachverhalt zugrunde: 3

Ebenso wie die beiden weiteren Kläger E Q, der Ehemann der Klägerin zu 2., und (inzwischen verstorbene) N C2 hatten die Kläger von Betty und y Eigentumswohnungen nebst Kfz-Stellplätzen in dem Wohn- und Geschäftshaus E2 Q-Platz und 18 in Y erworben. Sie waren dabei von dem Vermittler und Finanzdienstleister Q2 C3 beraten worden. In dem Gebäude befinden sich insgesamt 28 Eigentumswohnungen und ein Verbrauchermarkt. Das Objekt war im Auftrag von C und y durch die X Gewerbe- und Industriebau (Inhaberin: M N2 X) aus O an der B als Generalunternehmerin errichtet worden. Die Klägerin zu 2. hatte gemeinsam mit ihrem Ehemann gemäß notariellen Vertrages vom 27.12.1995 für das Sondereigentum an der Wohnung Nr. 10 nebst Stellplatz einen Kaufpreis in Höhe von 217.500,00 DM geleistet. Der Kläger zu 1. zahlte für die Wohnung Nr. 25 nebst T-Platz.076,00 DM (notarieller Vertrag vom 13.12.1996). In allen Kaufverträgen war festgelegt worden, dass C und y als Verkäufer für die Baulichkeiten nach den Bestimmungen des Werkvertragsrechts des Bürgerlichen Gesetzbuches in der damals geltenden Fassung haften mussten, mithin fünf Jahre ab Übergabe.

Die Wohnungen wurden von den Klägern fremdvermietet. Die Mieter rügten Mängel an den Objekten. Am 25.10.1999 beauftragte die Klägerin zu 2. und am 01.02.2000 der Kläger zu 1. die Beklagten mit der Wahrnehmung der Interessen gegen C und y. Sachbearbeiter war der Beklagte zu 1. 5

Im Sommer 1999 fand ein Ortstermin mit dem Privatsachverständigen I aus C2 statt. Er war ursprünglich von C und y im Rahmen von deren Vorgehen gegen die X Gewerbe- und Industriebau eingeschaltet worden. I fertigte am 12.07.1999 eine schriftliche Stellungnahme zur Standsicherheit und zum baulichen Brandschutz der Wohnanlage an. 6

Mit Schreiben vom 25.10.1999 für die Klägerin zu 2. und deren Ehemann (Bl. 222 GA) und vom 09.02.2000 für den Kläger zu 1. (Bl. 15 GA) erklärten die Beklagten namens der Kläger gegenüber C und y die Wandlung der Kaufverträge. Zur Begründung verwiesen sie auf das Fehlen statischer Voraussetzungen sowie Einsturzgefahr. Eine vorherige Fristsetzung zur Mangelbeseitigung nebst Ablehnungsandrohung war nicht erfolgt. Die Verkäufer reagierten auf das Begehren der Kläger nicht weiter. Sie hatten allerdings zuvor mit Schreiben vom 30.11.1999 angekündigt, Arbeiten am Sondereigentum der Kläger verweigern zu wollen, falls diese nicht bis zum 01.01.2000 ihr Wandlungsbegehren zurücknahmen (Bl. 16 der Beiakte I). Unter dem 21.02.2000 erhoben die Beklagten namens der beiden Kläger sowie des Ehemannes der Klägerin zu 2. und von N C2 gemeinsam Klage vor dem Landgericht Nürnberg-Fürth. Darin beantragten sie die gesamtschuldnerische Verurteilung von C und zur Rückzahlung der jeweiligen Kaufpreise Zug um Zug gegen die Rückauflassung des Wohnungseigentums sowie die Feststellung des Annahmeverzuges und der grundsätzlichen Schadensersatzpflicht der Verkäufer. In der Klageschrift behaupteten sie das Vorliegen zahlreicher, im Einzelnen näher geschilderter Mängel (z.B. fehlende Standsicherheit des Gebäudes, Einsturzgefahr, unzureichender Brand-, Wärme- und Schallschutz, fehlende Mehrfachverriegelung an der Haustür, Lichtschalter an der falschen Stelle; Bl. 1 ff., 9 ff. der Beiakte I). Eine vorherige Fristsetzung zu deren Beseitigung und eine Ablehnungsandrohung sei entbehrlich. Die Mängel seien so gravierend, dass sie durch eine Nachbesserung nicht zu beheben seien. Im Übrigen hätten C und y deren Beseitigung ernsthaft und endgültig verweigert. In rechtlicher Hinsicht stützten die Beklagten die geltend gemachten Forderungen auf §§ 823 II BGB i.V.m. 263 StGB sowie §§ 433 ff., 634 I 3, II und IV, 465 Satz 1, 467 Satz 1, 346 ff. BGB (a.F.). 7

Es kam zu einer mündlichen Verhandlung am 07.06.2000. Das Gericht wies darauf hin, dass der Nachweis arglistigen Verhaltens der Verkäufer durch die Kläger wohl schwerlich zu 8

erbringen sein werde. Das Wandlungsbegehren erfordere, dass eine Interessenabwägung zu einem Ergebnis führen müsse, wonach das Festhalten an den Verträgen für die Kläger unzumutbar sei. Im Übrigen wurde darauf hingewiesen, dass bei der Kammer ein weiterer Rechtsstreit anhängig sei, in dem aller Voraussicht nach ebenfalls überprüft werden müsse, ob das Bauvorhaben mit Mängeln behaftet sei (Bl. 49 der Beiakte I – gemeint war damit ein Verfahren der Verkäufer C und y gegen die Bauunternehmerin, die X Gewerbe- und Industriebau). Die Kläger, die an dem Termin persönlich nicht teilgenommen hatten, wurden durch Schreiben des Beklagten zu 1. vom 13.06.2000 über den Verlauf informiert. Er gab darin an, auf einen schnellen Fortgang der Angelegenheit gedrängt und sich der Idee des Gerichts, das Verfahren bis zum Eingang des Gutachtens in dem Parallelrechtsstreit auszusetzen, verschlossen zu haben. Durch einen Beweisbeschluss vom 19.06.2000 – ergänzt durch weitere Beschlüsse vom 29.08.2000 und 07.03.2001 – beauftragte das Landgericht den Dipl.-Ing. T aus Q, ein schriftliches Gutachten hinsichtlich der von den Klägern behaupteten Mängel des Bauwerks, ihrer Ursachen, der notwendigen Mängelbeseitigungsarbeiten und der dafür anfallenden Kosten zu erstellen. Der Sachverständige forderte mit Schreiben vom 01.08.2000 Unterlagen an und bat um die Erlaubnis, zerstörende Bauteilüberprüfungen vornehmen zu können, wobei eine Wiederherstellung durch ihn selbst nicht möglich sei. Ferner wies er darauf hin, dass der Auftrag wohl nicht ohne die Hinzuziehung weiterer Sachverständiger erledigt werden könne. Mit Verfügung vom 29.08.2000 wurde der Beklagtenseite aufgegeben, weitere Unterlagen einzureichen. Am 10.10.2000 fand ein von dem Sachverständigen anberaumter Ortstermin statt. Mit Schreiben vom 12.10.2000 berichtete der Beklagte zu 1. den Klägern, die Inaugenscheinnahme sei unbefriedigend verlaufen, da y die erforderliche Mitwirkung verweigert habe. Am 06.11.2000 teilte der Sachverständige T mit, dass für bauwerkzerstörende Eingriffe am Gemeinschaftseigentum ein Beschluss der Eigentümergemeinschaft notwendig sei. Dies erläuterte der Beklagte zu 1. den Klägern mit Schreiben vom 16.02.2001 und bat in diesem Zusammenhang um einzelne weitere Informationen. Durch Beschluss vom 07.03.2001 setzte das Gericht den Klägern u.a. eine Ausschlussfrist, um einen Beschluss der Wohnungseigentümergemeinschaft beizubringen, wonach das Einverständnis zu den bauwerkszerstörenden Eingriffen am Gemeinschaftseigentum durch den Sachverständigen erklärt werde (Bl. 152-161 der Beiakte I). Aufgrund von Einwendungen der Beteiligten erkundigte sich das Gericht mit Verfügung vom 04.05.2001 bei dem Sachverständigen, ob sich bauwerkszerstörende Eingriffe durch die Anwendung von alternativen Techniken vermeiden lassen könnten. Er wies in seiner Antwort vom 21.05.2001 u.a. darauf hin, dass er sich zwischenzeitlich mehrfach erfolglos um die Übersendung dringend benötigter Unterlagen bemüht habe.

Inzwischen hatten die Rechtsanwälte Dr. I3 pp. aus O2 in einem Schreiben vom 02.04.2001 gegenüber N C2 Stellung zu der Prozessführung der Beklagten bezogen. Sie vertraten die Auffassung, dass das Verfahren in der bislang betriebenen Form keinen Erfolg haben könne, da es u.a. an einer Fristsetzung zur Nachbesserung nebst Ablehnungsandrohung gegenüber C und y fehle und Anhaltspunkte für deren Entbehrlichkeit nicht gegeben seien (Bl. 32-35 GA).

9

Am 15.06.2001 kam es zu einem Treffen zwischen den Klägern, dem Beklagten zu 1. und dem Privatsachverständigen I, der die Mängel der Wohnanlage erläuterte. Zu den Ergebnissen trugen die Beklagten mit Schriftsatz vom 18.06.2001 vor (Bl. 182-210 der Beiakte). Sie beantragten ferner, den gerichtlich bestellten Sachverständigen T von seiner Aufgabe zu entbinden und zunächst das Beweisergebnis in einem weiteren Parallelverfahren 1 O 7109/00 (L ./y; Beiakte II) abzuwarten. Der Schriftsatz endete mit der Formulierung (Bl. 210 der Beiakte):

10

" ... Nur äußerst vorsorglich werden hiermit die Beklagten aufgefordert, sämtliche in diesem Rechtsstreit gerügten Mängel zu beseitigen, und zwar längstens bis zum 31. Juli 2001, verbunden mit dem Hinweis, dass nach Fristablauf die Wandelungserklärung wiederholt wird. ... " 11

Mit Schriftsatz vom 22.10.2001 erklärten die Beklagten namens der Kläger noch einmal die Wandlung des Kaufvertrags und wiesen darauf hin, dass in dem Parallelrechtsstreit L3 ./y mittlerweile am 07.08.2001 ein Urteil zu Gunsten der Käuferseite ergangen sei (Bl. 253-261 der Beiakte II). 12

Am 15.11.2001 fand, nachdem es zwischenzeitlich zum wiederholten Male zu einem Wechsel des zuständigen Einzelrichters gekommen war, ein weiterer Verhandlungstermin vor dem Landgericht Nürnberg-Fürth statt. Darin wurde der Sachverständige T informell angehört. Ferner wies das Gericht darauf hin, dass die Fristsetzung in dem für die Kläger verfassten Schriftsatz der Beklagten vom 18.06.2001 zum 31.07.2001 nicht als angemessen anzusehen sei und sich die Ablehnung von C und y, die gerügten Mängel während des bestehenden Wandlungsbegehrens zu beseitigen, nicht als endgültige Verweigerung der Nachbesserung darstelle. Im Übrigen erteilte das Gericht den Klägern die Auflage, binnen vier Wochen nachzuweisen, wann mit welcher Fristsetzung und Ablehnungsandrohung welcher Mangel gerügt worden sei. 13

Mit Schreiben vom 26.11.2001 forderten die Beklagten C und y die Beseitigung sämtlicher von dem Privatsachverständigen I festgestellten Mängel auf. Sie setzten hierfür eine Frist bis zum 31.12.2001 (Bl. 185-187, 389-391 GA). Mit Schriftsatz vom 20.12.2001 machten die Beklagten namens der Kläger sodann Ansprüche auf "großen Schadensersatz" geltend (Bl. 298-307 der Beiakte I). 14

Durch Urteil vom 31.01.2002 wies das Landgericht Nürnberg-Fürth die Klage ab. Zur Begründung führte es aus, dass den Klägern kein Anspruch aus §§ 823 II BGB, 263 StGB zustehe, da sie hinsichtlich der tatsächlichen Voraussetzungen für ein arglistiges Verhalten von C und y beweisfällig geblieben seien. Die geltend gemachte Forderung ergebe sich auch nicht aus dem Gesichtspunkt der Wandlung gem. §§ 634 I, IV, 465 ff. BGB. Insofern fehle es an der gem. § 634 I BGB vorgeschriebenen Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung hinsichtlich der von den Klägern gerügten Mängel. Eine ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung seitens C und y liege nicht vor. Sie hätten es lediglich - nachvollziehbar - abgelehnt, die geforderten Mängelbeseitigungsarbeiten durchzuführen, solange das Wandlungsbegehren aufrecht erhalten bleibe. Dass Mängelbeseitigungsarbeiten etwa unmöglich sein könnten, sei von den Klägern nicht differenziert genug vorgetragen worden. Die Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung sei auch nicht aufgrund der besonderen Situation in einer Wohnungseigentümergeinschaft entbehrlich. Die während des Prozesses von den Beklagten namens der Kläger gesetzten Fristen zur Nachbesserung seien nicht angemessen gewesen. Ein Zeitraum von insgesamt nur fünf Monaten stelle sich nicht als ausreichend dar (Bl. 37-45R GA). 15

Am 08.02.2002 übersandten die Beklagten eine Kopie des Urteils an die Kläger. Sie hielten die Entscheidung des Landgerichts – insbesondere im Hinblick auf die Frage einer Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung - nicht für überzeugend. Hinzu komme, dass erst die zuletzt erkennende Einzelrichterin, die im chronologischen Ablauf bereits die dritte Berichterstatterin gewesen sei, die entsprechende Rechtsansicht vertreten habe, während ihre beiden Vorgänger Beweisbeschlüsse erlassen hatten (Bl. 191/192, 395/396 GA). 16

In der Folgezeit beauftragten die Kläger ihren jetzigen Prozessbevollmächtigten mit der Wahrnehmung ihrer Interessen. Er legte in ihrem Namen Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 31.01.2002 bei dem Oberlandesgericht Nürnberg ein (Berufungsbegründung: Bl. 376-407 der Beiakte I). Außerdem rügte er gegenüber C und y noch einmal die geltend gemachten Mängel und forderte die Gegenseite unter Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung zur Nachbesserung auf. Am 04.07.2002 kam es zu einem Verhandlungstermin vor dem zuständigen 13. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Nürnberg. Das Gericht wies darauf hin, dass nach der hier erfolgten Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung bereits wenige ins Gewicht fallende Mängel einen Wandlungsanspruch auslösen könnten. Es sei zu bedenken, dass und y ihrerseits in dem Rechtsstreit gegen die X Gewerbe- und Industriebau mit Schadensersatzansprüchen wegen Mängeln aufgerechnet und dort eine Widerklage über 800.000,00 DM erhoben haben. Der Prozessbevollmächtigte von C und y erklärte, dass die schlechte wirtschaftliche Situation seiner Mandanten eine Rückabwicklung der Kaufverträge nicht zulasse. Der Senat beschloss daraufhin, ein Sachverständigengutachten über sieben bereits in der Klageschrift genannte und leicht festzustellende Mängel (zu geringe Durchgangshöhe der Treppe, fehlendes Sicherheitsgitter, fehlende Mehrfachverriegelung der Haustür, fehlerhafte Anbringung von Lichtschaltern u.ä.) einzuholen. Beauftragt wurde der Dipl.-Ing. C aus I2 (Bl. 460-462 der Beiakte I). Dessen schriftliche Ausführungen gingen am 29.01.2003 bei Gericht ein (Bl. 482-521 der Beiakte I). Es kam sodann zu einer mündlichen Verhandlung am 27.02.2003. In deren Verlauf erkannten C und y die Wandlungsansprüche der Kläger im Wesentlichen jeweils an. Durch Anerkenntnisurteil vom selben Tag wurde zu Gunsten der Klägerin zu 2. und von deren Ehemann u.a. ein Zahlungsanspruch in Höhe von 111.025,98 € sowie zu Gunsten des Klägers zu 1. ein Zahlungsanspruch in Höhe von 111.500,49 € tituliert.

Das weitere Vorgehen im Wege der Zwangsvollstreckung gegen C und y gestaltete sich kompliziert, da bei den Schuldern finanzielle Probleme aufgetreten waren. Mit Schreiben ihrer damaligen Bevollmächtigten vom 15.05.2003 teilten C und y dem Prozessbevollmächtigten der Kläger mit, dass ihnen die Zahlung einer "Wertminderung" in Höhe von 25.000,00 € pro Wohnung möglich sei. Am 15.12.2005 kam es schließlich zu einer Vereinbarung, wonach die Verkäufer an die einzelnen Kläger jeweils 36 Monatsraten á 500,00 € - insgesamt mithin 18.000,00 € - und am 31.01.2009 weitere 35.000,00 € zahlen (Bl. 48, 255 GA). Die betroffenen Wohnungen sollten danach im Eigentum der Kläger bleiben. 18

In einer weitgehend gleich gelagerten Angelegenheit (L3 ./y; Aktenzeichen 1 O 7109/00 Landgericht Nürnberg-Fürth – Beiakte II) betreffend dieselbe Anlage und bei gleichen Mängeln sowie ähnlicher Wohnungsgröße war mit Schriftsatz vom 15.08.2000 Klage erhoben worden. Annette L3, die dortige Klägerin, war von vornherein von dem jetzigen Prozessbevollmächtigten der Kläger vertreten worden. Er hatte im Vorfeld des damaligen Rechtsstreits u.a. der Gegenseite hinsichtlich der gerügten Mängel eine Fristsetzung zur Nachbesserung nebst Ablehnungsandrohung zukommen lassen. Im Verlauf der folgenden gerichtlichen Auseinandersetzung war kein schriftliches Gutachten in Auftrag gegeben worden. Vielmehr hatte man den Dipl.-Ing. I als sachverständigen Zeugen vernommen (Bl. 88-100 der Beiakte II) und sodann der Klage mit Urteil vom 25.09.2001 stattgegeben (Bl. 49-55 GA). Zwar hatten die Verkäufer gegen die erstinstanzliche Entscheidung zunächst Berufung eingelegt, ihr Rechtsmittel dann aber in der mündlichen Verhandlung vor dem Oberlandesgericht Nürnberg am 14.02.2002 zurückgenommen (Bl. 170-172 der Beiakte II). Im Ergebnis konnte Annette L3 gegenüber C und y erfolgreich eine Rückabwicklung des Kaufvertrags durchführen. 19

Mit Schreiben ihres Prozessbevollmächtigten vom 02.06.2006 legten die Kläger den Beklagten anwaltliche Pflichtverletzungen in dem Rechtsstreit gegen die C und y Last. Sie übersandten einen "Vereinbarungsentwurf" und baten um eine Stellungnahme dazu bis zum 16.06.2006. Die Beklagten lehnten eine Haftung ihrerseits ab. In der vorherigen Korrespondenz hatten sie – u.a. am 28.12.2004 – Erklärungen zum Verzicht auf die Einrede der Verjährung abgegeben, die zuletzt befristet bis 30.06.2006 galten.

Im vorliegenden Verfahren verlangen die Kläger von den Beklagten Schadensersatz wegen fehlerhafter Beratung und Prozessführung in dem Rechtsstreit gegen C und y. Sie haben die Ansicht vertreten, dass die Beklagten es versäumt hätten, bereits im Vorfeld eine ordnungsgemäße Mängelrüge mit Fristsetzung nebst Ablehnungsandrohung vorzunehmen. Im Übrigen wäre es angezeigt gewesen, sich auf die unstreitigen Mängel und auf solche, die in dem Parallelverfahren durch den Sachverständigen I geklärt worden seien, zu beschränken. Ferner hätten die Prozesse für die verschiedenen Kläger getrennt geführt werden müssen. Unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte – so haben die Kläger behauptet – wäre eine Entscheidung zu ihren Gunsten mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit noch vor dem 25.09.2001 ergangen. Zum damaligen Zeitpunkt aber wären C und y noch zahlungsfähig gewesen und hätten eine titulierte Forderung begleichen können.

21

Die Kläger haben weiterhin behauptet, ihr jetziger Prozessbevollmächtigter habe, nachdem er Anfang 2000 einen Klageentwurf der Beklagten erhalten habe, entweder gegenüber dem Beklagten zu 1. oder dem Vertriebsbeauftragten Peter Breuing geäußert, dass die Klage unschlüssig sei. Es fehle an grundlegenden Formalitäten (Mängelrüge, Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung). Auch sei kein Sinn darin zu erkennen, die drei vollkommen getrennten Erwerbsvorgängen der einzelnen Käufer im Rahmen einer Klage geltend zu machen – dies vor allem auch deshalb, weil sich daraus mit Sicherheit zeitliche Verzögerungen ergeben würden.

22

Der Kläger zu 1. hat seinen durch das beanstandete Verhalten der Beklagten verursachten Schaden auf 45.753,47 € beziffert (Wegen der Einzelheiten der Berechnung wird auf die Seiten 9/10 der Klageschrift vom 28.06.2002 verwiesen - Bl. 10/11 GA). Die Klägerin zu 2. hat einen Schaden in Höhe von 46.274,54 € geltend gemacht (Wegen der Einzelheiten der Berechnung wird auf die Seiten 9/10 der Klageschrift vom 28.06.2002 verwiesen - Bl. 217/218 GA).

23

Die Beklagten haben behauptet, der Prozess gegen C und y sei ohne zögerliches Handeln und auftragsgemäß geführt worden. Namens der Kläger habe der für diese tätige Vermittler die eindeutige Weisung erteilt, die Sache äußerst zu beschleunigen und die Wandlung der Kaufverträge unter den Voraussetzungen des § 634 II BGB zu erklären. Die Geltendmachung sonstiger Gewährleistungsansprüche komme nicht in Betracht. Die Kaufverträge seien unter allen Umständen rückgängig zu machen. Die Kläger seien hierüber informiert und mit dem Vorgehen einverstanden gewesen. Mit Peter Breuing sei das Erfordernis einer Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung erörtert worden. Er habe jedoch auf vorherige erfolglose Bemühungen der Wohnungseigentümergeinschaft zur Mängelbeseitigung und den drohenden Einsturz des Gebäudes verwiesen. Es sei zu berücksichtigen, dass Bewehrungsstahl in den Decken nicht ausreichend sei und nicht ordnungsgemäß aufliege. Dies beruhe auf sachverständiger Feststellung. Ein angekündigtes Gutachten habe Q C3 dann jedoch nicht übersandt. Wäre aber nach § 634 I BGB vorgegangen worden, so hätte dies zu einer zeitlichen Verzögerung der gerichtlichen Durchsetzung der Ansprüche geführt. Es wäre nicht zu einer früheren Beendigung des Rechtsstreits etwa schon vor dem

24

25.09.2001 gekommen. Im Übrigen müssten sich die Kläger das Verhalten ihres Vermittlers Q C3 als Mitverschulden anrechnen lassen. Er habe durch die Expertise der Rechtsanwälte Dr. I3 pp. aus O2 vom 02.04.2001 als Baurechtsspezialisten Kenntnis von den Prozessrisiken gehabt.

Das Landgericht hat die zunächst getrennt geführten beiden Verfahren des Klägers zu 1. und der Klägerin zu 2. durch Beschluss vom 18.09.2001 miteinander verbunden. Es hat Beweis erhoben durch Vernehmung des Zeugen y (wegen der Einzelheiten vgl. Bl. 484R/485 GA; im Übrigen s.u.). Sodann hat es die Klagen abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, dass eine anwaltliche Pflichtverletzung, die zu einem Schaden der Kläger geführt habe, nicht gegeben sei. Die Erhebung einer einheitlichen Klage für die Kläger als Streitgenossen stelle keinen Fehler dar, da die monierten Mängel, soweit ersichtlich, primär das Gemeinschaftseigentum betrafen. Eine Pflichtverletzung sei auch nicht darin zu sehen, dass die Darstellung der Mängel in der Klageschrift ohne vorherige Einholung eines Privatgutachtens oder weitere Informationsbeschaffung erfolgt sei. Es sei nicht zu beanstanden, dass sich der Beklagte zu 1. auf die Schilderung der Kläger verlassen und erst im Verlauf des damaligen Rechtsstreits mit dem Privatsachverständigen I getroffen habe. Es sei nicht pflichtwidrig unterlassen worden, den Prozessstoff auf einige wenige Mängel zu beschränken. Vielmehr habe es der Wahl des sichersten Weges entsprochen, sämtliche in Betracht kommende Fehler vorzutragen. Allerdings habe der Beklagte zu 1. gegen seine Anwaltspflichten verstoßen, indem er für die Kläger nicht rechtzeitig eine Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung gegenüber C und y erklärt habe. Es lasse sich jedoch nicht feststellen, dass dieses Versäumnis zu einem Schaden der Kläger geführt habe. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sei es offen geblieben, ob bei sachgerechter Bearbeitung durch den Beklagten zu 1. ein obsiegendes Urteil zu Gunsten der Kläger bereits zu einem Zeitpunkt zu erreichen gewesen wäre, als C und y wirtschaftlich noch zu einer Rückabwicklung der Verträge in der Lage gewesen wären. Entsprechend einem Zeitaufwand von siebeneinhalb Monaten, den das Berufungsgericht von der Erteilung des Gutachtenauftrags bis zur Entscheidung damals benötigt habe, hätte der Prozess auch in erster Instanz gedauert, wenn der Sachverständige im Anschluss an den Termin vom 15.11.2001 bereits einen auf einzelne Mängel beschränkten Auftrag erhalten hätte. Dann wäre das Verfahren aber erst Mitte Juli 2002 abgeschlossen gewesen. Die Vernehmung des Zeugen y der Frage, ob zu diesem Zeitpunkt noch eine Rückzahlung des vollständigen Kaufpreises an die Kläger möglich gewesen wäre, sei unergiebig geblieben. Jedoch hätten die Prozessbevollmächtigten der Familie y im Vorprozess bereits am 04.07.2002 erklärt, dass die wirtschaftliche Situation der Mandanten eine Rückabwicklung der Verträge nicht zulasse. Wegen der Einzelheiten einschließlich der erstinstanzlichen Anträge der Parteien wird auf den Tatbestand und die Entscheidungsgründe der landgerichtlichen Entscheidung verwiesen (Bl. 502-510 GA).

Die Kläger wenden sich mit der Berufung gegen das Urteil des Landgerichts. Sie wiederholen ihre Vorwürfe gegen die Beklagten vollumfänglich und führen zur Begründung des Rechtsmittels im Wesentlichen Folgendes aus:

I.

Zu Unrecht habe das Landgericht für die Beurteilung der hypothetischen Verfahrensdauer und die Leistungsfähigkeit von C und y auf den Ablauf der Berufungsinstanz im Ausgangsprozess abgestellt. Statt dessen hätte der parallel gelagerte Rechtsstreit der weiteren Käuferin Annette L3 in Betracht gezogen werden müssen. Dieser jedoch sei unstreitig sechs Monate später eingeleitet, aber vier Monate früher (nach insgesamt 13-monatiger Dauer) beendet gewesen als der von den Beklagten eingeleitete Prozess. Die

Beweislast für Abweichungen von dieser Betrachtung treffe die Beklagten. Selbst wenn man aber mit dem Landgericht von einer 16-monatigen Prozessdauer ausgehen wollte, so wäre das Ausgangsverfahren dann schon im Juni 2001 oder sogar im März 2001 beendet gewesen. Damals aber seien C und y noch zahlungsfähig gewesen.

II. 29

Im Hinblick auf die wirtschaftlichen Verhältnisse von Betty und y behaupten die Kläger, dass man nach einem frühzeitiger erwirkten Titel spätestens im Verfahren der Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung von der Existenz einer Immobilie in Österreich (- die y in seiner erstinstanzlichen Zeugenaussage erwähnte -) erfahren hätte. Dort hätte man die Zwangsvollstreckung betreiben können. Im Übrigen habe Annette L3 in den Jahren 2002 bis 2004 in mehreren Raten in Höhe von 10.000,00 € und 20.000,00 € den wesentlichen Teil der zu ihren Gunsten titulierten Forderung erhalten und letztlich nach der Eintragung einer Sicherungshypothek auf einem unbelasteten Grundstück der Schuldner auch noch eine Restzahlung F können. Außerdem gebe es noch weitere Immobilien im Eigentum der Familie y, in die man noch im Jahr 2002 problemlos hätte vollstrecken können. Infolge der Rückabwicklung der Verträge seien C und zudem auch wieder Eigentümer der betroffenen Wohnungen geworden. Die Mieten seien unmittelbar an die Sparkasse O2 zur Tilgung der Verbindlichkeiten geflossen. Den somit gegebenen Kreditrahmen hätten C und y jedoch auch gegenüber den Klägern ausschöpfen können. Anderslautende Erklärungen aus dem Lager der Familie y hätten nur die Prozessstrategie verfolgt, die Kläger zu einem Nachlass zu bewegen. Die erstinstanzliche Aussage des Zeugen y sei offensichtlich falsch gewesen.

III. 31

Weiterhin habe das Landgericht verkannt, dass das Fehlverhalten der Beklagten in jedem Fall die Gebühren für die erneute Fristsetzung nebst Ablehnungsandrohung durch den jetzigen Prozessbevollmächtigten der Kläger verursacht habe. Diese sei erforderlich gewesen, um die Klage im Rahmen des Berufungsverfahrens schlüssig zu machen. Durch die Beauftragung des jetzigen Prozessbevollmächtigten seien die Gebühren faktisch doppelt entstanden.

IV. 33

Ferner seien dem Landgericht mehrere prozessuale Fehler unterlaufen, die eine Aufhebung und Zurückverweisung der Sache gem. § 538 II Nr. 1 ZPO rechtfertigten. So sei gegen §§ 279 III, 285 I, 160 ZPO verstoßen worden. Eine Verhandlung über die Beweisaufnahme habe nicht stattgefunden. Zudem seien taugliche Beweisantritte zum hypothetischen Ablauf des Ausgangsverfahrens (dienstliche Stellungnahme der Richterin, die das damalige Urteil abgesetzt hatte) und zur Leistungsfähigkeit von C und y (Zeugnis des H übergegangen worden. Soweit dann auch noch die zu Protokoll erbetene Schriftsatzfrist verweigert worden wäre, liege eine Verletzung des rechtlichen Gehörs der Kläger im Hinblick auf den beweiswürdigenden Sachverhalt vor. Der Zeuge y habe einen ausgesprochen unvorbereiteten Eindruck hinterlassen. Insofern hätte den Klägern die Möglichkeit der Überprüfung und Würdigung seiner Angaben eingeräumt werden müssen. Auch die Verbindung der ursprünglich getrennt eingeleiteten beiden Klageverfahren sei unzulässig gewesen. Es fehle an dem erforderlichen rechtlichen Zusammenhang. Es sei zu vermuten, dass nach dem Geschäftsverteilungsplan des Landgerichts Arnsberg vor der Verbindung ein anderer Richter als Berichterstatter vorgesehen gewesen wäre.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Berufungsbegründung des Rechtsanwalts Dr. N in F vom 28.02.2007 (Bl. 543-569 GA) Bezug genommen.

Die Kläger beantragen, 36

das Urteil des Landgerichts Arnsberg vom 22.11.2006 abzuändern und die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, 37

45.753,47 € an den Kläger zu 1. und 38

46.274,54 € an die Klägerin zu 2. 39

jeweils nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 03.06.2002 zu zahlen, und 40

festzustellen, dass die Beklagten verpflichtet sind, den Klägern jedweden weiteren Schaden zu erstatten, der sich daraus ergeben sollte, dass C und y, S-Straße, #####1 S, die Vereinbarung vom 15.12.2005 nicht erfüllen sollten; 41

im Übrigen das Urteil und das Verfahren aufzuheben und die Sache an das Gericht d 42 ersten Rechtszugs zurückzuverweisen.

Die Beklagten beantragen, 43

44

die Berufung der Kläger zurückzuweisen. 45

Sie verteidigen das Urteil des Landgerichts und wiederholen bzw. vertiefen ihr 46

erstinstanzliches Vorbringen. Im Übrigen sind sie der Ansicht, die Klage sei schon deshalb als unbegründet abzuweisen, weil die Voraussetzungen einer demnächstigen Zustellung i.S.d. § 167 ZPO nicht gewahrt seien. Die Klagen seien am 29.06.2006 bei dem Landgericht Arnsberg eingereicht, der Vorschuss aber erst Anfang August 2006 eingezahlt worden. Im Übrigen liege in der versäumten Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung auch keine Pflichtverletzung der Beklagten. Die damaligen Anspruchsgegner hätten eine Mängelbeseitigung ernsthaft und endgültig verweigert. Auch die beiden zunächst mit der Sache befassten Richter hätten diese Auffassung geteilt und eine Beweiserhebung angeordnet. Zudem sei zu prüfen, ob nicht die mit Schriftsatz des Beklagten vom 18.06.2001 gesetzte Frist den Anforderungen genügt habe. Die sonstige Prozessführung der Beklagten sei ohnehin nicht zu beanstanden. Insbesondere sei die unzureichende wirtschaftliche Situation von C und y bei der Einleitung des damaligen Verfahrens noch gar nicht bekannt gewesen. Zu Unrecht gehe die Berufung davon aus, dass fiktiv ein noch vor dem 25.09.2001 erlassenes Urteil zugrunde gelegt werden müsse. Es seien nun einmal drei verschiedene Richter nacheinander mit der Angelegenheit betraut gewesen. Hinsichtlich der prozessualen Beanstandungen sei zu bedenken, dass der Prozessbevollmächtigte der Kläger auf die Rüge der unterbliebenen Erörterung nach Abschluss der Beweisaufnahme gem. § 295 I ZPO verzichtet habe, indem er lediglich eine Schriftsatzfrist beantragt habe. Auf die Probleme der Kausalität und des Schadens habe das Gericht nicht hinweisen müssen. Diese seien bereits zuvor zwischen in den Schriftsätzen der Parteien diskutiert worden. Wegen der Einzelheiten wird im Übrigen auf die Berufungserwiderung der Rechtsanwälte Dr. S2 pp. in Hamm vom 22.05.2007 (Bl. 577-585 GA) Bezug genommen.

Insgesamt wird wegen des Parteivorbringens auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen. 47

Die Akten 1 O 1548/00 (Beiakte I) und 1 O 7109/00 (Beiakte II) - jeweils Landgericht Nürnberg-Fürth - sind beigezogen worden und Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.	48
Der den Klägern im Anschluss an die mündliche Verhandlung vom 06.11.2007 nachgelassene Schriftsatz vom 04.12.2007 hat vorgelegen und ist bei der Entscheidung berücksichtigt worden.	49
<u>Entscheidungsgründe:</u>	50
Die Berufung der Kläger hat keinen Erfolg. Das Rechtsmittel ist zwar zulässig, jedoch unbegründet. Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen.	51
Den Klägern steht gegen die Beklagten kein Schadensersatzanspruch aus positiver Forderungsverletzung des Anwaltsvertrags i.S.d. §§ 675, 611 BGB zu.	52
Gem. Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB ist hier das Schuldrecht in seiner bis 31.12.2001 geltenden Fassung anzuwenden, da das Schuldverhältnis zwischen den Parteien vor dem 01.01.2002 entstanden ist. Die jeweiligen Anwaltsmandate wurden spätestens mit der Geltendmachung der Ansprüche gegenüber C und y Ende 1999 bzw. Anfang 2000 begründet. Entscheidende Auswirkungen auf das Ergebnis des vorliegenden Falles hat die Anwendung des früheren Schuldrechts allerdings nicht.	53
<u>I. Anwaltsvertrag</u>	54
Zwischen den Klägern und den Beklagten sind jeweils Anwaltsverträge gem. §§ 675 I, 611 BGB zustande gekommen. Gegenstand war das Vorgehen gegen C und y als Verkäufer der Eigentumswohnungen in Y. Die Ansprüche der Kläger sollten insbesondere auch gerichtlich geltend gemacht werden. Dieser Ansatz ist zwischen den Parteien in rechtlicher wie tatsächlicher Hinsicht nicht umstritten.	55
<u>II. Pflichtverletzung</u>	56
Dabei ist dem Beklagten zu 1. eine Pflichtverletzung insofern unterlaufen, als er es versäumt hat, bereits im Vorfeld der gerichtlichen Auseinandersetzung mit C und y eine ordnungsgemäße Mängelrüge mit Fristsetzung nebst Ablehnungsandrohung vorzunehmen. Alle übrigen Vorwürfe der Kläger gegen die anwaltliche Sachbearbeitung sind hingegen unbegründet. Im Einzelnen:	57
1.	58
Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein Rechtsanwalt kraft des Anwaltsvertrages verpflichtet, innerhalb der Grenzen des (auch beschränkten) Mandats (vgl. BGH NJW 2002, 1147 ff.; BGH NJW 1997, 2168, 2169) die Interessen seines Auftraggebers nach jeder Richtung und umfassend wahrzunehmen (BGH NJW-RR 2000, 791 ff.; BGH NJW 1998, 900, 901; BGH NJW 1988, 1079, 1080; BGH NJW 1988, 486, 487). Er hat zunächst zu klären, welches Ziel der Auftraggeber in seiner Rechtsangelegenheit verfolgt. Der Anwalt muss dann den ihm vorgetragenen und ggf. durch Nachfragen weiter aufzuklärenden Sachverhalt dahin prüfen, ob er geeignet ist, den von dem Auftraggeber erstrebten Erfolg herbeizuführen. Dem Auftraggeber hat der Anwalt danach diejenigen Schritte zu empfehlen, die zu dem erstrebten Ziel führen können (BGH NJW 1988, 900; BGH NJW 1995, 449 ff. BGH NJW 1994, 1211, 1212; BGH NJW 1993, 1320). Dabei muss er den Auftraggeber vor Nachteilen bewahren, soweit solche voraussehbar und vermeidbar sind. Dazu hat der Anwalt	59

seinem Auftraggeber den sichersten Weg vorzuschlagen und ihn über mögliche rechtliche und auch wirtschaftliche Risiken aufzuklären, damit der Auftraggeber eine sachgerechte Entscheidung treffen kann. Zweifel und Bedenken, zu denen die Sachlage Anlass gibt, muss der Anwalt darlegen und mit seinem Auftraggeber erörtern (BGH NJW 1998, 900, BGH NJW 1995, 449 ff.). Er muss seinen Auftraggeber nicht nur über das Vorhandensein, sondern auch über das ungefähre, in etwa abschätzbare Ausmaß des Risikos unterrichten, weil der Auftraggeber in der Regel nur aufgrund einer Einschätzung auch des Risikoumfangs über sein weiteres Vorgehen sachgerecht entscheiden kann (BGH NJW-RR 2000, 791 ff.; BGH NJW 1996, 2648, 2649). Der konkrete Umfang der anwaltlichen Pflichten richtet sich dabei nach dem erteilten Mandat und den Umständen des einzelnen Falles (BGH NJW 1996, 2648; BGH NJW-RR 1990, 1241).

2. 60

Vor diesem Hintergrund erheben die Kläger gegen die Beklagten mehrere verschiedene Vorwürfe. Sie haben die Ansicht vertreten, dass die Beklagten es versäumt hätten, bereits im Vorfeld eine ordnungsgemäße Mängelrüge mit Fristsetzung nebst Ablehnungsandrohung vorzunehmen. Im Übrigen wäre es angezeigt gewesen, die Prozesse der einzelnen Kläger gegen C und y getrennt zu führen. Dabei hätte man sich jeweils auf die unstreitigen Mängel beschränken müssen und auf solche, die in dem Parallelverfahren durch den Sachverständigen I geklärt worden seien. 61

Diese Ansätze sind von dem Landgericht unterschiedlich bewertet worden. Die dabei erstinstanzlich vorgenommenen Würdigungen werden von dem Senat jeweils geteilt. 62

a) Getrennte Prozessführung 63

So wird dem Beklagten zu 1. zu Unrecht zur Last gelegt, dass er die Prozesse für die einzelnen Kläger getrennt hätte führen müssen. Die Kläger meinen insoweit, dass bei verschiedenen Mängeln die Abgrenzung schwierig sei, ob sie zum Gemeinschafts- oder Sondereigentum gehörten. Damit seien organisatorische Probleme – z.B. im Hinblick auf Zutrittsmöglichkeiten - vorhersehbar gewesen. Außerdem sei die Kommunikation mit drei Mandanten aufwändiger und es könnte zu Problemen der anwaltlichen Schweigepflicht kommen. 64

Demgegenüber ist das Landgericht zu Recht davon ausgegangen, dass die Erhebung einer einheitlichen Klage für die Kläger als Streitgenossen keinen Fehler darstellt. Es mag der Berufung zuzubilligen sein, dass eine einheitliche Prozessführung bei abstrakter Betrachtung zu den genannten Problemen führen könnte. Es ist jedoch nicht ersichtlich, dass es in dem von dem Beklagten zu 1. geführten Verfahren konkret zu derartigen Schwierigkeiten gekommen ist und diese etwa zu Verzögerungen der Angelegenheit geführt haben könnten. So werden keine spezifischen Mängel am jeweiligen Sondereigentum der verschiedenen Beteiligten vorgetragen, die eine Differenzierung erfordert hätten. Insofern ist nicht nachvollziehbar, warum im Vorfeld aus anwaltlicher Sicht zu erwarten gewesen wäre, dass die gemeinsame Klage als Streitgenossen zu einer Verzögerung des Verfahrens führen könne. Es ist auch nicht ersichtlich, dass dahingehende Komplikationen dann tatsächlich eingetreten sind. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung scheint es nicht naheliegend, dass in einer ohnehin stark mangelbehafteten Wohnanlage ausgerechnet einzelne Fehler, die aber ihrerseits nur individuell am Sondereigentum ganz spezifischer Käufer vorlagen, z.B. zu einer nachhaltig spürbaren Verlängerung der Bearbeitungszeit des Sachverständigen geführt hätten. 65

Zu den weiterhin behaupteten Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der Zwangsvollstreckung, weil es y gelungen sei, unterschiedliche Ergebnisse mit den einzelnen Mandanten auszuhandeln, wäre es auch bei getrennter Prozessführung gekommen.

Vor diesem Hintergrund war die gemeinsame Klageerhebung im Kosteninteresse der Beteiligten eine nachvollziehbare anwaltliche Entscheidung des Beklagten zu 1, die den Vorwurf einer Pflichtverletzung nicht begründet. 67

b) Vorherige Informationsbeschaffung 68

Eine Pflichtverletzung ist auch nicht darin zu sehen, dass die Darstellung der Mängel in der Klageschrift ohne vorherige Einholung eines Privatgutachtens oder weitere Informationsbeschaffung erfolgt sein soll. Entsprechend der erstinstanzlichen Würdigung des Landgerichts ist es nicht zu beanstanden, dass der Beklagte zu 1. sich auf die Schilderung der Kläger bzw. ihres Vertreters Q C3 verlassen und sich erst im Verlauf des damaligen Rechtsstreits mit dem Privatsachverständigen I getroffen hat. 69

Eine allgemeine Ermittlungspflicht des Rechtsanwalts ist abzulehnen. Sie widerspräche dem Berufsbild als Organ der Rechtspflege. Der Rechtsanwalt ist weder Privatdetektiv noch Inhaber einer Auskunft. Es genügt somit grundsätzlich, wenn der Anwalt den Mandanten befragt und die nach seiner Meinung notwendigen Auskünfte beschaffen lässt. Der Rechtsanwalt muss weder vorweg Beweise erheben noch eine "Vorermittlung" anstellen. Er braucht weder Zeugen anzuhören noch Sachverständige zu befragen noch eine Augenscheinseinnahme durchzuführen. Eine Pflicht, in Ausnahmefällen den Sachverhalt selbst zu ermitteln, kann nur bejaht werden, wenn der Rechtsanwalt allein oder jedenfalls besser und leichter als der Mandant bestimmte Unterlagen beschaffen oder Einsicht nehmen kann (BGH NJW 1981, 2741; Fahrendorf in Rinsche u.a., Die Haftung des Rechtsanwalts, 7. Auflage, Rdz. 440-442). 70

c) Beschränkung der Mängel 71

Von dem Beklagten zu 1. wurde es auch nicht etwa pflichtwidrig unterlassen, in dem Klageverfahren gegen C und y (1 O 1548/00 Landgericht Nürnberg-Fürth) den Prozessstoff auf einige wenige Mängel zu beschränken. Vielmehr entsprach es der Wahl des sichersten Weges, sämtliche in Betracht kommende Fehler vorzutragen. 72

aa) 73

Gerade deswegen, weil bei der Besorgung von Rechtsangelegenheiten häufig unübersehbare Risiken gegeben sind, verlangt die Rechtsprechung vom Anwalt, dass er bei der Wahrnehmung der Interessen seines Mandanten den sichersten Weg wählt, um den erstrebten Erfolg zu erreichen. Er muss sein Verhalten so einrichten, dass er Schädigungen seines Auftraggebers, mag deren Möglichkeit auch nur von einem Rechtskundigen vorausgesehen werden können, vermeidet. Er hat, wenn mehrere Maßnahmen in Betracht kommen, diejenige zu treffen, welche die sicherste und gefahrloseste ist, und, wenn mehrere Wege möglich sind, um den erstrebten Erfolg zu erreichen, denjenigen zu wählen, auf dem dieser am sichersten zu erreichen ist (BGH NJW 1988, 1079, 1080; Fahrendorf, aaO, Rdz. 535 ff.). 74

bb) 75

76

Etwas anderes hätte hier ggf. dann erwogen werden können, wenn bereits früher Anzeichen für eine unmittelbar bevorstehende Zahlungsunfähigkeit von C und y gegeben gewesen wären. Gerade dies kann aber unter Hinweis auf den eigenen Vortrag der Kläger zu den Verläufen in dem Parallelprozess der Frau L3 (1 O 7109/00 Landgericht Nürnberg-Fürth) verneint werden. Sie selbst behaupten, dass die Gegner noch bis mindestens August 2001 hinreichend zahlungsfähig gewesen seien. Dann aber bestand für die Beklagten aus der gebotenen ex-ante-Sicht kein objektiv greifbarer Anhaltspunkt dafür, aus Gründen der zu wahrenden Vollstreckungsaussichten von dem Gebot des sichersten Weges abzuweichen und die weiteren Untersuchungen auf einige wenige Mängel zu beschränken - zumal eine solche Vorgehensweise andererseits die Gefahr der Verjährung mit sich gebracht hätte und auch das prozessuale Risiko, mit etwa später nachgeholtem Vortrag im weiteren Verlauf der Angelegenheit gem. §§ 296 ZPO oder 529, 531 ZPO ausgeschlossen zu werden.

d) Unterbliebene Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung

77

Allerdings hat der Beklagte zu 1. gegen seine Anwaltspflichten verstoßen, indem er C und y nicht rechtzeitig, insbesondere vorprozessual, namens der Kläger zur Nachbesserung unter Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung aufforderte. Er hätte im Interesse der Mandanten von vornherein vermeiden müssen, dass eine Diskussion darüber, ob die Fristsetzung entbehrlich oder hinreichend und ordnungsgemäß gesetzt sei, überhaupt aufkommen konnte.

78

aa)

79

Das Erfordernis einer Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung ergibt sich aus § 634 I 1 BGB (a.F.). Der Bestimmung einer Frist bedurfte es gem. § 634 II BGB (a.F.) dann nicht, wenn die Beseitigung des Mangels unmöglich ist oder von dem Unternehmer verweigert wird oder die sofortige Geltendmachung des Anspruchs durch ein besonderes Interesse des Bestellers gerechtfertigt wird.

80

bb)

81

Ausgehend von dieser materiellen Rechtslage hat der Beklagte zu 1. nun aber in diesem Zusammenhang gegen das Gebot des sichersten Weges verstoßen. Dieser bestand darin, den ausdrücklichen gesetzlichen Vorgaben des § 634 I 1 BGB (a.F.) genüge zu tun und C und zunächst zu einer Nachbesserung unter angemessener Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung aufzufordern.

82

Durchgreifende Bedenken gegen ein solches Vorgehen hat der Beklagte zu 1. nicht darlegen können. Er behauptet zwar, der namens der Kläger tätige Vermittler Q C3 habe ihm die eindeutige Weisung erteilt, die Sache äußerst zu beschleunigen und die Wandlung der Kaufverträge unter den Voraussetzungen des § 634 II BGB zu erklären. Die Kläger seien hierüber informiert und mit dem Vorgehen einverstanden gewesen. Mit Q C3 sei das Erfordernis einer Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung erörtert worden. Er habe jedoch auf vorherige erfolglose Bemühungen der Wohnungseigentümergeinschaft zur Mängelbeseitigung und den drohenden Einsturz des Gebäudes verwiesen. Es sei zu berücksichtigen, dass Bewehrungsstahl in den Decken nicht ausreichend sei und nicht ordnungsgemäß aufliege.

83

Eine Pflichtverletzung bei der Befolgung von Weisungen entfällt jedoch nur dann, wenn der Mandant zuvor eingehend über die damit verbundenen Risiken belehrt worden ist und ihm andere weniger nachteilige oder nicht so riskante Wege zur Erreichung des Auftragsziels aufgezeigt worden sind (Fahrendorf, aaO, Rdz. 571 mwN). Hinsichtlich einer dahingehenden

84

Belehrung von Q C3 verbleibt die Darstellung des Beklagten zu 1. allerdings zu pauschal. Insbesondere erschließt sich der Zusammenhang zwischen einer vermeintlichen Einsturzgefahr (, die sich im Übrigen niemals bestätigte,) und der Entbehrlichkeit einer Aufforderung zur Nachbesserung nicht. Aus einer solchen Situation könnte sich allenfalls das dringende Erfordernis zum sofortigen technischen Eingreifen ergeben haben. Dieser Gefahr hätte man jedoch sogar eher durch eine vorherige außergerichtliche Aufforderung unter Darstellung der entsprechenden Eilbedürftigkeit Rechnung tragen können als durch eine sofortige Klage, die typischerweise eher eine Blockadehaltung der Gegenseite auslöst. Einen plausiblen Grund, warum er im Interesse oder gar gemäß einer Weisung der Mandanten berechtigt von dem sichersten Weg einer vorherigen Aufforderung zur Nachbesserung unter Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung hätte abweichen dürfen, hat der Beklagte zu 1. im Ergebnis nicht dargelegt.

cc) 85

Vor diesem Hintergrund kann hier sogar dahinstehen, ob das Vorgehen nach § 634 II BGB (a.F.) in der vorliegenden Konstellation möglicherweise zumindest auch noch vertretbar war. Soweit nämlich die rechtliche Beurteilung zu ernstlich begründeten Zweifeln Anlass gibt, so muss der Anwalt auch in Betracht ziehen, dass sich die zur Beurteilung berufende Stelle der seinem Auftraggeber ungünstigeren Bewertung der Rechtslage anschließen könnte (BGH NJW-RR 2006, 1070; BGH NJW-RR 1990, 1241; BGH NJW 1988, 1079, 1080), und insofern vermeidbare Risiken ausschließen. Diese anwaltliche Aufgabenstellung ist typischerweise bei Fragen wie der Entbehrlichkeit einer Fristbestimmung nach § 634 II BGB (a.F.) einschlägig. Insofern ist nämlich zu beachten, dass der Gesetzestext mehrere unbestimmte Rechtsbegriffe vorsieht, die einer eindeutigen Festlegung im Sinne von "richtig" oder "falsch" nicht zugänglich sind. 86

(1) 87

Dies gilt insbesondere für das "besondere Interesse" des Bestellers. Dass ein solches angesichts der zähen Entwicklung bei einem möglicherweise auch auf Verzögerung ausgelegten Verhalten der Gegenseite durchaus zu bejahen gewesen sein könnte, mag den Beklagten zugebilligt werden. Genauso musste aber die anwaltliche Vorsorge die Gefahr einer abweichenden Würdigung durch das Gericht mit einbeziehen. 88

(2) 89

Eine ausdrückliche Verweigerung der Beseitigung des Mangels durch C und y in einem Zeitraum vor der Wandlungserklärung der Kläger ist nicht ersichtlich. Sie wurde auch von den Beklagten im Ursprungsprozess nicht geltend gemacht. Sie beriefen sich damals lediglich darauf, dass die Gegner sich gerade als Reaktion auf das Wandlungsbegehren geweigert hätten, Arbeiten am Sondereigentum der Kläger vornehmen zu lassen (Bl. 16/17 der Beiakte I). Deshalb sei, so wollten die Beklagten wohl vertreten, eine Fristsetzung entbehrlich. Dieser Argumentationszusammenhang erschließt sich aber schon aufgrund des chronologischen Geschehensablaufs nicht. Die Verweigerungshaltung wurde erst nach dem Wandlungsbegehren erklärt, hätte nach der Konzeption des § 634 BGB (a.F.) aber zeitlich davor liegen müssen. Im Übrigen bezog sich die Erklärung der Gegenseite nur auf Mängel am Sondereigentum. Der eindeutige Schwerpunkt der Probleme in der Wohnanlage betraf aber – gerade auch nach der Einschätzung der Beklagten - ohnehin das Gemeinschaftseigentum. 90

(3) 91

Dass etwa die Beseitigung der gerügten Mängel gem. § 634 II BGB (a.F.) unmöglich gewesen sein könnte, haben die Beklagten weder im Ausgangsverfahren noch im jetzigen Regressfall jemals hinreichend differenziert dargelegt. Insofern kann auf die zutreffenden Ausführungen des Landgerichts Nürnberg-Fürth in seiner Entscheidung vom 31.01.2002 (dort Seite 13) verwiesen werden. Insgesamt ist die tragende Begründung des damaligen Urteils, dass eine Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung eben doch erforderlich war, gut nachzuvollziehen. Gerade eine solche Entwicklung muss der Anwalt – auch wenn er selbst eine andere und möglicherweise ebenfalls vertretbare Ansicht bevorzugen will - für möglich halten und in seine Sachbearbeitung mit einbeziehen. Dem aber hätte der Beklagte zu 1. vorliegend nur dann hinreichend sorgfältig Rechnung tragen können, wenn C und y im Vorfeld des Wandlungsbegehrens der Kläger gem. § 634 I BGB (a.F.) zur Nachbesserung unter Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung aufgefordert worden wären.

dd) 93

Der maßgebliche vorprozessuale Verstoß gegen das Gebot des sichersten Weges konnte auch nicht mehr dadurch geheilt werden, dass dann zumindest im Verlauf des Rechtsstreits gegen C und y gem. § 634 I BGB (a.F.) Fristen zur Nacherfüllung nebst Ablehnungsandrohung gesetzt wurden (zunächst mit Schriftsatz vom 18.06.2001 zum Tätigwerden bis 31.07.2001 - Bl. 210 der Beiakte I - sodann mit Schriftsatz vom 26.11.2001 unter Fristsetzung bis 31.12.2001 - Bl. 185-187, 389-391 GA). Dass diese fünf- bis sechswöchigen Fristen für sich allein nicht als angemessen bewertet werden können, bedarf – so auch das Landgericht Nürnberg-Fürth (Seite 14 des Urteils; Bl. 43R GA) – keiner weiteren Begründung. Dies folgt schon allein aus der Art und dem Umfang der gerügten Mängel. Die organisatorischen Schwierigkeiten, die sich dem Sachverständigen T während seiner Untersuchungen stellten (z.B. teilweise fehlende Unterlagen, Entscheidungen der Wohnungseigentümergeinschaft) hätten sich in ähnlicher Form auch bei Mängelbeseitigungsarbeiten gestellt.

Zwar ist zu berücksichtigen, dass im Falle einer unangemessen kurz gesetzten Frist an deren Stelle eine angemessen lange tritt (BGH WM 1986, 1255). Insofern kann jedoch dahinstehen, ob man der Würdigung des Landgerichts Nürnberg-Fürth (Seite 15 der dortigen Entscheidung; Bl. 44 GA) auch insoweit folgen will, dass ausgehend von der ersten Fristsetzung am 18.06.2001 nicht einmal bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung am 15.11.2001 eine angemessene Frist abgelaufen gewesen wäre. Zu Lasten des Beklagten zu 1. wirkt sich nämlich auch in diesem Zusammenhang wieder aus, dass er zum Nachteil der Kläger das Gebot des sichersten Weges unter besonderer Berücksichtigung der Einschlägigkeit unbestimmter Rechtsbegriffe ("angemessene Frist") nicht hinreichend berücksichtigt hat. Der Rechtsanwalt muss im Interesse der Mandantschaft vorsorglich bedenken, dass das Gericht die Frage, welche zeitliche Vorgabe angemessen ist, anders beurteilen könnte als er selbst. Dieser Gefahr hätte der Beklagte zu 1. jedoch vermieden, indem er bereits vorprozessual nach § 634 I 1 BGB (a.F.) vorgegangen wäre. Selbst wenn er damals nämlich eine unangemessen kurze Frist gesetzt hätte, wäre eine an deren Stelle tretende angemessen lange Frist spätestens bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung des folgenden Rechtsstreits abgelaufen gewesen.

III. Verschulden 96

Die Pflichtverletzung ist dem Beklagten zu 1. fahrlässig i.S.d. § 276 II BGB unterlaufen. 97

IV. Kausalität 98

99

Das pflichtwidrige Versäumnis des Beklagten zu 1., nicht bereits im Vorfeld der gerichtlichen Auseinandersetzung mit C und y eine ordnungsgemäße Mängelrüge mit Fristsetzung nebst Ablehnungsandrohung vorgenommen zu haben, ist jedoch nicht kausal für den von den Klägern vorliegende geltend gemachten Vermögensschaden geworden.

1. 100

Ein Schadensersatzanspruch ergibt sich aus der Pflichtverletzung des Anwalts nur dann, wenn ein Ursachen- und Zurechnungszusammenhang zwischen dem Fehlverhalten und dem geltend gemachten Schaden gegeben ist (st. Rspr. vgl. nur BGHZ 123, 311, 313), wobei die erleichterten Anforderungen des § 287 ZPO an das Beweismaß zu beachten sind (BGH NJW 2000, 1572, 1573 f.; BGH MDR 2000, 297, 298). Danach genügt bereits eine deutlich überwiegende, auf gesicherter Grundlage beruhende Wahrscheinlichkeit für den Eintritt eines Schadens und dessen Höhe (BGH NJW 2006, 923, 925). Die Darlegungs- und Beweislast für die haftungsausfüllende Kausalität trägt der Mandant (BGHZ 123, 311, 313). 101

2. 102

Auch insoweit teilt der Senat wiederum die Würdigung des Landgerichts. 103

a) 104

Entgegen der Berufungsbegründung können im Rahmen der Kausalität die tatsächlichen Abläufe des Ausgangsverfahrens 1 O 1548/00 Landgericht Nürnberg-Fürth (Beiakte I) nicht vollständig hinweggedacht und statt dessen komplett durch den Gang des Parallelrechtsstreits L3 ./ y 1 O 7109/00 Landgericht Nürnberg-Fürth (Beiakte II) ersetzt werden. Dies ist bereits mit der condicio-sine-qua-non-Formel nicht in Einklang zu bringen. Danach muss und darf hier allein geprüft werden, wie das Ursprungsverfahren hypothetisch abgelaufen wäre, wenn der Beklagte zu 1. C und y bereits vorprozessual zur Nachbesserung unter Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung aufgefordert hätte. Dabei kann aus dem Ablauf des Parallelrechtsstreits L3 ./ y 1 O 7109/00 Landgericht Nürnberg-Fürth kein Anscheinsbeweis hinsichtlich der Verfahrensdauer zu Gunsten der Kläger hergeleitet werden. Aufgrund der Vielschichtigkeit denkbarer Lebenssachverhalte, innerprozessualer Geschehensabläufe und der durch Art. 97 Grundgesetz gewährleisteten richterlichen Unabhängigkeit bei der Verfahrensgestaltung ist die Dauer eines Rechtsstreits der Bildung einer tatsächlichen Vermutungsgrundlage im Sinne einer allgemeinen Lebenserfahrung schlechterdings nicht zugänglich. 105

Im Rahmen der haftungsausfüllenden Kausalität ist derjenige hypothetischer Geschehensablauf zu ermitteln, der bei vertragsgrechtem Verhalten des Anwalts eingetreten wäre. In den Fällen pflichtwidrigen Unterlassens ist zu untersuchen, wie die Dinge sich entwickelt hätten, wenn die versäumte Handlung vorgenommen worden wäre (vgl. Fahrendorf aaO, Rdz. 708, 710). Vorliegend wäre, wenn der Beklagte zu 1. zunächst pflichtgerecht Fristsetzungen mit Ablehnungsandrohungen ausgesprochen hätte, die eigentliche Klage zwar etwas später erhoben worden, als es tatsächlich geschehen ist, weil erst der Fristablauf hätte abgewartet werden müssen. Im Übrigen aber wären auch in diesem Fall zeitliche Verzögerungen wegen des mehrfachen Wechsels der zuständigen Einzelrichter und in der Bearbeitung durch den Sachverständigen (z.B. wegen fehlender Unterlagen und vermeintlich einzuholender Beschlüsse der Wohnungseigentümergeinschaft) in unveränderter Weise entstanden. Insbesondere hatte überhaupt erst die zeitlich letzte Berichterstatterin das maßgebliche Problem der fehlenden Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung hervorgehoben. Hingegen hatte die ursprünglich tätige Einzelrichterin 106

einen Beweisbeschluss zu den von den Klägern – vertreten durch die Beklagten – erhobenen Mängelbehauptungen erlassen (und dabei sogar schlichtweg die entsprechenden Ausführungen aus der Klageschrift in den Beschlusstext hineinkopieren lassen; vgl. Bl. 116-124 GA). Dies wurde dann ergänzt durch weitere Beschlüsse vom 29.08.2000 (Bl. 130/131 GA) und 07.03.2001 (Bl. 148-157 GA), die sich ebenfalls nur mit den rein technischen Fragen der behaupteten Mängel auseinander setzten. Die von dem Beklagten zu 1. verfasste Klage war also für schlüssig gehalten worden. Die fehlende Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung hatte mithin bis dahin gar keine Relevanz. Wäre sie vorprozessual erfolgt, hätte der Rechtsstreit zunächst denselben Verlauf genommen wie tatsächlich geschehen.

b) 107

Nichts anderes gilt dann, wenn die ursprünglich tätigen Berichtersteller das Problem doch erkannt haben sollten, aber gleichwohl Beweis deshalb erhoben hätten, um im Zusammenhang mit § 634 II BGB (a.F.) die Frage zu klären, ob die Mängelbeseitigung unmöglich sei. So bewerteten die Rechtsanwälte Dr. I3 pp. in ihrem Gutachten vom 02.04.2001 (Bl. 32-35 GA) für N C2 das gerichtliche Vorgehen, ohne dass sich aber die entsprechenden Ansätze in den Beweisbeschlüssen etwa erkennen ließen. Dort findet sich nämlich kein Hinweis – z.B. in Form einer dahingehenden Frage an den Sachverständigen - auf eine etwaige Unmöglichkeit der Mängelbeseitigung. 108

c) 109

Änderungen ergaben sich erst mit der Übernahme des Falles durch die zeitlich letzte Einzelrichterin. Allerdings beraumte auch sie noch einen Termin zur mündlichen Verhandlung nebst Anhörung des Sachverständigen an. Dieser fand am 15.11.2001 statt. Darin schilderte der Sachverständige T weitere Probleme, die sich bei der Bearbeitung des Auftrags ergaben, und wie nunmehr weiter verfahren werden könne (Bl. 282-287 der Beiakte I). Auch diese Ansätze hätten sich allesamt in gleicher Weise ergeben, wenn der Beklagte zu 1. vorprozessual eine Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung erklärt hätte. Abweichungen aufgrund der nach dem Dezernatswechsel veränderten Rechtsansicht ergaben sich erst jetzt. Nun wurde nicht etwa ein neuer Gutachtenauftrag – ggf. mit zahlenmäßig reduzierten Mängeln – formuliert, sondern im Verkündungstermin vom 31.01.2002 die Klage abgewiesen. 110

d) 111

Insofern stellt das Landgericht in seiner erstinstanzlichen Entscheidung zu Recht darauf ab, dass nach § 287 ZPO ein von dem tatsächlichen Geschehen abweichender Kausalverlauf erst mit dem 15.11.2001 beginnt. Hier hätte bei sachgerechter Bearbeitung durch den Beklagten zu 1. derjenige Gutachtenauftrag erteilt werden können, den der 13. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Nürnberg dann tatsächlich erst am 04.07.2002 vornahm (Bl. 460-462 GA). Die dortige Stellungnahme des nunmehr tätigen Sachverständigen C ging am 29.01.2003 bei Gericht ein (Bl. 482 ff. der Beiakte I). Am 27.02.2003 kam es zu der neuerlichen Verhandlung, die mit der Verkündung eines Anerkenntnisurteils zu Gunsten der Kläger endete (Bl. 539-544 der Beiakte I). Zwischen der Beauftragung des Gutachters und der Titulierung der klägerischen Forderung waren noch 238 Tage vergangen. Wäre entsprechend schon am 15.11.2001 verfahren worden, hätte der Rechtsstreit mithin am 09.07.2002 beendet gewesen sein können. 112

e) 113

114

In diesem Zusammenhang kann dem Landgericht auch nicht vorgeworfen werden, es habe den Beweisantritt der Kläger übergangen, eine dienstliche Stellungnahme der zuletzt bei dem Landgericht Nürnberg-Fürth zuständigen Richterin einzuholen. Auf diese Weise wäre der Vortrag der Kläger zum hypothetischen Verfahrensablauf nicht zu belegen gewesen. Zum einen wäre dies ohnehin bereits in tatsächlicher Hinsicht kein taugliches Beweismittel gewesen. Zum anderen ist es auch in diesem Zusammenhang wiederum nicht angezeigt, sich das Tätigwerden aller früheren Richter hinwegzudenken und nur auf die zuletzt zuständige Berichterstatteerin abzustellen (s.o.).

3. 115

Zu diesem maßgeblichen Zeitpunkt **am 09.07.2002** wäre jedoch eine erfolgreiche Vollstreckung gegen C und y nicht mehr möglich gewesen. Davon geht der Senat aus, da den Klägern der ihnen obliegende gegenteilige Beweis nicht gelungen ist. 116

a) 117

Wer durch einen Anwaltsfehler einen Anspruch verloren hat, muss grundsätzlich (nach § 287 ZPO) nachweisen, dass er ohne den Anwaltsfehler Leistungen erhalten hätte, d.h. die Forderung auch im Wege einer Vollstreckung hätte Beitreiben können. (BGH NJW-RR 2004, 1649, 1650; BGH NJW 1993, 734; BGH NJW 1986, 246, 247; OLG Hamm, NJW-RR 1996, 505, 506). Wegen der Beweislast des Mandanten kann der Regressschuldner sich grundsätzlich darauf beschränken, den Schaden zu bestreiten. Der in Anspruch genommene Anwalt muss daher nicht generell etwa in allen Einzelheiten dartun, dass der frühere Schuldner zahlungsunfähig gewesen sei (Fahrendorf, aaO, Rdz. 835). Vielmehr hat seine Verteidigung schon dann Erfolg, wenn nicht von der Hand zu weisende Zweifel an der Zahlungsfähigkeit verbleiben. Es genügt daher, dass er Umstände darlegt, die solche Zweifel begründen können. Zu Nachforschungen ist er nicht verpflichtet (BGH NJW 2007, 2485; BGH NJW 1986, 246, 247). Kann der Regresskläger ein diesen Grundsätzen entsprechend hinreichendes Vorbringen des beklagten Anwalts nicht ausräumen, der Regressrichter also nach dem verringerten Beweismaßstab des § 287 ZPO nicht feststellen, dass die verlorengegangene Forderung hätte realisiert werden können, d.h. ist umgekehrt von der Erlangung des (entgangenen) Titels bis in absehbare Zeit eine erfolgreiche Vollstreckung nicht zu erwarten, kann eine Verurteilung des Anwalts zur Leistung von Geldersatz nicht erfolgen. Der Mandant würde durch einen Leistungstitel gegen den Rechtsanwalt, für den regelmäßig eine Berufshaftpflichtversicherung eintritt, sonst ungerechtfertigt wirtschaftlich besser stehen, als er bei pflichtgemäßem Anwaltsverhalten gestanden hätte (Fahrendorf, aaO, Rdz. 835). 118

Die selben Erwägungen können im vorliegenden Fall gelten, in dem es weniger um die Zahlungsunfähigkeit als solche als vielmehr um den konkreten Zeitpunkt von Zahlungsunfähigkeit bzw. –unfähigkeit des Titelschuldners der Mandanten – letztlich also um den Verlust einer ursprünglich tatsächlich vorhandenen Vollstreckungsmöglichkeit geht. Auch hier bleibt es bei der Beweislast des Anspruchstellers für die Ursächlichkeit zwischen der Pflichtverletzung des Anwalts und dem Schaden des Mandanten (dazu Fahrendorf, aaO Rdz. 837, 1789). 119

Insofern aber vermag der Senat nicht zu erkennen, dass sich die Vollstreckungssituation und die Realisierungsmöglichkeit für die Kläger am 09.07.2002 günstiger dargestellt hätten, als sie es später nach dem Anerkenntnisurteil vom 27.02.2003 tatsächlich war. Es lässt sich nicht überzeugend darstellen, dass der durch eine sachgerechte Bearbeitung des Beklagten zu 1. zu gewinnende Zeitraum von siebeneinhalb Monaten die Vermögenssituation der Kläger 120

messbar verbessert hätte.

- b) 121
- Das Landgericht hat gemäß dem entsprechenden Beweisantritt der Kläger den Zeugen y 122
seinen eigenen wirtschaftlichen Verhältnissen und denen seiner Mutter C vernommen. Er hat
hierzu Folgendes angegeben (Bl. 484R/485 GA):
- " ... Eingangs muss ich sagen, dass die Leistungsfähigkeit von meiner Mutter C y und mir 123
praktisch immer gleich war. Die Entwicklung unserer finanziellen Leistungsfähigkeit hat sich
so gestaltet, dass sich entscheidend eine Kreditkündigung unserer Hausbank, der Sparkasse
O2, ausgewirkt hat. Diese war im April 2002, ich meine Anfang April 2002, den genauen Tag
kann ich aber heute nicht mehr nennen. Mit dieser Kündigung der Kreditlinie bei der
Sparkasse O2 ist eine Lawine losgestoßen worden. Damit waren alle Kredite bei der
Sparkasse fällig gestellt, unsere finanzielle Lage war sehr schlecht. ... Von da ab haben wir
an Gläubiger keinen sechsstelligen Betrag mehr gezahlt, sondern nach meiner Erinnerung
nur noch Ratenzahlungen. Die höchste Rate ,die wir jetzt zahlen, sind ungefähr 1.000,00 € im
Monat. Ob wir nach der Kreditkündigung im April 2002 noch fünfstelligen Beträge an Gläubiger
gezahlt haben, weiß ich nicht mehr sicher ... Bei anderen Banken hatten wir keine
nennenswerten Kredite mehr zur Verfügung. Etwa zur gleichen Zeit wie die Sparkasse O2 hat
uns auch die HypoBank gekündigt. ... An Frau L2, die ebenfalls auf Wandlung geklagt hatte,
haben wir noch den vollen Kaufpreis erstattet. Unser Haus in Österreich ist im Jahre 2003
verkauft worden. Der Erlös betrug 650.000,00 € und ging vollständig an die Sparkasse O2
und die HypoBank. Meine Mutter C y und ich haben aus dem Erlös nichts erhalten. ... Ob
meine Mutter und ich ohne die Kreditkündigung von April 2002 die Kaufpreise an die jetzigen
Kläger noch hätten erstatten können, kann ich jetzt nicht sicher sagen.*
- c) 124
- Auf der Grundlage dieser Ausführungen des Zeugen y haben die Kläger die tatsächlichen 125
Voraussetzungen der haftungsausfüllenden Kausalität – auch unter Berücksichtigung der
Erleichterungen gem. § 287 ZPO – nicht beweisen können. Anhaltspunkte dafür, dass die
finanziellen Möglichkeiten der Familie y es in dem vorliegend maßgeblichen Zeitpunkt, also
Juli 2002, noch ermöglicht hätten, die geleisteten Kaufpreise freiwillig oder im
Zusammenhang mit Zwangsvollstreckungsmaßnahmen vollständig zurückzuzahlen, lassen
sich der Aussage nicht entnehmen. Indizien sprechen sogar eher dagegen, ohne dass dies
im Hinblick auf die bei den Klägern liegende Darlegungs- und Beweislast vom Landgericht
abschließend hätte geklärt werden müssen. So lässt sich bereits für den April 2002 aus den
Schilderungen des Zeugen zu den Kreditkündigungen hingegen sogar schon zum Nachteil
der Kläger entnehmen, dass hier keine Leistungsfähigkeit von C und y mehr bestand. Die
einzige positive Information zu Gunsten der Kläger hätte allenfalls sein können, dass an Frau
L3 (y hatte sie laut Protokoll seiner Zeugenvernehmung wohl irrtümlich als "Frau L
bezeichnet), die ebenfalls geklagt hatte, noch der volle Kaufpreis erstattet worden war. Für
die haftungsausfüllende Kausalität im vorliegenden Verfahren bedeutet dies jedoch, dass ein
hinreichender Zusammenhang mit der Pflichtverletzung des Beklagten zu 1. nur dann in
Betracht gekommen wäre, wenn bei sachgerechter anwaltlicher Bearbeitung das
Ursprungsverfahren zu Gunsten der Kläger so früh hätte entschieden sein können, dass
man noch vor Annette L3 die vollständige Leistung von C und y hätte realisieren können.
Dafür gibt es jedoch keine Anhaltspunkte. Dies gilt erst recht, wenn man mit der
vorstehenden rechtlichen Würdigung sogar erst den Stichtag des 09.07.2002 für
ausschlaggebend hält. Nach allem haben die Kläger erstinstanzlich den ihnen obliegenden
Kausalitätsnachweis nicht führen können.

d)	126
Dieses Ergebnis steht auch für das Rechtsmittelverfahren fest. Das Berufungsgericht ist durch § 529 I ZPO grundsätzlich an die Würdigung der Beweiserhebung durch das Erstgericht gebunden (Hannich-Meyer-Seitz, ZPO-Reform 2002, § 529 Rdz.15). Die Bindung an erstinstanzliche Feststellungen besteht gem. §§ 513 I, 529 I Nr. 2 ZPO dann nicht, wenn konkrete Anhaltspunkte vorliegen, die Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der erstinstanzlichen Feststellungen hervorrufen und eine erneute Feststellung gebieten. Konkreter Anhaltspunkt in diesem Sinne ist jeder objektivierbare rechtliche oder tatsächliche Einwand gegen die erstinstanzlichen Feststellungen. Bloß subjektive Zweifel, lediglich abstrakte Erwägungen oder Vermutungen der Unrichtigkeit ohne greifbare Anhaltspunkte wollte der Gesetzgeber ausschließen (BGH NJW 2004, 2828). Vorliegend sieht der Senat keinen Anlass, an der Richtigkeit der von dem Landgericht getroffenen Feststellungen zu zweifeln.	127
aa)	128
Aus sich heraus sind keine Fehler in der erstinstanzlichen Würdigung zu erkennen. Da die Aussage des Zeugen y für die beweisbelasteten Kläger schon gar nicht positiv ergiebig ausgefallen war, musste sich die Kammer mit der Glaubhaftigkeit der Darstellungen nicht näher auseinandersetzen.	129
bb)	130
Die Kläger argumentieren demgegenüber, dass man nach einem frühzeitiger erwirkten Titel die Zwangsvollstreckung in die österreichische Immobilie hätte betreiben können. Im Übrigen habe Annette L3 in den Jahren 2002 bis 2004 in mehreren Raten in Höhe von 10.000,00 € und 20.000,00 € den wesentlichen Teil der zu ihren Gunsten titulierten Forderung erhalten und letztlich nach der Eintragung einer Sicherungshypothek auf einem unbelasteten Grundstück der Schuldner auch noch eine Restzahlung F können. Außerdem gebe es noch weitere Immobilien im Eigentum der Familie y, in die man noch im Jahr 2002 problemlos hätte vollstrecken können. Infolge der Rückabwicklung der Verträge seien C und ydem auch wieder Eigentümer der betroffenen Wohnungen geworden. Die Mieten seien unmittelbar an die Sparkasse O2 zur Tilgung der Verbindlichkeiten geflossen. Den somit gegebenen Kreditrahmen hätten C und y jedoch auch gegenüber den Klägern ausschöpfen können.	131
Diese von der Berufungsbegründung aufgezeigten Ansätze vermögen jedoch keine greifbaren Anhaltspunkte für Zweifel an der Richtigkeit der erstinstanzlichen Feststellungen zu begründen:	132
(1)	133
Die Argumentation mit den Erfahrungen der Frau L3 bei der Realisierung von deren titulierter Forderung (Zahlungen bis in das Jahr 2004 hinein) und zum erweiterten Kreditrahmen der Sparkasse O2 nach der Rückabwicklung der Kaufverträge hilft den Klägern nicht weiter. Wenn sich dadurch die wirtschaftliche Lage der Gumperts entscheidend verbessert hätte, so stellt sich die Frage, warum die Kläger dann nicht noch ab Februar 2003, nachdem auch sie selbst einen Titel erlangt hatten, ihrerseits davon profitieren konnten. Hingegen erschließt sich nicht, warum deshalb die Vollstreckungssituation im Juli 2002 entscheidend besser gewesen wäre als im Februar 2003.	134
(2)	135

Dieselben Erwägungen gelten für den Hinweis, dass die damaligen Bevollmächtigten von C und y mit Schreiben vom 15.05.2003 (Bl. 638 GA) die Zahlung einer "Wertminderung" in Höhe von 25.000,00 € je Wohnung als möglich bezeichnet hatten. Rückschlüsse darauf, dass sich im Juli 2002 Vollstreckungsmöglichkeiten geboten hätten, die ab Februar 2003 tatsächlich nicht mehr vorhanden waren, lassen sich hieraus nicht ziehen. Die Kläger haben selbst anschaulich und plausibel geschildert, dass sich Maßnahmen gegen C und y stets als "Balanceakt" darstellten. Sobald der Druck zu sehr erhöht wurde, drohten die Schuldner mit einem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Dieses Spannungsverhältnis zwischen der Realisierung der Klageforderung einerseits und Vermeidung einer Insolvenz der Gegner andererseits stellte sich jedoch im Juli 2002 genauso wie dann später ab Februar 2003.

(3) 137

Der Vortrag zu den sonstigen Immobilien, in die man noch im Jahr 2002 problemlos hätte vollstrecken können, ist zu unsubstantiiert, um eine erneute Vernehmung des Zeugen y auslösen zu können. Eine solche hätte sich als unzulässige Ausforschung dargestellt.

(4) 139

Auch die näheren Umstände des Verkaufs einer Immobilie in Österreich wirken sich nicht zu Gunsten der Kläger aus. Zwar hat der Zeuge y hierzu angegeben, dass das Grundstück "im Jahre 2003" verkauft worden sei. Jedoch lässt seine Aussage nicht den Schluss zu, dass die Kläger im Rahmen einer etwaigen vorherigen Vollstreckung auf die Immobilie hätten zugreifen können. Vielmehr ergibt sich aus der Darstellung des Zeugen y, dass der Erlös von 650.000,00 € vollständig an die Sparkasse O2 und die Hypo Bank geflossen ist. Dass zwischen der Kündigung der Kreditlinien im April 2002 und dem Verkauf des Hauses möglicherweise noch ein ganzes Jahr vergangen ist, liegt durchaus im Rahmen des Vorstellbaren. Die freihändige Veräußerung dürfte höhere Erlöse versprochen haben als die Zwangsversteigerung und daher durchaus im Interesse der Gläubigerbanken gelegen haben.

VII. Prozessuale Beanstandungen 141

Zu Unrecht erheben die Kläger mehrere prozessuale Beanstandungen gegen die Vorgehensweise des Landgerichts. 142

1. 143

Mit der Rüge, dass nach der Vernehmung des Zeugen y keine Verhandlung über die Beweisaufnahme stattgefunden habe und so gegen §§ 279 III, 285 I, 160 ZPO verstoßen worden sei, sind die Kläger prozessual ausgeschlossen. Dies folgt aus § 295 ZPO. Nach der Aussage des Zeugen y verhandelten die Anwälte "mit den eingangs gestellten Anträgen" (vgl. das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 22.11.2006; dort Seite 4; Bl. 485R GA). Im Übrigen beantragte der Prozessbevollmächtigte der Kläger einen Schriftsatznachlass. Damit hat er gem. § 295 I ZPO konkludent auf die Verfahrensrüge verzichtet. Rügeloses Verhandeln hat die gleiche Wirkung wie ein Verzicht, soweit die Partei den Verfahrensfehler kannte oder hätte kennen müssen (Zöller-Greger, Zivilprozessordnung, 26. Auflage, § 295 Rdz. 7). Das Recht auf die Verhandlung zum Beweisergebnis stellt eine solche verzichtbare Verfahrensvorschrift dar (Zöller-Greger, § 295 Rdz. 7). 144

2. 145

146

Soweit die Kläger beanstanden, dass ihnen die zu Protokoll erbetene Schriftsatzfrist verweigert worden ist, wirkt sich dies für das Rechtsmittelverfahren nicht zu ihrem Nachteil aus. Der Senat hat das entsprechende Vorbringen – z.B. im Hinblick auf den beweiswürdigen Sachverhalt (Bewertung der Aussage des Zeugen H - für die Berufungsinstanz uneingeschränkt zugelassen.

3. 147

Auch der Angriff gegen die von dem Landgericht vorgenommene Verbindung der beiden Klageverfahren vermag nicht zu überzeugen. Unabhängig davon, dass diese Entscheidung im Ermessen des Gerichts steht und ein Rechtsmittel dagegen nicht vorgesehen ist (vgl. Zöller-Greger, § 147 Rdz. 9), lagen auch die prozessualen Voraussetzungen des § 147 ZPO vor. Zwischen beiden Verfahren besteht ein rechtlicher Zusammenhang. Ein solcher ergibt sich doch schon allein aus der Tatsache, dass der Ursprungsprozess von dem Beklagten zu 1. für beide Kläger als Streitgenossen geführt wurde und sie ihm im Übrigen gerade dies auch vorwerfen. Soweit die Kläger mit der Berufung auch die erneute Trennung der beiden Verfahren begehrten, haben sie ihren Antrag in der mündlichen Verhandlung vom 06.11.2007 zu Recht ausdrücklich nicht mehr weiter verfolgt (Bl. 652 GA). 148

VIII. 149

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 97 I, 100 I ZPO. Dabei ist zu bedenken, dass die beiden Kläger für die Kostenerstattung nur im jeweils anteiligen Umfang haften. Insofern hat der Senat von der Befugnis Gebrauch gemacht, trotz der Erfolglosigkeit der Berufungen in der Sache selbst die Kostenentscheidung des Landgerichts von Amts wegen zu korrigieren (vgl. Zöller-Herget, § 97 Rdz. 6). 150

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 151

IX. 152

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. 153