
Datum: 27.05.2008
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 28. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 28 U 144/07
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2008:0527.28U144.07.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 10 O 74/07

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 31.08.2007 verkündete Urteil der 10. Zivilkammer des Landgerichts Münster abgeändert:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 2.282,61 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 09.06.2006 zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe

A.

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.

B.

Die zulässige Berufung der Klägerin ist begründet.

I. Die Klägerin kann von der Beklagten gemäß §§ 611, 612, 675 BGB iVm. §§ 31 Abs. 1 Nr. 1 bis 3, 6 Abs. 1 S. 1, 26 BRAGO und §§ 2, 13 VV Nr. 3200, 7 VV Nr. 1008; VV Nr. 7008 RVG für deren Vertretung in dem Rechtsstreit 10 O 397/04 Landgericht Münster = 34 U 13/06

1

2

3

4

5

6

Oberlandesgericht Hamm die Zahlung eines Anwaltshonorars in Höhe von 2.282,61 € fordern. Die Gebühren sind angefallen (1.). Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme kann die Beklagte diesem Anspruch keinen ihr durch eine pflichtwidrige Prozessführung der Klägerin erwachsenen Schadensersatzanspruch im Wege der Aufrechnung entgegensetzen (2.).

1. Die in der Kostennote der Klägerin vom 08. Mai 2006 angesetzten Gebührentatbestände sind unstreitig angefallen. Soweit die Klägerin die Gebühren nicht nur nach dem Streitwert der Klage von 6.347,49 €, sondern aus dem zusammengerechneten Wert der Klage und der Widerklage von insgesamt 9.261,68 € berechnet hat, ist der Beklagten dadurch kein Nachteil erwachsen. Die Klägerin hat von den Gesamtkosten den auf die Widerklage entfallenden Anteil entsprechend dem Verhältnis der Werte abgezogen. Mit Rücksicht auf die Gebührendegression hat die Beklagte dadurch letztlich sogar einen Vorteil erlangt, wie die genaue Abrechnung zeigt:

I. Instanz	
------------	--

1.)	10/10 Prozessgebühr (Wert 6.347,49 €)	375,00 €
2.)	6/10 Erhöhungsgebühr (2*101,40 € =)	202,80 €
3.)	10/10 Verhandlungsgebühr	375,00 €
4.)	10/10 Beweisgebühr	375,00 €
5.)	Auslagenpauschale	20,00€
6.)	Fahrtkosten und Abwesenheitsgeld (37,80 € + 15,00 € +37,80 € + 15,00 € + 37,80 € + 15,00 €)	<u>158,40 €</u>
		1.506,20 €
7.)	MwSt. (1.506,20 € *16%)	<u>240,99 €</u>
	Gesamt:	1.747,19 €

II. Instanz	
-------------	--

1.)	1,6 Verfahrensgebühr	600,00 €
2.)	0,3 Erhöhungsgebühr	112,50 €
3.)	Auslagenpauschale	<u>20,00 €</u>
		732,50 €
4.)	MwSt. (732,50 € * 16%)	<u>117,20 €</u>
	Gesamt:	849,70 €

	Kosten 1. und 2. Instanz	2.596,89 €
--	--------------------------	------------

Statt der bei streitwertgerechter Abrechnung entstandenen 2.596,89 € macht die Klägerin nur den geringeren Betrag von 2.282,61 € geltend. 12

2. Dieser Honoraranspruch ist nicht durch die von der Beklagten erklärte Aufrechnung mit einem ihr aus § 280 Abs. 1 BGB erwachsenen Schadensersatzanspruch gemäß §§ 387, 389 BGB erloschen. Zwar hat die Klägerin ihr gegenüber der Beklagten aufgrund des Prozessmandates obliegende Pflichten verletzt (a.). Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme kann jedoch nicht festgestellt werden, dass diese Pflichtverletzung den geltend gemachten Kostenschaden der Beklagten verursacht hat (b.). 13

a. Die Klägerin durfte sich nicht darauf beschränken, aufgrund der ihr obliegenden Informationsbeschaffungspflicht (vgl. insoweit Fahrendorf in Rinsche/Fahrendorf/Terbille, "Die Haftung des Rechtsanwalts", 7. Aufl. 2005, Rdn. 431) zu Beginn des Mandates die zur Rechtsverteidigung der durch den Unfallgegner gemäß § 3 Nr. 1 PflVG mitverklagten Beklagten erforderlichen Informationen zu beschaffen. Sie hatte vielmehr im Rahmen der dynamischen Entwicklung des Mandates die Beklagte gemäß § 666 BGB sogar unaufgefordert (vgl. insoweit Palandt-Sprau, 67. Aufl., BGB § 666 Rdn. 2) über die während des Prozesses durch den Vortrag der Gegenpartei und/oder eine vom Gericht angeordnete Beweisaufnahme eingetretene Veränderung des Sachstandes zu unterrichten, damit diese darauf mit weiteren Informationen und/oder Beweisanträgen reagieren konnte. Dies galt insbesondere hinsichtlich der Feststellungen des gerichtlichen Sachverständigen Dipl.Ing. I, denen die Beklagte mit der Fachkunde ihrer eigenen Unfallanalytiker ersichtlich fundierter entgegentreten konnte, als der das Mandat ausführende Sozius Dr. S der Klägerin. Warum dieser als Jurist, mag er auch noch so erfahren in Verkehrsunfallprozessen sein, das Gutachten des Sachverständigen Dipl.Ing. I mit einer solchen fachlichen Kompetenz würdigen konnte, dass er sich die Einholung einer Stellungnahme der Beklagten ersparen konnte und das weitere Vorgehen allein mit dem Fahrer des Unfallfahrzeuges besprechen durfte, vermag der Senat entgegen der Auffassung der Berufungsbegründung nicht zu erkennen. Es lag vielmehr auf der Hand, sich der fachkundigen Mitarbeiter der Beklagten zu bedienen, um dem Gutachten des Sachverständigen Dipl.Ing. I besser entgegentreten zu können. Die unterlassene Information der Beklagten, die diese zudem in ihrem Auftragsschreiben ausdrücklich erbeten hat, stellt eine Pflichtverletzung dar, die mit dem Hinweis auf ein "Versehen" nicht entschuldigt werden kann. 14

b. Es kann jedoch zu Lasten der für die haftungsausfüllende Kausalität beweispflichtigen Beklagten (vgl. insoweit Fahrendorf, a.a.O., Rdn. 711, 712) auch unter Berücksichtigung des hier eingreifenden Beweismaßes des § 287 ZPO nicht festgestellt werden, dass ihr diese Pflichtverletzungen einen nach den Grundsätzen der Differenzhypothese zu beurteilenden (vgl. BGH in NJW-RR 2006, 1403 [1404 sub Rdn. 9]; NJW 2000, 2669 [2670]) Kostenschaden verursacht hat, weil sich ihre Vermögenslage bei pflichtgemäßem Verhalten des Rechtsanwaltes Dr. S besser darstellen würde, als es nunmehr aufgrund der erfolglos eingelegten Berufung der Fall ist (vgl. insoweit Fahrendorf, a.a.O., Rdn. 819; Fischer in "Handbuch der Anwaltshaftung", 2. Aufl., Rdn. 1048; BGH in DStRE 2005, 548 [549 sub II.3.a.]; NJW 2004, 444 [sub III.2.]; NJW 2001, 673 [674]; NJW-RR 1999, 19 [21]; NJW 1997, 1008). 15

aa. Soweit die Beklagte – wie es noch in ihrem Prozessvortrag anklingt und der Zeuge J bekundet hat – zunächst erwogen hat, ob bei rechtzeitiger Information durch die Klägerin und 16

rechtzeitigem Vortrag der von ihr gegen das Gutachten des Sachverständigen Dipl.Ing. I erhobenen Einwände diese nicht – worauf der 34. Zivilsenat in dem Schreiben seines Vorsitzenden vom 14. März 2006 und in dem die Berufung der Beklagten gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückweisenden Beschluss vom 11. August 2006 auch abgestellt hat präkludiert, die Berufung erfolgreich und dann die Kosten vom Prozessgegner zu erstatten gewesen wären, hat sie diese Vorstellung im vorliegenden Rechtsstreit – zu Recht – so nicht mehr aufrecht erhalten. Wie dieser Vorprozess bei pflichtgemäßem Verhalten des Rechtsanwaltes Dr. S richtiger Weise zu entscheiden gewesen wäre (vgl. zu den für diese hypothetische Frage einschlägigen Grundsätzen Fahrendorf, a.a.O., Rdn. 848 ff.), ist von der Frage einer im tatsächlichen Prozessverlauf eingetretenen Präklusion unabhängig, die der 34. Zivilsenat zwar aufgeworfen, angesichts der ausführlichen und eingehenden Stellungnahmen zu der materiellrechtlichen Erheblichkeit des "neuen" Vorbringens aber keineswegs als allein und ausschließlich tragende Begründung seiner Entscheidung angesehen hat. Da bei pflichtgemäßer Benachrichtigung der Beklagten über den jeweils konkreten Stand des Prozessverlaufes die von ihren sachverständigen Mitarbeitern nach Erlass des erstinstanzlichen Urteils gegen die Feststellungen des gerichtlichen Sachverständigen erhobenen Einwände bereits in erster Instanz vorgebracht worden wären, wäre die Beklagte in dem Berufungsverfahren mit ihren darauf gestützten Rügen gegen die Beweiswürdigung ohnehin nicht gemäß § 531 Abs. 2 ZPO ausgeschlossen gewesen. Insoweit stand bei pflichtgemäßem Verhalten des Rechtsanwaltes Dr. S lediglich in Frage, welche sachverständigen Feststellungen technisch richtig waren, die des Sachverständigen Dipl.Ing. I oder die der eigenen Unfallanalytiker der Beklagten. Dass allein die Feststellungen ihrer Unfallanalytiker sachlich richtig und das von dem Sachverständigen Dipl.Ing. I erstellte und mündlich erläuterte Gutachten sachlich falsch waren, macht die Beklagte nunmehr selbst nicht mehr geltend. Sie beruft sich vielmehr darauf, dass sie keine Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil eingelegt hätte, wenn die erst vom 34. Zivilsenat gewürdigten Einwände ihrer Unfallanalytiker schon dem Landgericht vorgelegen hätten und von diesem berücksichtigt worden wären, so dass ihr dann keine Kosten durch das Berufungsverfahren entstanden wären.

bb. Dass sich die Beklagte bei pflichtgemäßem Verhalten des Rechtsanwaltes Dr. S mit einer 17
überwiegenden Wahrscheinlichkeit so verhalten und dann die Kosten des
Berufungsverfahrens erspart hätte, vermag der Senat nicht auf gesicherter Grundlage
festzustellen. Zwar hat der Zeugen J bei seiner Vernehmung durch den Senat bekundet, er
hätte sich nicht dazu entschieden, in die Berufung zu gehen, wenn die von den eigenen
sachverständigen Unfallanalytikern gegen die Tragfähigkeit der Feststellungen des
Sachverständigen Dipl.Ing. I erhobenen fachlichen Bedenken schon erstinstanzlich hätten
vorgetragen und in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht dem Sachverständigen
Dipl.Ing. I vorgehalten werden können und dann von dem Landgericht in seinem Urteil
gewürdigt worden wären. Die Aussage des Zeugen vermag den Senat auch angesichts der
durch § 287 ZPO geminderten Anforderungen nicht zu überzeugen.

(. Die persönliche Glaubwürdigkeit des Zeugen erreicht nicht die eines unbeteiligten Dritten, 18
der keinerlei persönliches oder wirtschaftliches Interesse an dem Ausgang eines
Rechtsstreites besitzt, das den Inhalt seiner Aussage beeinflussen könnte. Wie er selbst
bekundet hat, obliegt bei der in seinen sachlichen Zuständigkeitsbereich fallenden
Regulierung eines Unfallschadens ihm die Entscheidung, ob gegen ein obsiegendes Urteil
der Gegenseite Berufung eingelegt wird oder nicht. Trotz seiner formalen Zeugenstellung
besitzt so seine Aussage keine höhere persönliche Glaubwürdigkeit als die Angaben einer
Partei, die zu dem – vorliegend erforderlichen – positiven Nachweis der Voraussetzungen
eines Anspruchs grundsätzlich nur unter den Voraussetzungen des § 448 ZPO geeignet sind

(siehe dazu Noethen in NJW 2008, 334).

(. Die Aussage des Zeugen ist insbesondere aber in der Sache nicht ausreichend glaubhaft. Sie steht nicht in Einklang mit seinen dokumentierten schriftlichen Äußerungen gegenüber der Klägerin. Obwohl ihm Rechtsanwalt Dr. S im Schreiben vom 22. März 2005, mit dem das die beabsichtigte Zurückweisung der Berufung gemäß § 522 Abs. 2 ZPO ankündigende Schreiben des Vorsitzenden des 34. Zivilsenates übersandt worden ist, erklärt hatte, "die Angelegenheit sollte nach diesseitiger Einschätzung nur dann weiterverfolgt werden, wenn tatsächlich nachvollziehbar dargelegt werden kann, dass das Ergebnis der Kollisionsanalyse des Sachverständigen I widersprüchlich oder unvollständig ist oder nachvollziehbar dargelegt werden kann, dass der Sachverständige erkennbar nicht über die zur Erstellung des Gutachtens notwendige Sachkunde verfügt hat", hat der Zeuge nicht etwa aufgrund der Ausführungen des 34. Zivilsenates – wie von diesem angeregt und von Rechtsanwalt Dr. S empfohlen – die Berufung zurückgenommen. Er hat vielmehr mit Schreiben vom 22. März 2006 "nach nochmaliger Rücksprache mit dem Sachverständigen L" im Einzelnen dargelegt, "weshalb unsere Auffassung und Einschätzung korrekt und die des SV I und des Gerichtes falsch ist" (Unterstreichung durch das Gericht), und sich ausdrücklich geweigert, die Berufung zurückzunehmen. Er wollte es nicht ermöglichen, dass sich auch die II. Instanz es sehr einfach machen und sich mit der Sache nicht so genau beschäftigen wolle. Wenn der Zeuge, der bei seiner Aussage selbst erklärt hat, er habe die Ausführungen des 34. Zivilsenates im Schreiben vom 14. März 2006,

19

- Der Einwand, es sei – und dies habe der Sachverständige unberücksichtigt gelassen – davon auszugehen, dass die Widerbeklagte (auch) nach der Erstkollision voll gebremst habe, vermag das Ergebnis der Kollisionsanalyse nicht in Frage zu stellen (S. 3 Abs. 4);
 - Dementsprechend bedurfte es – und dies ist nicht zu beanstanden – keiner weiteren Feststellungen dazu, ob die Widerbeklagte T vor der Kollision eine Gefahrenbremsung eingeleitet hatte (S. 4 Abs. 3);
 - Selbst wenn die Aussage des Zeugen E eine längere als die gutachterlich ermittelte Bremszeit vor dem Zusammenprall nahe legen würde, gäbe dies weniger Anlass zu Zweifeln an der Überzeugungskraft des Gutachtens als vielmehr an der Verlässlichkeit der durch subjektive Wahrnehmung und Wiedergabe geprägten Aussage des Unfallzeugen (S. 5);
- 20

nicht nachvollziehen können, nach Rücksprache mit dem eigenen Sachverständigen im Schreiben vom 22. März 2006 zum Ausdruck bringt, dass "unsere Auffassung und Einschätzung korrekt und die des SV I und des Gerichtes falsch" ist, ist angesichts dieser dem Schreiben zu entnehmenden festen Überzeugung von der Richtigkeit der eigenen Würdigung der Sachlage für den Senat nicht einleuchtend, dass der Zeuge eine den Ausführungen des 34. Zivilsenates entsprechende Urteilsbegründung schon des Landgerichts als richtig akzeptiert und trotz eines insoweit streitigen Schadensvolumens von 6.347,49 € und der angefallenen Kosten des Rechtsstreites nicht zur Überprüfung durch das Oberlandesgericht gestellt hätte, nur um die Kosten einer Berufung zu ersparen. Dies wäre dann nachvollziehbarer gewesen, wenn der Zeuge die Würdigung des 34. Zivilsenates hingenommen und entsprechend dessen Anregung und dem Rat des Rechtsanwaltes Dr. S die Berufung zurückgenommen hätte. Soweit der Zeuge diesbezüglich erklärt hat, er habe eine Entscheidung des Senates gewollt, um einen möglichen Schadensersatzanspruch gegen die Klägerin wegen der Frage der Präklusion neuen Vorbringens nicht auszuschließen, mag dies auch ein angesichts des Inhaltes des Schreibens vom 22. März 2006 aber allenfalls nachrangiges Motiv für die Aufrechterhaltung der Berufung gewesen sein, das jedoch keinerlei Rückschluss auf die Akzeptanz der Ausführungen des 34. Zivilsenates zu

21

den materiellrechtlichen Entscheidungsgrundlagen oder gar auf die Akzeptanz entsprechender, noch mit der Berufung anfechtbarer Ausführungen des Landgerichts erlaubt. Insoweit kann dahin stehen, ob der Zeuge, der selbst erklärt hat, er habe noch nicht erlebt, dass ein Berufungsgericht von einem einmal gemäß § 522 Abs. 2 ZPO erteilten Hinweis abgerückt ist, tatsächlich erwartet hat, eine über den erteilten Hinweis hinausgehende und einen etwaigen Regressanspruch näher legende Entscheidung des 34. Zivilsenates zu erhalten. Auch ist für den Senat nicht zu erkennen, warum allein durch die Möglichkeit mündlicher Vorhalte des Dipl.Ing. L an den Sachverständigen Dipl.Ing. I die Akzeptanz eines Urteils, das diese Vorhalte nicht für erheblich erachtet hätte, höher gewesen sein sollte, als eine allein aufgrund der schriftlichen Auseinandersetzung des Dipl.Ing. L mit den Feststellungen des Sachverständigen Dipl.Ing. I. In beiden Fällen stand die Richtigkeit einer Beweiswürdigung in Frage, die von dem Zeugen in der Sache gerade abweichend vom Gericht beurteilt wurde.

II. Die Zinsentscheidung folgt aus §§ 288 Abs. 2, 286 Abs. 3 BGB.	22
III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.	23
IV. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr.10, 713 ZPO.	24
V. Der Senat hat die Voraussetzungen einer Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO geprüft. Sie sind nicht erfüllt.	25