

---

**Datum:** 27.03.2008  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 28. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 28 U 88/07  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGHAM:2008:0327.28U88.07.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Hagen, 2 O 84/06

---

**Tenor:**

Die Berufung des Klägers gegen das am 02. April 2007 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Hagen wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Kläger auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

---

**Gründe**

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 Klägers ist unbegründet. Er kann weder von dem Beklagten zu 1) gemäß den vorliegend noch anzuwendenden Grundsätzen der positiven Vertragsverletzung (I.), noch vom Beklagten zu 2) gemäß §§ 823 Abs. 2 BGB, 263 StGB (II.), die insoweit allein als Anspruchsgrundlage in Betracht kommen, Schadensersatz beanspruchen, weil der Kläger aufgrund dem Beklagten zu 2) anzulastender Versäumnisse keinen vollstreckbaren Zahlungstitel gegen den Zeugen T in Händen hält.

5

I. Der Kläger, der Mitglied des Beklagten zu 1) ist, hatte diesen ausweislich des vom Beklagten zu 2) verfassten Anspruchsschreibens vom 28. Juni 2001 beauftragt, nach der zum 31. Mai 2001 erfolgten Kündigung eines zwischen dem Kläger und dem Zeugen T abgeschlossenen Mietvertrages über eine Doppelhaushälfte die vom Kläger geltend gemachten Ansprüche auf Zahlung der rückständigen Miete für Mai 2001 und der Kosten für die Beseitigung von Schäden in der Wohnung einzufordern und titulieren zu lassen. Zwar hat der als Geschäftsführer und Vorstandsmitglied für den Beklagten zu 1) handelnde Beklagte zu 2) die Ansprüche des Klägers pflichtwidrig nicht vor einer Verjährung geschützt (1.) und bewirkt (2.), dass der Zeuge T nunmehr die Erfüllung der berechtigten Forderungen des Klägers gemäß § 214 Abs. 1 BGB verweigern kann. Dennoch ist dem Kläger dadurch kein Schaden entstanden, weil diese Forderungen wegen des irreversiblen Vermögensverfalls des Zeugen T ohnehin nicht befriedigt worden wären und aller Voraussicht nach auch zukünftig nicht befriedigt werden (3.).

1. Aufgrund des vom Beklagten zu 1) übernommenen Auftrages, gegen den Zeugen T die rückständige Miete für Mai 2001, sowie gemäß der Rechnung M die Kosten für die Reparatur des beschädigten Parkettbodens und gemäß einem Kostenvoranschlag des Malers T2 die Aufwendungen für Arbeiten an den Heizkörpern, Türblättern, Türrahmen und der Treppenabgrenzung einzufordern und titulieren zu lassen, hatte der für den Beklagten zu 1) handelnde Beklagte zu 2) die Belange des Klägers nach jeder Richtung wahrzunehmen (BGH in NJW-RR 2000, 791 ff.; NJW 2000, 1944; NJW 1998, 900 [901]; NJW 1988, 486 [487]; NJW 1988, 1079 [1080]; vgl. auch Borgmann in NJW 2000, 2953 [2955]; Zugehör in "Handbuch der Anwaltshaftung", 2. Aufl., Rdn. 482; Fahrendorf in Rinsche/Fahrendorf/Terbille, "Die Haftung des Rechtsanwalts", 7. Aufl. 2005, Rdn. 401). Vor voraussehbaren und vermeidbaren Nachteilen musste der Beklagte zu 2) den Kläger dabei schützen (vgl. Zugehör, a.a.O.; Rdn. 582 ff.; Fahrendorf, a.a.O., Rdn. 590 ff.; BGH in NJW-RR 2000, 1658 [1660]; NJW-RR 1999, 19 f.; NJW 1998, 1486 [Steuerberater]; NJW 1996, 2929 [2931]). Deshalb hatte der Beklagte zu 2) insbesondere auch darauf zu achten, ob dem Kläger zwischenzeitlich wegen eines materiellrechtlichen oder prozessualen Fristablaufs ein Rechtsverlust drohte, und dem durch geeignete Maßnahmen entgegenzuwirken (vgl. BGH in NJW 2002, 1117 [1119]; NJW-RR 2000, 1658 [1660]; NJW 1997, 1302 ff.; NJW 1993, 1779 ff.; NJW 1992, 820; NJW 1988, 1079 (1081); Sieg in Zugehör, "Handbuch der Anwaltshaftung", 2. Aufl., Rdn. 625 ff.; Fahrendorf, a.a.O., Rdn. 1749 ff.). Dies hat der Beklagte zu 2) versäumt.

a. Die zwischenzeitlich eingetretene Verjährung der Miete für Mai 2001 hat der Beklagte zu 2) pflichtwidrig nicht verhindert. 8

aa. Die rückständige Miete für Mai 2001 verjährte gemäß § 197 BGB a.F. in vier Jahren seit Ablauf des 31. Dezember 2001 und somit an sich mit Ablauf des 31. Dezember 2005. Allerdings greift vorliegend aufgrund der Übergangsregelung des Art. 229 § 6 Abs. 1 S. 1, Abs. 4 S. 1 EGBGB die am 01. Januar 2002 beginnende, kürzere dreijährige Verjährungsfrist des § 195 BGB n.F. ein, so dass der Mietzinsanspruch schon mit Ablauf des 31. Dezember 2004 verjährt ist. Soweit auch im Rahmen dieser Übergangsregelung der Verjährungsbeginn von den subjektiven Voraussetzungen des § 199 BGB n.F. abhängt (vgl. BGH in NJW 2007, 1584 [1586 Rdn. 19 ff.]), lagen diese am 01. Januar 2002 vor: Dem Kläger waren sowohl der Anspruch auf Zahlung der rückständigen Miete für Mai 2001 als auch die Person seiner Schuldner bekannt. 9

bb. Vor Ablauf dieser Verjährung hat der Beklagte zu 2) keinen nunmehr die 30jährige Verjährungsfrist des § 197 Abs. 1 Nr. 3 BGB begründenden rechtskräftigen 10

Vollstreckungstitel erwirkt. Soweit er sich dazu auf einen unter dem 05. Dezember 2001 beantragten Mahnbescheid und einen auf dieser Grundlage ergangenen Vollstreckungsbescheid beruft, erfasste dieser – vom Beklagten zu 2) nur in einer kein Aktenzeichen des Mahngerichtes tragenden Kopie vorgelegte – Antrag schon nach seinem Inhalt nicht mit ausreichender Bestimmtheit die rückständige Miete für Mai 2001. Unter Bezugnahme auf eine Mahnung des Beklagten zu 2) vom 04. Oktober 2001 wurde mit dem Mahnbescheid Beträge von 8.815,06 DM und 977,25 DM (= 9.792,32 DM) geltend gemacht. Diese beiden Beträge sind aber in dem nur den Gesamtbetrag von 9.792,32 DM nennenden Schreiben vom 04. Oktober 2001 nicht näher aufgeschlüsselt worden, sondern in ihm wird lediglich pauschal eine Nachzahlung auf die mitgeteilte Betriebskostenabrechnung und der angemahnte und fällige Betrag aus den bereits überlassenen Handwerkerrechnungen gefordert. In dem vorangegangenen Schreiben an den Zeugen T vom 28. Juni 2001 hat der Beklagte zu 2) zwar die Kosten Lohkamp mit 2.810,91 DM und die Kosten für den Anstrich der Heizkörper, Türblätter und Türrahmen, sowie der Treppenabgrenzung im Aufgangsflur mit insgesamt 6.004,15 DM beziffert, woraus sich der erste im Mahnbescheidsantrag angeführte Betrag von 8.815,06 DM ergibt. Im Übrigen ist noch von dem "fälligen Mietzins für den Monat Mai abzüglich der Vorauszahlung auf die Nebenkosten" die Rede, ohne dass dessen Höhe genannt wird. Ein Zusammenhang mit der im Schreiben vom 04. Oktober 2001 erwähnten, aber nicht eigens bezifferten und nur aus der Differenz zwischen dem in diesem Schreiben angegebenen Gesamtbetrag von 9.792,32 DM und den Handwerkerrechnungen von insgesamt 8.815,06 DM zu errechnenden Nachzahlung auf die Betriebskosten in Höhe von 977,26 DM lässt sich so nicht herstellen. Selbst wenn der Beklagte zu 2), was streitig ist, den Mahnbescheid eingereicht haben sollte und auf dessen Grundlage ein Vollstreckungsbescheid ergangen sein sollte, hätte dieser nicht die rückständige Miete für Mai 2001 erfasst. Die geschuldete Nachzahlung auf die Betriebskosten hat der Zeugen T nach übereinstimmenden Angaben der Parteien im Übrigen aber auch geleistet.

b. Auch die geltend gemachten Reparaturkosten sind verjährt. Die Ansprüche wegen einer Beschädigung der Mietsache durch vertragswidrigen Gebrauch oder unterlassener Schönheitsreparaturen verjährten gemäß § 548 BGB sogar schon sechs Monate nach Rückgabe des vermieteten Gebäudes an den Kläger (vgl. Palandt-Weidenkaff, 67. Aufl., BGB § 548 Rdn. 6,7; BGH in NJW 2006, 1588 [Rdn. 8]). Nach der vom Beklagten zu 2) nicht widersprochenen und auch von dem Zeugen T bestätigten Behauptung des Klägers ist die Wohnung im Rahmen einer Ende April 2001 erfolgten gemeinsamen Abnahme zurückgegeben worden. Damit begann die Verjährungsfrist spätestens am 01. Mai 2001. Die dann mit Ablauf des 01. November 2001 vollendete Verjährung konnte durch einen – nach eigener Behauptung der Beklagten – erst am 05. Dezember 2001 beantragten Mahnbescheid nicht mehr unterbrochen werden. 11

Daran ändert sich auch nichts dadurch, dass der Zeuge T nach Darstellung des Klägers bei der gemeinsamen Abnahme der Wohnräume seine Verpflichtung zur Beseitigung der festgestellten Schäden "anerkannt" und sich bereit erklärt hat, die sich aus einzuholenden Kostenvoranschlägen ergebenden Reparaturkosten zu tragen, wie sich aus der unwidersprochen gebliebenen und in dem eigenen zeitnahen Schreiben des Beklagten zu 2) vom 04. Oktober 2001, in dem der Zeuge T "entsprechend den erklärten Schuldanerkenntnissen" zur Zahlung aufgefordert wurde, bestätigten Erklärung des Klägers ergibt. Da das "Anerkenntnis" bei Rückgabe der Mietsache erfolgte, liefen die mit der Rückgabe beginnende Verjährungsfrist des § 548 BGB und die gemäß § 208 BGB a.F. durch das Anerkenntnis ausgelöste Frist synchron, bzw. durch das Anerkenntnis wurde kein neuer Fristlauf ausgelöst. 12

Die Pflichtverletzung des Beklagten zu 2) hätte nur dann kein Leistungsverweigerungsrecht Zeugen T gemäß § 214 Abs. 1 BGB n.F./§ 222 Abs. 1 BGB a.F. bewirkt, wenn aufgrund eines zwar verspätet eingereichten Mahnbescheides mangels eines Widerspruchs des Zeugen T und der nicht erhobenen Verjährungseinrede dennoch ein Vollstreckungsbescheid ergangen wäre und dieser die Forderungen des Klägers rechtskräftig tituliert hätte.

2. Dass dies nicht geschehen ist und die Pflichtverletzung des Beklagten zu 2) den rechtlichen Verlust berechtigter Ansprüche des Klägers bewirkt hat, steht gemäß dem für die hier anstehende Prüfung der haftungsausfüllenden Kausalität maßgeblichen § 287 ZPO auf gesicherter Grundlage mit einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit zur Überzeugung des Senates fest. 14

a. Nach den vom Landgericht eingeholten dienstlichen Äußerungen des Mahngerichtes ist bei diesem kein durch den Erlass eines Vollstreckungsbescheides am 12. Mai 2002 abgeschlossenes, Ansprüche des Klägers gegen die Mieter T betreffendes Mahnverfahren mit dem von den Beklagten behaupteten Aktenzeichen 01-21919915-1-2 – oder mit einem ähnlichen Aktenzeichen anhängig gewesen. Damit übereinstimmend hat der Zeugen T bei seiner Vernehmung durch den Senat bekundet, nach den frühen Mahnschreiben habe er von der Mietangelegenheit "nie mehr etwas gehört". 15

Den im Zwangsvollstreckungsauftrag vom 07. September 2004 erwähnten, allerdings nach der Behauptung der Beklagten infolge eines Schreibfehlers nur versehentlich auf den 12. Mai 2001 datierten Vollstreckungsbescheid mit dem Aktenzeichen 01-21919915-1-2 – haben die Beklagten nicht vorlegen können. Sie berufen sich allein darauf, der Vollstreckungsbescheid sei im Rahmen dieses Vollstreckungsauftrages verloren gegangen. Obwohl weder die dienstliche Äußerung des Mahngerichtes zwingend eine Einreichung des Mahnbescheides und den auf seiner Grundlage erfolgten Erlass eines Vollstreckungsbescheides widerlegt, noch ein Verlust dieses Vollstreckungsbescheides im Rahmen des Vollstreckungsauftrages zwingend ausgeschlossen werden kann, hat der Kläger die Behauptungen der Beklagten gemäß den Anforderungen des § 287 ZPO widerlegt. 16

Schon der Inhalt der frühen eigenen Schreiben des Beklagten zu 2) erweckt schwerwiegende Zweifel an ihrem diesbezüglichen Prozessvortrag. In dem noch recht zeitnahen Schreiben vom 29. Juli 2002 an den Zeugen T ist keinerlei Rede von einem bereits am 12. Mai 2002 ergangenen Vollstreckungsbescheid. Es wird vielmehr auf einen unter dem 05. Dezember 2001 zur Fristwahrung "gestellten" "nun zustellungsreifen" Mahnbescheid hingewiesen, so dass ohne weiteres ein gerichtliches Verfahren bzw. eine Zwangsvollstreckung durchgeführt werden können. Um dieses kostenträchtige und "noch vermeidbare" Verfahren abwenden zu können, wird Zahlung verlangt. War der Vollstreckungsbescheid bereits erlassen und eine vollstreckbare Ausfertigung erteilt worden, dann war kein kostenträchtiges gerichtliches Verfahren noch zu vermeiden, sondern dieses war bereits abgeschlossen. Demgegenüber fielen weitere Kosten einer Zwangsvollstreckung nicht weiter ins Gewicht. 17

Ferner oblag es dem Beklagten zu 2), die Beweise für die Anspruchsberechtigung des Klägers und die rechtzeitige Geltendmachung seiner Ansprüche zu sichern (vgl. Fahrendorf, a.a.O., Rdn. 454, 562). Dies ist angesichts der ungeordneten Aktenführung durch den Beklagten zu 2), bei der nach seinen eigenen Angaben, ohne sichernde Kopien herzustellen, Unterlagen aus Handakten einfach herausgenommen wurden, und die sich auch in dem von ihm überreichten Zwangsvollstreckungsauftrag vom 07. September 2004 (adressiert an das Amtsgericht Wetter – Verteilerstelle für Gerichtsvollzieheraufträge – Y-Straße #####1 F; Vollstreckungsbescheid vom 12. Mai 2001 – 01 – 219115-1-2) widerspiegelt, und den lange Zeit unterlassenen Nachfragen, als keine Reaktion auf den Vollstreckungsauftrag erfolgte, 18

vernachlässigt worden. Es mag dahinstehen, ob in diesem Verhalten eine pflichtwidrige Beweisvereitelung zu erblicken ist, die es rechtfertigt, dem Beklagten zu 1) im Wege einer Beweislastumkehr den objektiven Beweis für den von den Beklagten behaupteten Erlass des Vollstreckungsbescheides und den späteren Verlust seiner vollstreckbaren Ausfertigung aufzuerlegen (vgl. insoweit etwa BGH in NJW 2006, 434 [436 sub 23]; NJW 2004, 222; NJW 1998, 79 [80 f.]; NJW-RR 1996, 1534; OLG Celle in NJW-RR 1997, 568; BSG in NJW 1994, 1303). Zumindest ist der dem Kläger durch das pflichtwidrige Verhalten des Beklagten zu 2) erschwerte Nachweis der haftungsausfüllende Kausalität, der zudem eine negative und allein den Geschäftsbereich des Beklagten zu 1) berührende Tatsache – die unterlassene Erwirkung eines die eingetretene Verjährung der Forderungen überwindenden Vollstreckungsbescheides – betraf, dadurch zu kompensieren, dass im Rahmen einer umfassenden Beweiswürdigung die noch offen gebliebenen Fragen der Tatsachenaufklärung zu Lasten des Beklagten zu 1) gewürdigt werden dürfen, weil angesichts der gesamten Umstände nicht auszuschließen ist, dass Beklagte den Mahnbescheidsantrag vom 05. Dezember 2001 nicht eingereicht hat und der im Vollstreckungsauftrag genannte Vollstreckungsbescheid andere Ansprüche des Klägers erfasste (siehe zu dieser subjektiven Beweisführungslast Fahrendorf, a.a.O., Rdn. 741, 145; BGH in NJW 2002, 825 [826 zu III.2.]).

b. Die Beklagten können dem Kläger schließlich auch nicht entgegenhalten, dass die Ersatzansprüche nicht in der von ihm geltend gemachten Höhe berechtigt waren. 19

Sie durften sich nicht darauf beschränken, die Notwendigkeit der ausgeführten Arbeiten und die Höhe der dadurch angefallenen Kosten mit Nichtwissen zu bestreiten. Der Beklagte zu 2) hat zum einen unstreitig an der gemeinsamen Abnahme der Wohnung teilgenommen und kannte aus eigenem Wissen die vorhandenen und von den Mietern zu vertretenden Schäden. Der Kläger hat zum anderen dem Beklagten zu 2) ausweislich der Schreiben vom 28. Juni 2001 und 04. Oktober 2001 auch die von diesem zur Anspruchsberechnung benutzten Handwerkerrechnungen/Kostenvoranschläge übergeben. Insofern oblag es dem Beklagten zu 2) durch eine sorgfältige Aktenführung die ihm vom Kläger zur Anspruchsberechnung übergebenen Unterlagen vor einem Verlust zu schützen und ihm auf dieser Grundlage eine substantiierte Darlegung der Anspruchshöhe zu ermöglichen. Angesichts all dieser Umstände sind die Beklagten den von dem Kläger ihren eigenen Schreiben entnommenen Kosten für eine Reparatur nicht ausreichend entgegengetreten, weshalb von den von ihnen gegenüber dem Zeugen T geltend gemachten Beträgen ausgegangen werden kann. Dass der Kläger nicht die Firma T2 mit den im Kostenvoranschlag aufgeführten Arbeiten beauftragt, sondern diese überwiegend in Eigenregie durchgeführt hat, ändert an der Ersatzfähigkeit der im Voranschlag enthaltenen Kosten nichts. Grundsätzlich kann der Geschädigte auf der Grundlage eines "Schadensgutachtens" abrechnen, ohne die Reparatur überhaupt durchführen zu lassen (vgl. BGH NJW 2003, 2085 [2086]; Palandt-Heinrichs, 67. Aufl., BGB § 249 Rdn. 14). 20

Im Übrigen ist zu berücksichtigen, dass der Beklagte zu 2) dafür Sorge zu tragen hatte, dass das von dem Zeugen T nach übereinstimmenden Vortrag der Parteien erklärte "Anerkenntnis", die Kosten der Reparatur der – von dem Zeugen T in seiner Aussage selbst als unstreitig bezeichneten Schäden in der Wohnung gemäß den noch einzuholenden Kostenvoranschlägen tragen zu wollen, beweiskräftig für den Grund des Anspruchs und den Beleg der Schadenshöhe dokumentiert wurde. Dass sich der Zeuge T einen solchen Verlangen nicht widersetzt hätte, kann aufgrund seiner Aussage festgestellt werden. Er hat auf Fragen des Senates ausdrücklich eingeräumt, die angemahnten Forderungen allein deshalb nicht bezahlt zu haben, weil er dazu aufgrund seiner damaligen (und auch heutigen 21

vgl. dazu noch nachfolgend unter 3.) Vermögensverhältnisse dazu nicht in der Lage war. Dies erlaubt auf gesicherter Grundlage den Schluss, dass der Zeuge mit überwiegender Wahrscheinlichkeit einem rechtzeitig eingereichten Mahnbescheid über den vom Beklagten zu 2) geltend zu machenden Betrag nicht widersprochen hätte und dann ein entsprechender Vollstreckungsbescheid ergangen wäre, der dem Kläger eine dreißig Jahre währende Vollstreckungsmöglichkeit eröffnet hätte.

3. Dennoch ist dem Kläger durch die Versäumnisse des Beklagten zu 2) kein Vermögensschaden erwachsen, weil sich seine Vermögenslage auch bei einem pflichtgemäßen Verhalten nicht verändert hätte. 22

a. Der rechtliche Verlust einer wertlosen Forderung führt nicht zu einem Vermögensschaden (vgl. Fahrenndorf, a.a.O., Rdn. 809, 834 [m.w.N.]; BGH in NJW 2007, 2485 [2489 Rdn. 35]; NJW 2004, 1521 [1522 zu III.2.a.]). Dass die verjährten Ansprüche bei pflichtgemäßem Verhalten des Beklagten zu 2) im Wege der Zwangsvollstreckung beizutreiben gewesen wären oder in Zukunft aufgrund eines dreißig Jahre gültigen Vollstreckungstitels noch hätten beigetrieben werden können, haben die Beklagten unter konkretem Hinweis auf die Vermögensverhältnisse des Zeugen T, der die eidesstattliche Offenbarungsversicherung abgelegt hat, bestritten. Den ihm obliegenden Beweis für eine Erfolg versprechende Vollstreckung eines gegen den Zeugen erwirkten rechtskräftigen Zahlungstitels hat der Kläger nicht geführt. Der Zeuge T hat bei seiner Vernehmung durch den Senat vielmehr ausgesagt, dass damals und auch heute sein Arbeitseinkommen von mtl. 2.100,00 € durch die von seiner geschiedenen Ehefrau für sich und die gemeinsame Tochter ausgebrachten Pfändungen bis zur Pfändungsfreigrenze erschöpft ist, und er sogar bei seinem früheren Arbeitgeber darlehensweise Vorschüsse erhalten habe, die er monatlich mit 300,00 € zurückzahlen müsse. An seine Frau, die krank sei und keiner Arbeit nachgehen könne, und seine 19jährige Tochter, die zwar eine Ausbildung als Kindererzieherin erhalte, aber noch studieren wolle, zahle er mtl. zwischen 900,00 € und 1.000,00 €. Seine Miete betrage 310,00 € mtl.. Ferner sei er durch den Erwerb von zwei "Schrottimmobilien" in finanzielle Bedrängnis geraten. Wegen des Weiterverkaufs einer dieser Immobilien sei er zu einem Schadensersatz in Höhe von 25.000,00 € verurteilt worden. Wegen dieser Forderung habe er die eidesstattliche Offenbarungsversicherung abgeben müssen. Für die andere Immobilie stehe eine Darlehensforderung der Hypothekenbank in Höhe von 300.000,00 € offen. Das Finanzamt habe wegen Steuerschulden, die wegen der von ihm nicht geänderten Steuerklasse aufgelaufen seien, eine Kontenpfändung ausgebracht. Angesichts dieser desolaten Vermögensverhältnisse fehlt eine gesicherte Grundlage für die Feststellung, dass eine gegen den Zeugen aus einem für den Kläger wegen seiner Ansprüche erwirkten Zahlungstitel betriebene Zwangsvollstreckung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit in absehbarer Zeit zum Erfolg geführt hätte. 23

b. Auch der vom Kläger hilfsweise gestellte Antrag, die Ersatzpflicht der Beklagten für den Fall einer etwaigen Verbesserung der Vermögensverhältnisse des Zeugen festzustellen, ist unbegründet. Ob die Begründetheit des Feststellungsantrags generell eine an § 287 ZPO zu messende Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts voraussetzt, wie dies wohl überwiegend vertreten wird (vgl. BGH in NJW 1991, 2707, 2708; NJW 1993, 648, 653; NJW-RR 2006, 923, 926), erscheint dem Senat zwar zweifelhaft. Eine Rechtseinbuße ist vorliegend bereits eingetreten; die Ungewissheit besteht lediglich darin, ob diese zu einer in Geld messbaren Vermögenseinbuße führt. Forderte man eine Wahrscheinlichkeit im Sinne von § 287 ZPO in Bezug darauf, dass dieser Rechtseinbuße ein Geldwert zukommt, die "verlorene" Forderung also nicht endgültig wertlos ist, so würden an die Feststellungsklage keine geringeren Anforderungen gestellt als an die Leistungsklage. Die Feststellungsklage 24

soll aber gerade dem Umstand Rechnung tragen, dass eine Wahrscheinlichkeit im Sinne von § 287 ZPO nicht erweislich ist. Nach einer neueren Entscheidung des BGH reicht daher auch für die Annahme der Wahrscheinlichkeit der Schadensentstehung wohl schon eine Primärverletzung im Sinne einer Beeinträchtigung geschützter Vermögensinteressen, d. h. haftungsbegründende Kausalität (BGH in NJW 2006, 830 [833 f.]) aus. Ein Feststellungsantrag ist daher schon dann begründet, wenn ein irreversibler Vermögensverfall des früheren Schuldners, bei dem die Erwartung begründet wäre, dieser werde auf Dauer vermögenslos und unpfändbar bleiben, nicht festzustellen ist (siehe dazu Senat in NJW-RR 1996, 505 [506]; Urt. vom 17. Oktober 2006 – 28 U 68/06 in BeckRS 2007,09756). Besteht dagegen aus der Sicht des Gläubigers, der aufgrund einer Pflichtverletzung seines Anwaltes keinen vollstreckbaren Zahlungstitel gegen seinen (zur Zeit vermögenslosen) Schuldner erlangt hat, bei verständiger Würdigung kein Grund, mit einer Besserung der Vermögensverhältnisse des Schuldners und dem dann infolge der fehlenden Vollstreckungsmöglichkeit nunmehr eintretenden Schaden wenigstens zu rechnen, dann ist der Feststellungsantrag wenn auch nicht schon unzulässig, so doch unbegründet, weil es nicht nur an einer Wahrscheinlichkeit, sondern schon an der Möglichkeit eines Schadens fehlt (vgl. BGH in NJW-RR 2007, 601 [Rdn. 5 f.]).

Dass sich aber die Vermögensverhältnisse des Zeugen möglicherweise in Zukunft bessern könnten und dann eine Erfolg versprechende Vollstreckung möglich wäre, kann gerade nicht erwartet werden. Bei einem Alter von 55 Jahren scheidet der Zeuge in absehbarer Zeit aus dem Berufsleben aus und sein schon jetzt nur 2.100,00 € mtl. betragendes Einkommen sinkt noch weiter. Nach seinen Angaben wird er auch weiterhin seiner geschiedenen Ehefrau auf Dauer unterhaltspflichtig sein. Wie er mit seinem ihm verbleibenden Einkommen seine hohe Schuldenlast aus den gescheiterten Immobiliengeschäften in einem absehbaren Zeitraum abtragen könnte, dass danach auch der Kläger noch seine Ansprüche realisieren könnte, ist nicht einmal ansatzweise ersichtlich. Die Vermögenslosigkeit des Zeugen stellt sich vielmehr auch für die Zukunft als irreversibel dar. 25

II. Der Beklagte zu 2) haftet dem Kläger unter keiner in Betracht zu ziehenden rechtlichen Grundlage. 26

1. Eine vertragliche Haftung des Beklagten zu 2) scheidet aus. Der Beratungsvertrag ist ausschließlich zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 1) abgeschlossen worden, da nur der Verein, nicht aber der Beklagte zu 2) persönlich gemäß § 7 RBerG die mietrechtliche Vertretung des Klägers übernehmen konnte. 27

2. Für eine deliktische Haftung des Beklagten zu 2) ist auch nicht der Ansatz einer Begründung ersichtlich. § 823 Abs. 1 BGB, der nur für die Verletzung absoluter Rechtsgüter eingreift, nicht aber das Vermögen des Klägers schützt, ist nicht verwirklicht. Auch die Tatbestandsvoraussetzungen des §§ 823 Abs. 2 BGB, 263 StGB sind nicht ersichtlich. Soweit sich der Kläger durch das Verhalten des Beklagten zu 2) getäuscht fühlt, ist nicht nachzuvollziehen, warum der Beklagte zu 2) sich oder einem Dritten durch diese Täuschung einen rechtswidrigen Vermögensvorteil hätte verschaffen sollen. Der Beklagte zu 2) hat durch die Verjährung etwaiger Ansprüche des Klägers persönlich nichts gewonnen. Er hatte auch nicht die geringste Veranlassung, insoweit etwa zugunsten der Eheleute T zu handeln. 28

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO. 29

IV. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr.10, 713 ZPO. 30

---

