
Datum: 04.03.2008
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 28. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 28 U 94/07
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2008:0304.28U94.07.00

Vorinstanz: Landgericht Bochum, 3 O 359/05

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 28. Dezember 2006 verkündete Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Bochum mit dem ihm zugrunde liegenden Verfahren aufgehoben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht Bochum zurückverwiesen, das auch über die Kosten des Berufungsverfahrens zu entscheiden hat.

Gründe

1

A.

2

Der Kläger nimmt den Beklagten mit dem Vorwurf auf Schadensersatz in Anspruch, dieser habe es als sein Prozessbevollmächtigter in dem Rechtsstreit 11 Ca 5413/03 Arbeitsgericht Düsseldorf pflichtwidrig verabsäumt, auch gegen den persönlich haftenden Gesellschafter seiner früheren Arbeitgeberin so rechtzeitig einen vollstreckbaren Titel für ihm aus dem Arbeitsverhältnis zustehende Ansprüche zu erwirken, dass diese im Vollstreckungswege gegen den nunmehr vermögenslosen Gesellschafter noch zu realisieren gewesen wären.

3

Der Kläger, der bereits seit mehreren Jahren in der Unternehmensgruppe H tätig gewesen war, schloss am 26. November 2001 (Bl. 3 BA) einen Anstellungsvertrag mit der "H KG". Diese Firma ist durch eine am 07. November 2001 erfolgte Umbenennung der am 24. September 2001 mit Herrn N als Komplementär gegründeten T KG entstanden. Bereits am 12. Dezember 2001 erfolgte dann eine weitere Umbenennung der Gesellschaft in "H KG". Mit Schreiben vom 20. August 2002 (Bl. 192 GA) mahnte der Kläger bei seiner Arbeitgeberin die Zahlung der rückständigen Gehälter für Juni und Juli an. Mit Schreiben vom 29. August

4

2002 (Bl. 59 GA) unter dem Betreff "Gehaltsforderung H KG" übermittelte der Kläger dem Beklagten unter Bezugnahme auf die bei der Mandatserteilung erfolgten Erörterungen Vertragsunterlagen, Gehaltsabrechnungen und diverse Schreiben. Am 05. September 2002 reichte der Beklagte dann beim Arbeitsgericht Düsseldorf gegen die "H KG" vertreten durch den Komplementär N Klage auf Zahlung der rückständigen Gehälter für Juni und Juli 2002 ein. Das Arbeitsgericht beraumte daraufhin einen Güetermin auf den 07. Oktober 2002 an. Mit Fax vom 18. September 2002 fragte der Kläger den Beklagten unter Hinweis auf die "deutliche Vermögensverschlechterung" der Gesellschaft, insbesondere auch, "ob die Klage so abgefasst ist, dass eine vollstreckbare Ausfertigung auch gegen den persönlich haftenden Gesellschafter N durchgreift? Dies ist sehr wichtig, um die Forderung in verbundenen Unternehmen, bei denen Herr H gleichfalls persönlich haftet, durch Eintragung einer Hypothek zu sichern." Daraufhin antwortete der Beklagte mit Schreiben vom 20. September 2002 (Bl. 195 GA), "Die Klage richtet sich gegen die "H KG, vertreten durch den Komplementär N. Als Komplementär haftet Herr H persönlich." Mit Schreiben vom 26. September 2002 (Bl. 64 GA), in dem der Kläger in verschiedener Hinsicht rügte, dass seine Fragestellungen vom Beklagten nicht hinreichend erfasst/beantwortet seien, wies er des weiteren darauf hin, dass ihm die Feststellung des Beklagten zur persönlichen Haftung des Komplementär N bekannt sei und fragte, "ob das verwandte Rubrum, ein darauf erteiltes Urteil und die vollstreckbare Ausfertigung ausreiche, um in den Privatbereich von Herrn H ohne Umwege vollstrecken zu können." Mit Schriftsatz vom 27. September 2002 erweiterte der Beklagte die Klage vor dem Arbeitsgericht auf den Komplementär N und teilte dies dem Kläger mit Schreiben vom 30. September 2002 (Bl. 62) mit, in dem es u.a. heißt: "Das bisher von uns benutzte Rubrum ist nach unserer Ansicht ausreichend. Vorsorglich haben wir mit dem anliegenden Schriftsatz Klage erhoben gegenüber Herrn N." Mit Schreiben vom 01. Oktober 2002 (Bl. 196) erklärte der Kläger diese Erweiterung für sinnvoll und wies den Beklagten an, nunmehr auch das Gehalt für September 2002 einzuklagen, sowie Kündigungsschutzklage gegen eine mit dem (alten) Briefkopf der "H KG" unter dem 27. September 2002 (Bl. 36 BA) ausgesprochene "betriebsbedingte" Kündigung des Arbeitsverhältnisses (mit dem Ziel einer Abfindungszahlung) zu erheben. Zum Güetermin vom 07. Oktober 2002, an dem der Kläger persönlich teilnahm, erschien(en) die Gegenpartei(en) nicht. Der Beklagte beantragte mit Rücksicht auf eine weitere, bislang noch nicht zugestellte Klageerweiterung auf Zahlung des Gehaltes für Oktober 2002 Vertagung. Das Arbeitsgericht beraumte daraufhin einen neuen Güetermin auf den 28. Oktober 2002 an. Mit Schriftsatz vom 11. Oktober 2002 erweiterte der Beklagte die Klage schließlich auch auf die "H KG" und erhob wegen der unter dieser Firma ausgesprochenen Kündigung Kündigungsschutzklage. Nunmehr bestellten sich die Rechtsanwälte L. aus E2 mit Schriftsatz vom 23. Oktober 2002 zu Prozessbevollmächtigten aller "drei" Beklagten und beantragten wegen ihrer anderweitigen terminlichen Gebundenheit eine Vertagung auf den 18. November 2002. Das Arbeitsgericht gab diesem Antrag statt. Der Beklagte widersprach mit Schriftsatz vom 31. Oktober 2002 erfolglos.

In der Güteverhandlung vom 18. November 2002 (Bl. 54 f. BA), an dem der Kläger wiederum persönlich teilnahm, während der Komplementär N nicht erschienen war, wurde zur "Erledigung des Rechtsstreites" ein Vergleich (mit Widerrufsvorbehalt für die Beklagten) abgeschlossen, durch den sich lediglich die "H KG" zu Zahlungen an den Kläger verpflichtete (Abfindung; Zahlung des rückständigen Gehaltes u.a.) und klargestellt wurde, dass zwischen dem Kläger und anderen Firmen der Unternehmensgruppe H, insbesondere mit der "H KG" kein Arbeitsverhältnis bestünde. In Ziff. 8 des Vergleiches heißt es abschließend: "Damit ist der Rechtsstreit erledigt." Nach Ablauf der den Beklagten eingeräumten Widerrufsfrist beantragte der Beklagte am 29. November 2002 eine vollstreckbare Ausfertigung des Vergleichs. Trotz mehrfacher weiterer Anträge wurde diese Ausfertigung wegen der

damaligen Personallage im Servicebereich (vgl. Bl. 64 BA) erst unter dem 06. Februar 2003 erteilt.

Nachdem aufgrund des Vergleichs zunächst nur zwei Nettomonatsgehälter von jeweils 4.823,95 € gezahlt worden waren – eine weitere Zahlung von 5.000,00 € erfolgte dann im April 2003, beantragte der Kläger mit Schreiben vom 19. März 2003 (Bl. 81 BA) persönlich die Fortsetzung des Arbeitsrechtsstreites, weil er der Auffassung war, dass dieser hinsichtlich des Komplementärs N noch nicht erledigt war. An diesem Antrag hielt er trotz gegenteiliger Nachricht des Vorsitzenden der Kammer vom 26. Mai 2003 fest. Daraufhin stellte das Arbeitsgericht durch Urteil vom 23. Oktober 2003 (Bl. 134 BA) die Erledigung des Verfahrens durch den Vergleich fest.

6

Parallel hatte der Kläger durch Rechtsanwalt U aus G mit Schriftsatz vom 30. Mai 2003 beim Landgericht Darmstadt gegen den Komplementär N Klage auf Erfüllung der von der KG übernommenen Vergleichsverpflichtungen erhoben. Dieser Klage wurde – nachdem sich ihre Zustellung infolge eines Wohnungswechsels des Herrn H mit nicht bekannt gegebener neuer Anschrift beträchtlich verzögert hatte – durch rechtskräftiges Versäumnisurteil vom 01. Oktober 2003 stattgegeben. Vollstreckungsversuche bei der KG und dem Komplementär N blieben fruchtlos. Der vom Kläger gegen die KG eingereichte Insolvenzantrag wurde durch Beschluss vom 14. Oktober 2003 mangels Masse abgelehnt. Der Komplementär N gab am 03. Dezember 2003 die eidesstattliche Offenbarungsversicherung ab und ist zwischenzeitlich wieder unbekannten Aufenthaltes.

7

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, der Beklagte habe durch unzureichende Bezeichnungen seiner Arbeitgeberin pflichtwidrig eine schnelle Erledigung des Rechtsstreites verhindert und es insbesondere verabsäumt, dafür Sorge zu tragen, dass – entgegen seinem ausdrücklichen Wunsch – auch die persönliche Verpflichtung des Komplementärs N für die Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis tituliert worden sind. Zum einen habe sich der Beklagte bei den Vergleichsverhandlungen im Gütetermin nicht ausreichend darum bemüht, dass auch der Komplementär N in den Vergleich einbezogen wurde. Dass dies in dem Vergleich nicht geschehen sei, habe er, der Kläger, nicht erkannt. Von einem ausschließlich mit der Gesellschaft abzuschließenden Vergleich habe der Beklagte zum anderen abraten müssen. Falls der Komplementär N nicht bereit gewesen wäre, auch für sich persönlich den Vergleich abzuschließen, wäre bei Fortsetzung des Rechtsstreits so rechtzeitig ein Vollstreckungstitel erlangt worden, dass eine erfolgreiche Vollstreckung gegen den Komplementär N möglich gewesen wäre. Dieser habe zu Beginn des Jahres 2003 noch ausreichendes Vermögen besessen, wie die trotz der damals schon bestehenden Insolvenzzreife der KG erfolgten Gehaltszahlung an andere Mitarbeiter der KG belegen würden. Außerdem sei pfändbares Vermögen in Gestalt der Immobilie B-Weg in E2 und von Steuererstattungsansprüchen des Komplementärs vorhanden gewesen.

8

Der Kläger hat die ihm gegenüber der KG und dem Komplementär N zustehenden Ansprüche nach Abzug erhaltener Zahlung von 14.647,90 € mit 55.973,51 € beziffert und die Ansicht vertreten, diesen Betrag habe der Beklagte zu erstatten. Gleiches gelte für die ihm mit der gesonderten Klage gegen den Komplementär N und darauf fußenden vergeblichen Vollstreckungsversuche durch Rechtsanwalt U entstandenen Kosten von 4.477,96 €. Schließlich habe der Beklagte ihn auch von den nicht erstattungsfähigen Kosten seines Prozessbevollmächtigten freizustellen.

9

Der Kläger hat beantragt,

10

1. den Beklagten zu verurteilen, an ihn 60.045,74 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 29. September 2005 zu zahlen,
2. festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, ihm weiteren Schaden zu ersetzen, der ihm aus anwaltlichen Pflichtverletzungen im Rahmen des Mandates erwachsen ist und noch erwachsen wird, insbesondere weiteren Zinsschaden sowie steuerliche Nachteile,
3. den Beklagten zu verurteilen, ihn von Gebührenansprüchen seines Prozessbevollmächtigten in Höhe von 2.696,54 € freizustellen.

Der Beklagte hat beantragt,

12

die Klage abzuweisen.

13

Er hat sich auf den Standpunkt gestellt, dass er das ihm erteilte Mandat pflichtgemäß erfüllt habe. Er habe aufgrund der Angaben des Klägers zutreffend die "H KG" als Arbeitgeberin des Klägers und später – aufgrund eines erweiterten Auftrages – deren Komplementär N verklagt. Die – zudem nur kurzfristigen – Verzögerungen bei der Anberaumung der Gutetermine insbesondere durch den Vertagungsantrag der Prozessbevollmächtigten der Beklagten habe er nicht zu vertreten. Sie hätten sich auch nicht auf den Zeitpunkt der Erwirkung eines rechtskräftigen Titels gegen den Komplementär N ausgewirkt. Dieser habe durch seine Prozessbevollmächtigten in dem Gutetermin vor dem Arbeitsgericht ausdrücklich eine persönliche Verpflichtung durch einen Vergleich abgelehnt. Aus diesem Grunde sei der Kläger, mit dem alles Schritt für Schritt abgesprochen worden sei, ausdrücklich damit einverstanden gewesen, den Vergleich ausschließlich mit der Beklagten zu 3) abzuschließen, die, worauf das Gericht hingewiesen habe, alleine die Arbeitgeberin des Klägers gewesen sei. Wenn dieser für den Kläger günstige Vergleich nicht abgeschlossen worden wäre, wäre insbesondere auch in Hinblick auf die vom Kläger gewünschte Kündigungsschutzklage das Verfahren keineswegs vor dem späteren Versäumnisurteil des Landgerichts Darmstadt abgeschlossen gewesen. Es wäre vielmehr zu erwarten gewesen, dass der Komplementär N entsprechend der vom Kläger selbst angeführten üblichen Methode alles versucht hätte, das Verfahren zu verzögern. Dem Kläger bekanntes pfändbares Vermögen des Komplementärs N sei zudem nicht vorhanden gewesen.

14

Der Kläger ist dem entgegengetreten und hat die Ansicht vertreten, die vom Beklagten zu verantwortende Unsicherheiten wegen des hypothetischen Ausgangs des weiteren Verfahrens führten zu einer Umkehr der Beweislast.

15

Der Einzelrichter der 3. Zivilkammer des Landgerichts Bochum hat die Klage durch ein im Verkündungstermin vom 28. Dezember 2006 nur mit seinem Tenor verkündeten Urteil abgewiesen. Das Urteil ist auch später nicht mit Tatbestand und Entscheidungsgründen abgesetzt worden, weil der Einzelrichter längerfristig erkrankt ist.

16

Gegen dieses Urteil richtet sich die am 20. Juni 2007 eingereichte und am 27. Juli 2007 begründete Berufung, mit der der Kläger unter Wiederholung seines erstinstanzlichen Vortrages sein Klagebegehren weiter verfolgt und hilfsweise die Aufhebung des Urteils und Zurückverweisung des Verfahrens an das Landgericht begehrt. Er verweist insbesondere darauf, dass ihn der Beklagte entgegen dem zuvor von ihm erweckten Eindruck bei den Vergleichsverhandlungen nicht darüber aufgeklärt habe, dass aus dem Vergleich nicht gegen den Komplementär N persönlich vollstreckt werden konnte. Wenn dies geschehen wäre, hätte er den Vergleich wegen der prekären Lage der Gesellschaft so nicht abgeschlossen. Im Übrigen bestreitet er, dass Herr H sich geweigert habe, den Vergleich auch für sich persönlich abzuschließen. Über diese Frage sei bei den Vergleichsverhandlungen nicht gesprochen worden.

17

Der Beklagte hält das Urteil im Ergebnis für zutreffend und ergänzt und vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen. 18

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst ihren Anlagen Bezug genommen. Die Akten 11 Ca 5413/03 Arbeitsgericht Düsseldorf lagen vor und waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung. Der Senat hat die Parteien persönlich angehört. Wegen des Ergebnisses der Anhörung und des Inhaltes der im Rahmen der Erörterung der Sach und Rechtslage vom Senat erteilten Hinweise wird auf den Berichterstatteervermerk zum Senatstermin verwiesen. 19

B. 20

Die zulässige Berufung des Klägers ist begründet. Zwar ist der Rechtsstreit noch nicht entscheidungsreif, sondern er bedarf noch einer weiteren Sachaufklärung und Beweisaufnahme (I.). Da das angefochtene Urteil aber auf einem schwerwiegenden Verfahrensmangel beruht (II.), war das Urteil und das ihm zugrunde liegende Verfahren auf den Hilfsantrag des Klägers gemäß § 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO aufzuheben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung an das Landgericht zurückzuverweisen. 21

I. Ob und gegebenenfalls in welcher Höhe der Kläger vom Beklagten gemäß § 280 Abs. 1 BGB Schadensersatz beanspruchen kann, kann derzeit noch nicht abschließend festgestellt werden. Zwar hat der Beklagte mehrfach ihm aufgrund des mit dem Kläger abgeschlossen Anwaltsvertrages obliegende Pflichten verletzt (1.). Fraglich ist aber (2.), ob und in welcher Höhe dem Kläger dadurch ein Schaden entstanden ist, dh. ob sich seine Vermögenslage bei pflichtgemäßem Verhalten des Beklagten besser dargestellt hätte, als es nunmehr der Fall ist. 22

1. Der Beklagte ist den ihm gegenüber dem Kläger obliegenden Pflichten nicht ausreichend nachgekommen. Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH ist ein Rechtsanwalt kraft des Anwaltsvertrages verpflichtet, in den Grenzen des übernommenen Mandats (vgl. BGH in NJW 2007, 2485 [2486 Rdn. 9-11]; NJW-RR 2007, 569 [570 Rdn. 10]; NJW 2002, 1413 ff.; VIZ 1998, 571 [572]; NJW 1997, 2168 [2169]; siehe auch Zugehör in "Handbuch der Anwaltshaftung", 2. Aufl., Rdn. 494, 500; Fahrendorf in Rinsche/Fahrendorf/Terbille, "Die Haftung des Rechtsanwalts", 7. Aufl. 2005, Rdn. 439), welches das zu erreichende Ziel und somit die Maßnahmen bestimmt, die zur Erreichung desselben zu treffen oder anzuraten sind (BGH NJW 1988, 1079; NJW 1993, 2045; NJW 1996, 2648), die Interessen seines Auftraggebers nach jeder Richtung und umfassend wahrzunehmen (BGH in NJW 2006, 3494 [3495 sub Rdn. 9]; NJW-RR 2000, 791 ff.; NJW 1998, 900 [901]; NJW 1988, 486 [487]; NJW 1988, 1079 [1080]; vgl. auch Borgmann in NJW 2000, 2953 [2955]). Soweit der Auftraggeber nicht eindeutig zu erkennen gibt, dass er das Rates nur in einer bestimmten Richtung bedarf, ist der Rechtsanwalt zur allgemeinen, umfassenden und möglichst erschöpfenden Belehrung des Auftraggebers verpflichtet (BGH in NJW-RR 2007, 569 [570 sub Rdn. 10]). Der Anwalt muss den ihm vorgetragenen Sachverhalt dahin prüfen, ob er geeignet ist, den vom Auftraggeber erstrebten Erfolg herbeizuführen (vgl. Fahrendorf, a.a.O., Rdn. 433). Dem Auftraggeber hat der Anwalt diejenigen Schritte zu empfehlen, die zu dem erstrebten Ziel führen können. Er muss den Auftraggeber vor Nachteilen bewahren, soweit solche voraussehbar und vermeidbar sind. Dazu hat der Anwalt seinem Auftraggeber den sichersten Weg vorzuschlagen (BGH in NJW 2006, 3494 [3495 sub Rdn. 9]) und ihn über mögliche rechtliche und auch wirtschaftliche Risiken (siehe dazu BGH in NJW 1993, 2045) 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 in NJW 1998, 900; NJW 1995, 449 ff.; NJW 1993, 1320; 23

NJW 1994, 1211 [1212]). 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 entscheiden kann (BGH in NJW-RR 2000, 791 ff.; NJW 1992, 1159; NJW 1991, 2079; NJW-RR 1990, 1241; NJW 1988, 2113; NJW 1988, 563 [566]; BGHZ 89, 178 (182) = NJW 1984, 791 [792, 793]; BGHZ 97, 372 (376) = NJW 1986, 2043). Im Prozess ist der Anwalt verpflichtet, den Versuch zu unternehmen, das Gericht davon zu überzeugen, dass und warum seine Auffassung richtig ist (BGH in NJW 2006, 3494 [3495 sub Rdn. 9]; NJW-RR 2005, 494 [495]; NJW-RR 2003, 1212). Gibt die rechtliche Beurteilung zu ernstlich begründeten Zweifeln Anlass, so muss der Anwalt auch in Betracht ziehen, dass sich das zur Entscheidung berufene Gericht der seinem Auftraggeber ungünstigeren Beurteilung der Rechtslage anschließt. Diese Grundsätze hat der Beklagte nicht ausreichend beachtet.

a. Dies begann schon bei der Einreichung der Klage gegen die "H KG" und setzte sich bei den nachfolgenden Erweiterungen auf den Komplementär N und die "H KG" fort. Der Beklagte hat es unterlassen, den genauen Firmennamen der Arbeitgeberin des Klägers zu ermitteln, dessen falsche Angabe zu Rechtsverlusten führen kann (vgl. Fahrendorf, a.a.O., Rdn. 1530) und vorliegend auch tatsächlich in der rechtlichen Würdigung der vom Kläger in dem Arbeitsrechtsstreit geltend gemachten Ansprüche zu einem bei der Fassung des Vergleichs nicht folgenlos gebliebenen Irrtum geführt hat. Schon der ihm vom Kläger übergebene Anstellungsvertrag vom 26. November 2001, der auf den Firmennamen "H KG" lautete, gab dem Beklagten Veranlassung, den Widerspruch zum Firmennamen der auf Zahlung rückständigen Lohns in Anspruch genommenen "H KG" und etwaige Rechtsbeziehungen zwischen diesen beiden vermeintlich unterschiedlichen Gesellschaften einerseits und dem Kläger andererseits aufzuklären. Dies galt umso mehr, als der Kläger den Beklagten aufgrund der unter dem Namen der "H KG" ausgesprochenen Kündigung anwies, nunmehr auch eine Kündigungsschutzklage zu erheben. Damit stellte sich erst recht die Frage, ob zwei unterschiedliche Handelsgesellschaften mit eigener Rechtspersönlichkeit vorhanden waren und in welchen Rechtsbeziehungen sie zueinander und zum Kläger standen. Ohne weitere Aufklärung dieser Fragen die "H KG" im Wege der subjektiven Klageerweiterung ausdrücklich als 3. Partei in den Rechtsstreit einzubeziehen, nur weil dies keine nachteiligen kostenrechtlichen Folgen hatte so die Einlassung des Beklagten bei seiner Anhörung durch den Senat, widersprach der grundlegenden Pflicht des Beklagten, den für die Wahrnehmung der Interessen des Klägers entscheidungserheblichen Sachverhalt zutreffend aufzuklären und dadurch den – wie der Beklagte bei seiner Anhörung durch den Senat selbst eingeräumt hat – bei ihm und auch dem Vorsitzenden Richter der Kammer des Arbeitsgerichts erweckten Irrtum unterschiedlicher, selbständiger Gesellschaften zu vermeiden.

24

Auf die Richtigkeit der ihm vom Kläger mitgeteilten Parteibezeichnungen durfte der Beklagte entgegen der von ihm geäußerten Ansicht nicht vertrauen. Zum einen gab schon die unterschiedliche Bezeichnung der Gesellschaften Anlass zu Nachfragen (vgl. Fahrendorf, a.a.O., Rdn. 446 m.w.N.). Zum anderen stellte die Information über die "Person" des Arbeitgebers die Mitteilung einer Rechtstatsache dar, für die der bei rein tatsächlichen Informationen geltende Vertrauensgrundsatz gerade nicht eingreift (Fahrendorf, a.a.O., Rdn. 447). Insoweit trifft der Vorwurf des Klägers zu, dass der Beklagte verpflichtet gewesen wäre, zum einen durch Nachfrage bei dem Kläger den Grund für die unterschiedlichen Firmennamen aufzuklären und soweit dieser – nach Darstellung des Beklagten bei seiner Anhörung durch den Senat – sich dazu nicht in der Lage zeigte, einen klärenden Handelsregisterauszug entweder selbst einzuholen oder sich durch den Kläger vorlegen zu

25

lassen. Dann wäre eine Erweiterung der Klage auf die "H KG" entweder durch den schlichten Hinweis auf die erfolgte Umfirmierung von vornherein entbehrlich gewesen, oder die Klarstellung hätte zumindest in den rund 2 ½ Monaten bis zu dem Gütertermin am 18. November 2002 erreicht und dann in diesem Termin unter Vorlage des Registerauszuges vorgetragen werden können. Dann wäre aber die in der Sache falsche Vergleichsregelung, dass zwischen dem Kläger und der "H KG" kein Arbeitsverhältnis bestanden habe, vermieden worden. Insbesondere hätte dann auch bei den Vergleichsverhandlungen kein – aus den Entscheidungsgründen des Urteils des Arbeitsgerichts vom 23. Oktober 2003 abzulesender – Zweifel daran bestanden, dass der Komplementär N der "H KG" persönlich für die geltend gemachten Zahlungsansprüche haftete.

b. Soweit allerdings der Beklagte im 1. Gütertermin vom 07. Oktober 2002, bei dem nur die Zahlungsklage unter dem aktuellen Firmennamen der Arbeitgeberin des Klägers gegen die "H KG" für drei Monatsgehälter rechtshängig war, kein Versäumnisurteil gegen die nicht erschienene Partei beantragt, sondern wegen der zwischenzeitlichen Klageerweiterungen – weiteres Gehalt, Klage gegen den Komplementär N – nur um Vertagung des Gütertermins gebeten hat, ist nicht ersichtlich, dass damals die dadurch eintretende Verzögerung von rd. 3 Wochen entscheidenden Einfluss auf die Realisierung der dann auch nur in Höhe des damals rückständigen – und durch die späteren Zahlungen weitgehend abgegoltenen rückständigen Lohnes für 3 Monate gehabt hätte und deshalb zu vermeiden war. Die weitere Verzögerung durch den Vertagungsantrag der Prozessbevollmächtigten der damaligen Beklagten, der wegen der vom Kläger erfolgten Anweisung zur Erhebung der Kündigungsschutzklage begründet war, ist wiederum nicht vom Beklagten zu vertreten. 26

c. Auch im Rahmen der Vergleichsverhandlungen während des Gütertermins vor dem Arbeitsgericht und der damit einhergehenden Belehrung und Beratung zum Abschluss des Vergleichs hat der Beklagte die ihm gegenüber dem Kläger obliegenden Pflichten nicht mit der gebotenen Sorgfalt erfüllt. 27

aa. Insoweit ist zwischen den Parteien schon streitig, ob sich der Beklagte entsprechend dem bereits im Fax vom 18. September 2002 klar und deutlich angesprochenen und auch in der weiteren Korrespondenz stets betonten Rechtsschutzziel des Klägers, angesichts der prekären finanziellen Lage der KG insbesondere auch eine Titulierung seiner Ansprüche gegen den Komplementär N persönlich zu erreichen, ausreichend und pflichtgemäß darum bemüht hat, im Vergleich auch die persönliche Haftung des Komplementärs einzubeziehen. 28

Ist zwischen den Parteien jedoch streitig, ob der Anwalt die ihm obliegenden Vertragspflichten erfüllt, dh. eine nach der Sach und Rechtslage gebotene Beratung vorgenommen oder Belehrung erteilt, sowie gebotene Maßnahmen veranlasst hat, dann hat nicht der Anwalt die Erfüllung dieser Pflicht zu beweisen, sondern die Beweislast liegt beim Mandanten, weil die Pflichtverletzung des Anwaltes die Tatbestandsvoraussetzung eines Schadensersatzanspruches gemäß § 280 Abs. 1 BGB n.F. ist. Daran ändert auch nichts der Umstand, dass dem Mandanten der schwierige Nachweis einer negativen Tatsache Fehlen der geschuldeten Belehrung oder Beratung oder das Unterlassen gebotener Handlungen auferlegt wird. Diesem Umstand trägt die höchstrichterliche Rechtsprechung aber durch eine gestufte Darlegungslast Rechnung: Der Anwalt darf sich nicht darauf beschränken, pauschal ein pflichtwidriges Unterlassen zu bestreiten oder eine gebotene Handlung zu behaupten. Er hat nach gefestigter Rechtsprechung vielmehr zunächst die Einzelheiten seiner Tätigkeit, insbesondere Umstände, Art und Inhalt seiner Tätigkeit, den Verlauf durchgeführter Erörterungen nebst den Reaktionen des Mandanten und/oder des Verhandlungsgegners auf die von ihm dargelegte Rechtslage und ihre Konsequenzen konkret darzulegen (vgl. BGH in 29

NJW 2007, 2485 [2486 Rdn. 12]; NJW-RR 2007, 569 [570 Rdn. 12]; NJW 2004, 3630 [3631 m.w.N.). Erst dann hat der Mandant eine solche konkrete Behauptung der Erfüllung der Vertragspflichten auszuräumen (vgl. Fischer in "Handbuch der Anwaltschaft", 2. Aufl., Rdn. 958; Fahrendorf, a.a.O., Rdn. 656 ff.; BGH in NJW-RR 1999, 641 [642]; 1994, 3295 [3299 unter 2.]; NJW 1993, 1139 (1140 unter c); NJW 1987, 1322 ff.). Kommt der Anwalt seiner Darlegungslast nicht nach, gilt die Darstellung des Mandanten gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden (BGH in NJW 1996, 2571 [zu II.3.a.]).

Der Anwalt muss allerdings den Ablauf der Erörterungen nicht in allen Einzelheiten darstellen. 30 Damit wäre er häufig in Anbetracht der seither vergangenen Zeit überfordert. Der rechtliche Berater kann einen entsprechenden, längere Zeit zurückliegenden Vorgang in der Regel nur dann umfassend darstellen, wenn er ihn in unmittelbarem zeitlichen Anschluss schriftlich festgehalten hat. Das würde seine Arbeit jedoch im Hinblick auf die Vielzahl der von ihm wahrzunehmenden Aufgaben unzumutbar erschweren und widerspräche häufig auch dem aus der Beauftragung entstandenen Vertrauensverhältnis zum Mandanten. Deshalb trifft den Anwalt im Gegensatz etwa zu Ärzten auch keine selbständige Dokumentationspflicht, deren Verletzung zum Schadensersatz verpflichten würde (BGH in NJW 2006, 1429 [1430 Rdn. 18]; NJW 1992, 1695 [1696]; Fahrendorf, a.a.O., Rdn. 528; Zugehör in "Handbuch der Anwaltschaft", 2. Aufl., Rdn. 782). Vielmehr genügt es, wenn der Berater im Prozess die wesentlichen Punkte der Erörterungen in einer Weise darstellt, die erkennen lässt, dass er den ihm obliegenden Aufklärungs- und Hinweispflichten gerecht geworden ist (vgl. BGH in NJW 1996, 2571 ff.).

Ob der Beklagte sich unter Beachtung dieser Grundsätze pflichtgemäß um eine 31 Einbeziehung des Komplementärs N bemüht hat, ist in hohem Maße fraglich. Bei seiner Anhörung durch den Senat hat er lediglich allgemein erklärt, seine Bemühungen, diesem Anliegen des Klägers zum Erfolg zu verhelfen, seien am Widerstand des Komplementärs N gescheitert. Mit welchen zutreffenden Argumenten er diesen Versuch unternommen hat, hat er jedoch nicht darzulegen vermocht. Insbesondere ist nicht ersichtlich, dass und wie er der von ihm selbst behaupteten – sich im Vergleichstext und auch in dem späteren, die Erledigung des Arbeitsrechtsstreites durch den Vergleich feststellenden Urteils widerspiegelnden – Auffassung des Kammervorsitzenden, die "H KG" und auch Herr H – als damaliger Beklagter zu 3) – seien nicht Arbeitgeber des Klägers, entgegengetreten ist (siehe zu dieser Pflicht des Anwaltes, es in einem Rechtsstreit zu versuchen, das Gericht davon zu überzeugen, dass und warum seine Auffassung richtig ist: BGH in NJW 2006, 3494 [3495 sub Rdn. 9]; NJW-RR 2005, 494 [495]; NJW-RR 2003, 1212; vgl. nun auch WM 2008, 317 [318 Rdn. 15]). Nach eigener Erklärung des Beklagten bei seiner Anhörung durch das Landgericht hat der damalige Prozessbevollmächtigte des Komplementärs N nach einem entsprechenden Hinweis des Kammervorsitzenden mit seinem nicht erschienenen Mandanten telefonisch gesprochen und dann erklärt, dass dieser unter keinen Umständen bereit sei, aus dem abzuschließenden Vergleich irgendwelche Verpflichtungen finanzieller Art zu übernehmen. Auf der Grundlage des Rechtsverständnisses des Kammervorsitzenden, dass angesichts des vorliegenden Arbeitsvertrages und des Kündigungsschreibens nur die von ihm als selbständige Gesellschaft angesehene und als dritte Partei verklagte "H KG" Arbeitgeberin des Klägers war, während zwischen der "H KG" und dem mit Schriftsatz vom 27. September 2002 ausdrücklich nur als deren Komplementär mitverklagten Herr H keine arbeitsrechtlichen Rechtsbeziehungen vorlagen, gab es keine Rechtsgrundlage für eine Einbeziehung des Komplementärs N in den Vergleich. Wenn sich dieser dann etwa angesichts der ihm mitgeteilten Auffassung des Gerichts weigerte, eine nach der sich damals – wenn auch falsch – darstellenden Rechtslage nicht bestehende eigene Verpflichtung einzugehen, wäre dies nicht weiter verwunderlich. Welchen Verlauf die Dinge genommen

hätten, wenn der Beklagte, wie es seine Aufgabe war, von vornherein klar gestellt hätte, dass die "H KG" und die "H KG" die gleiche, nur umfirmierte Gesellschaft war und ihr ausdrücklich mit verklagter Komplementär ohnehin persönlich für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftete, ist noch sehr die Frage.

Allerdings stellt sich diese Frage nur, wenn der Kläger seine nunmehr auch ausdrücklich in das Wissen des damaligen Prozessbevollmächtigten des Komplementärs N gestellte Behauptung, zu der auch der im Schriftsatz des Klägers vom 27. September 2006 umfassend als Zeuge für den Inhalt der damaligen Vergleichsgespräche benannte Kammervorsitzende O zu vernehmen wäre, der Beklagte habe keinerlei Bemühungen um einen Vergleichsabschluss auch mit dem Komplementär unternommen und diese Frage sei bei den Vergleichsverhandlungen gar nicht thematisiert worden, nicht beweisen kann. Gelingt dieser Beweis, dann steht eine Pflichtverletzung des Beklagten fest, da er dann das besondere Rechtsschutzziel des Klägers völlig aus den Augen verloren hätte. Misslingt ein solcher Beweis, dann gewinnt die oben dargestellte Pflichtverletzung des Beklagten aber Bedeutung im Rahmen der ebenfalls streitigen Kausalitätsfrage, ob der Komplementär N auch dann einen Vergleichsabschluss unter Einbeziehung seiner Person abgelehnt hätte, wenn kein Irrtum hinsichtlich der Identität der Arbeitgeberin des Klägers und damit auch bezüglich der persönlichen Haftung des Komplementärs für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft gegenüber dem Kläger bestanden hätte.

bb. Der Beklagte hat den Kläger schließlich auch hinsichtlich des konkret abgeschlossenen Vergleichs nicht ausreichend belehrt und beraten.

(. Soweit der Kläger diesbezüglich schlicht mit Nichtwissen bestreiten will, dass der Beklagte ihm Inhalt, Reichweite und Bedeutung des nur mit der "H KG" und nicht auch mit ihrem Komplementär abgeschlossenen Prozessvergleichs zutreffend erläutert hat, kann er damit nach § 138 Abs. 4 ZPO nicht gehört werden. Er war im Termin anwesend und der Inhalt der Vergleichsgespräche war Gegenstand seiner eigenen Wahrnehmung. Insoweit war er grundsätzlich verpflichtet, sich gemäß der ihm für den haftungsbegründenden Tatbestand einer Pflichtverletzung des Beklagten obliegenden Beweis und Darlegungslast aus § 286 ZPO (vgl. insoweit Fahrendorf, a.a.O., Rdn. 651 ff.) zu erklären.

(. Allerdings hat der Beklagte auch insoweit wiederum nicht entsprechend der ihm obliegenden gestuften Darlegungslast konkret dargelegt, dass er diese Beratungspflicht ausreichend erfüllt hat. Seine Darstellung in der persönlichen Anhörung durch das Landgericht und auch in seiner Berufungserwiderung, in der mündlichen Verhandlung vor dem Arbeitsgericht sei "Schritt für Schritt alles besprochen worden", genügt in ihrer pauschalen Beliebigkeit nicht den Anforderungen, die an eine anwaltliche Vergleichsberatung zu stellen sind.

Bei der Beurteilung der Frage, ob ein Rechtsanwalt bei Vergleichsverhandlungen seine Beratungs- und Belehrungspflichten verletzt hat, darf allerdings keine Ex-Post- Betrachtung vorgenommen werden. Maßgebend ist vielmehr die Lage, die sich dem Rechtsanwalt im Zeitpunkt der Vergleichsverhandlungen darbietet (vgl. BGH in VersR 1968, 450 [452]; OLG Hamm in VersR 1992, 1404; OLG Düsseldorf, NJWE-VHR 1997, 12 [13]; Sieg in "Handbuch der Anwaltshaftung", 2. Aufl., Rdn. 722; Terbille, a.a.O., Rdn. 1726). In dieser Situation hat er alle (Unsicherheits)Faktoren sorgfältig gegeneinander abzuwägen, sie unter Beachtung des Grundsatzes des sichersten und gefahrlosesten Weges zu gewichten und in einen Rat an den Mandanten umzumünzen (vgl. Terbille, a.a.O., Rdn. 1725 ff., Borgmann in Borgmann/Jungk/Grams "Anwaltshaftung", 4. Aufl., Rdn. IV,112 ff.; Sieg, a.a.O., Rdn. 718 ff.), um diesem eine eigenverantwortliche Entscheidung zu ermöglichen, welche ein

grundlegendes Ziel der anwaltlichen Beratung darstellt (vgl. BGH in NJW 2002, 292; BGH NJW – RR 2000, 791; BGH NJW – RR 1999, 641 [642], 646; NJW 1996, 2648 [2649]; NJW 1995, 449 [450]; NJW 1992, 1159 [1160]; Fahrendorf, a.a.O., Rdn. 509; Zugehör, a.a.O., Rdn. 558). Ein Rechtsanwalt muss bedenken, inwieweit der Vergleich den wohlverstandenen Interessen seines Mandanten genügt. Dabei muss er auch auf Bedenken oder auf die dem Mandanten durch den vorgesehenen Vergleich entstehenden nachteiligen Folgen hinweisen. Er darf nicht ohne weiteres einen Vergleich empfehlen, wenn nach der Rechts- und Prozesslage eine begründete Aussicht besteht, dass im Falle der Entscheidung ein günstigeres Ergebnis zu erzielen ist (vgl. BGH in NJW 1993, 1325 [1328]; NJWRR 1996, 567 [568]). Allerdings ist dem Rechtsanwalt insoweit auch ein Ermessensspielraum zuzubilligen, den er für eine gewissenhafte Interessenabwägung benötigt (vgl. Borgmann, a.a.O., Rdn. IV, 112 ff.; Sieg, a.a.O., Rdn. 718; Terbille, a.a.O., Rdn. 1726; OLG Oldenburg NJW-RR 1991, 1499 ff.; OLG Düsseldorf in NJW 1997, 3034;; BGH in NJW 1993, 1325 [1328]).

((. Dass der Beklagte den Kläger ausreichend über die für ihn nachteiligen Folgen des vorgesehenen Vergleichs aufgeklärt hat, kann seinem Vortrag in sich nachvollziehbar so klar nicht entnommen werden.

37

Soweit nach dem Vergleichstext ausdrücklich lediglich gegen die damalige Beklagte zu 3) und nicht gegen den Komplementär N als damaligen Beklagten zu 2) Zahlungsansprüche des Klägers tituliert worden sind, entband dies den Beklagten grundsätzlich nicht von seiner Verpflichtung, den Kläger darüber zu belehren, dass der Komplementär N aus diesem Vergleich nicht persönlich in Anspruch genommen werden konnte. Mag sich für einen Rechtskundigen auch auf den ersten Blick eine solche Rechtsfolge schon aus dem Wortlaut des vorgelesenen und vom Kläger persönlich genehmigten Vergleichstextes ergeben, so kann zum einen ein solches fachkundiges Verständnis beim Kläger nicht ohne weiteres vorausgesetzt werden. Zum anderen würde dies nicht ausreichend die vom Beklagten selbst geschaffenen Verständnisprobleme des Klägers berücksichtigen. Der Beklagte hatte trotz des besonderen Rechtsschutzziels des Klägers, insbesondere auch einen vollstreckbaren Titel gegen den Komplementär zu erhalten, zunächst nur die Gesellschaft verklagt. Auf die ausdrückliche Nachfrage des Klägers im Fax vom 18. September 2002, ob die Klage so abgefasst sei, dass eine vollstreckbare Ausfertigung auch gegen den persönlich haftenden Gesellschafter durchgreife, hat der Kläger dies nicht etwa klar und deutlich verneint, sondern in seiner Antwort vom 20. September 2002 in einer Missverständnisse sogar Tür und Tor öffnenden Weise auf die persönliche Haftung des Komplementärs hingewiesen. Auf die erneute, unter Hinweis auf die Kenntnis von der persönlichen Haftung eines Komplementärs erfolgte Nachfrage des Klägers vom 26. September 2002, "ob das verwandte Rubrum, ein darauf erteiltes Urteil und die vollstreckbare Ausfertigung ausreiche, um in den Privatbereich von Herrn H ohne Umwege vollstrecken zu können", erfolgte unter dem 30. September 2002 eine Antwort des Beklagten, die ein solches Missverständnis nur noch verstärken und vertiefen konnte. Er gab selbst an, dass das bisher benutzte Rubrum, dh. die nur gegen die Gesellschaft erhobene Klage nach seiner – für einen Rechtskundigen offensichtlich unhaltbaren – Ansicht ausreichend sei und nur vorsorglich Klage auch gegen den Komplementär N erhoben worden war. Insoweit ist aber die vom Kläger – auch bei seiner Anhörung durch den Senat – geäußerte damalige Vorstellung, ein Titel gegen die Gesellschaft erlaube auch eine Vollstreckung in das private Vermögen des Komplementärs N, in sich nachvollziehbar und glaubhaft. Diese ihm aus den Anfragen des Klägers bekannte Vorstellung hatte der Beklagte, der ohnehin von einer Belehrungsbedürftigkeit seines Mandanten auszugehen hatte (vgl. Fahrendorf, a.a.O., Rdn. 527 m.w.N.; BGH in BeckRS 2006 12684; BeckRS 2005 09511; NJW-RR 2004, 1358 [1359 zu II.1.]; NJW-RR 2005, 1435 [zu III.1.]; NJW-RR 2003, 1574 [zu II.1.a.]; NJW-RR 1999, 641 [642 zu II.1.]; NJW 2001, 517

38

[518 zu II.2.c.)] grundsätzlich richtig zu stellen. Dies erübrigte sich auch nicht etwa dann, wenn – was zudem zwischen den Parteien streitig ist und durch eine Vernehmung der bei den Vergleichsverhandlungen anwesenden Personen aufzuklären wäre – über eine ausdrückliche Einbeziehung des Komplementärs N verhandelt und dies ausdrücklich abgelehnt worden ist. Dies schließt nicht aus, dass der Kläger sich weiterhin in dem vom Beklagten verursachten Irrtum befand, eine solche ausdrücklich vom Komplementär N übernommene Vergleichsverpflichtung erübrige sich aus Rechtsgründen und hätte nur einer "vorsorglichen" Verstärkung seiner Rechtsposition gedient.

Auch über die bedenkliche Reichweite der umfassenden Erledigungsklausel in Ziff. 8 des Prozessvergleichs hat der Beklagte den Kläger nicht ausreichend informiert. Wenn auch ein Prozessvergleich keine Rechtskraftwirkungen entfaltet (vgl. Zöller-Vollkommer, 26. Aufl., ZPO vor § 322 Rdn. 9a; BGH in NJW 1983, 996 [997]; NJW-RR 1986, 22 [zu II.1.a.]), so dass die in Ziff. 8 des Vergleichs auch gegenüber dem mitverklagten Komplementär N erklärte Erledigung des gesamten Rechtsstreites kein Prozesshindernis für eine später gegen ihn erneut erhobene Klage bewirkte, so war doch zu bedenken, ob die im Vergleich erfolgte Beschränkung auf eine Titulierung der Ansprüche gegen die Gesellschaft in Zusammenhang mit der umfassenden Erledigungsklausel nicht eine – auch stillschweigend mögliche – Entlassung des Komplementär N aus seiner Mithaft gemäß § 128 HGB bewirkte (vgl. insoweit etwa Baumbach/Hopt, 33. Aufl., HGB § 128 Rdn. 38; Hillmann in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, 2. Aufl.; HGB § 128 Rdn. 14).

((. Allerdings kann dem Beklagten nicht angelastet werden, dass er dem Kläger nicht abgeraten hat, einen Vergleich nur mit der Gesellschaft abzuschließen. Dass der Kläger bei einer streitigen Fortsetzung des Rechtsstreites aus Rechtsgründen rechtzeitig einen – auch tatsächlich in vollem Umfang zu realisierenden Vollstreckungstitel mit dem Inhalt des abgeschlossenen Vergleichs gegen den Komplementär N erlangen konnte, weshalb allein vom Vergleich abzuraten gewesen wäre (vgl. insoweit Terbille, a.a.O., Rdn. 1724 m.w.N.), war aus der zugrundezulegenden damaligen ex-ante-Sicht keineswegs zu erkennen. Wie die Terminslage beim Arbeitsgericht war, war dem Kläger und dem Beklagten damals unbekannt. Insoweit ist die – zudem streitige – Auskunft des damaligen Vorsitzenden der Kammer unerheblich, dass er bei einem gescheiterten Vergleichsabschluss einen Verhandlungstermin "wahrscheinlich" auf den 23. Januar 2003 terminiert hätte. Abgesehen davon, ist auch nicht ansatzweise ersichtlich, warum in diesem Termin ein vollstreckbares Urteil mit dem Inhalt des Vergleichs auch gegen den Komplementär N zu erwarten gewesen wäre. Angesichts der von dem Kläger in seinem eigenen Schreiben vom 28. Oktober 2002 betonten üblichen Verzögerungstaktik des Komplementärs war vielmehr – wie der Beklagte zutreffend darlegt – eher anzunehmen, dass insbesondere in Hinblick auf die schon rechtshängige Kündigungsschutzklage mit dem Abfindungsbegehren die Entscheidung des Rechtsstreites mit allen möglichen Mitteln hinausgezögert worden wäre. Welche – wenn letztlich auch unbegründete Einwände wegen der auf erste Sicht allein eher unproblematischen Gehaltsrückstände erhoben worden wären, ist völlig ungewiss. Insoweit war vom Abschluss des Vergleiches nur mit der KG, möglicherweise in der Erwartung, dass der Komplementär N aus sonst nicht vollstreckungsfähigen eigenen Quellen tatsächlich deren Verpflichtungen erfüllte (wie der Kläger selbst hinsichtlich der Gehälter anderer Mitarbeiter und der aufgrund des Vergleichs an ihn geflossenen Teilzahlungen angenommen hat), eine keineswegs von vornherein auszuschließende objektiv vernünftige Alternative zur Inkaufnahme einer nicht verlässlich abzuschätzenden Verfahrensdauer mit noch ungewissem Ausgang und der Gefahr einer zwischenzeitlichen Insolvenz nicht nur der Firmengruppe sondern auch des Herrn H.

39

40

2. Ob und gegebenenfalls in welcher Höhe dem Kläger durch die dargelegten Pflichtverletzungen ein nach den Grundsätzen der Differenzhypothese zu beurteilender (vgl. BGH in NJW-RR 2006, 1403 [1404 sub Rdn. 9]; NJW 2000, 2669 [2670]) Schaden erwachsen ist, kann vorliegend ebenfalls noch nicht abschließend beurteilt werden.

a. Die Frage, ob sich der Komplementär N dazu bereit erklärt hätte, auch persönlich dem nur mit der Gesellschaft abgeschlossenen Vergleich beizutreten, wenn sich der Beklagte überhaupt und insbesondere mit den erforderlichen rechtlichen Argumenten für dieses Rechtsschutzziel eingesetzt hätte, ist streitig und bedarf einer Klärung durch eine Beweisaufnahme (aa.). Auch wenn diese zugunsten des Klägers ausgeht, beruhen die von ihm geltend gemachten Schadenspositionen nicht in vollem Umfang auf einem pflichtwidrig nicht erzielten Vergleichsabschluss auch mit dem Komplementär N (bb.). 42

aa. Entgegen der erstinstanzlich im Schriftsatz des Prozessbevollmächtigten des Klägers vom 22. Juni 2006 geäußerten Ansicht traf diesen und nicht den Beklagten die allerdings unter den gemilderten Anforderungen des § 287 ZPO stehende Darlegungs und Beweislast für die vorliegend zu beurteilende Frage der haftungsausfüllende Kausalität (Fahrendorf, a.a.O., Rdn. 711; ständige höchstrichterliche Rechtsprechung seit dem grundlegenden Urteil vom 30. September 1993 in NJW 1993, 3259 [3260]; siehe auch BGH in NJW-RR 2007, 569 [571 Rdn. 21]). Eine Umkehr dieser Beweislast, weil der Beklagte die nunmehr schwer aufzuklärenden Ungewissheiten bezüglich des Abschlusses des vom Kläger angestrebten Vergleichs verursacht hätte, kann entgegen der Auffassung des Klägers nicht dem Urteil des BGH vom 16. Mai 2005 (in NJW 2005, 3071) entnommen werden. Das Urteil befasst sich im sachlichen Kern allein mit der Frage, ob das Berufungsgericht ein eingereichtes Privatgutachten ohne eigene Beweisaufnahme außer Acht lassen durfte, wenn nicht feststand, dass diese Beweisaufnahme unter Berücksichtigung aller Alternativen ihres möglichen Inhaltes zu Lasten des Mandanten ausgegangen wäre. Insoweit stand keine Umkehr der Beweislast für die haftungsausfüllende Kausalität einer Pflichtverletzung des Anwaltes in Frage, sondern das Urteil befasst sich lediglich mit den Voraussetzungen, unter denen von einer erneuten Beweisaufnahme zu den streitigen und entscheidungserheblichen tatsächlichen Fragen abgesehen werden durfte. 43

Wie sich der Komplementär N bei einem pflichtgemäßen Verhalten des Beklagten entschieden hätte, kann auch nicht etwa aufgrund der Vermutung des beratungsgemäßen Verhaltens festgestellt werden. Insoweit stand eine allein von dem Komplementär N zu treffende, insbesondere auch wirtschaftliche Entscheidung im Raume, sich dem Verlangen des Klägers kampflös zu beugen. Das Ergebnis einer solchen individuellen Entscheidung ist aber nicht aufgrund einer Vermutung vorhergesagt werden, weil individuelles Verhalten einer Person mit der anerkannten Ausnahme des Sonderfalles der nur im unmittelbaren Mandatsverhältnis zwischen einem Anwalt und seinem Mandanten greifenden Vermutung des beratungsgemäßen Verhaltens (siehe dazu Fahrendorf, a.a.O., Rdn. 719 ff. m.w.N.) nicht aufgrund einer allgemeinen Lebenserfahrung prognostizierbar (vgl. insoweit Palandt-Heinrichs, 67. Aufl., BGB vor §249 Rdn. 166; Fahrendorf, a.a.O., Rdn. 733 ff. jeweils m.w.N.; BGH in NJW-RR 2006, 1645 [1647 Rdn. 15]; NJW 2004, 2668 [2671 zu IV.]; NJW 2004, 1740 [1741 zu 3.a.]; NJW-RR 2000, 569 [572]; sowie die Nachweise bei BGH in NJW 1993, 3259 [3260 zu d.]; OLG München in NJW-RR 1995, 1525 [1526]). 44

Soweit der Kläger allerdings erstmals im Verhandlungstermin vor dem Senat ausdrücklich Beweis für seine Behauptung angetreten hat, dass zum einen bei den Vergleichsverhandlungen über die Frage der Einbeziehung des Komplementärs N überhaupt nicht gesprochen worden ist und zum anderen dieser bei entsprechenden, pflichtgemäßen 45

Bemühungen des Beklagten auch für sich persönlich den Vergleich abgeschlossen hätte, ist er damit nicht etwa gemäß § 531 Abs. 2 ZPO ausgeschlossen. Er hat in erster Instanz ausdrücklich den gegenteiligen Vortrag des Beklagten bestritten und diesen – wenn auch unzutreffend – für seine Behauptungen als beweisbelastet angesehen. Diesem offensichtlichen Irrtum ist der Einzelrichter unter Verletzung seiner Hinweispflichten aus § 139 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO nicht entgegengetreten, und er hat insbesondere nicht aufgeklärt, ob der Vortrag des Klägers in dem ihm ausdrücklich zur Stellungnahme auf die Anhörung des Beklagten im Verhandlungstermin vom 06. September 2006 nachgelassenen Schriftsatz vom 27. September 2006 (zumindest) etwa als stillschweigender Beweisantritt verstanden werden sollte. Da der Kläger erstmals durch den Senat in der mündlichen Verhandlung konkret auf seine unzutreffende Rechtsauffassung und den ihm obliegenden Beweis hingewiesen worden ist, greift vorliegend der Zulassungsgrund des § 539 Abs. 2 Nr. 2 ZPO ein.

bb. Kann festgestellt werden, dass der Komplementär N bei pflichtgemäßem Verhalten des Beklagten, wenn man darauf bestanden hätte, den Vergleich auch für sich persönlich abgeschlossen hätte, so beruhen die vom Kläger geltend gemachten Schadenspositionen dennoch nicht in vollem Umfang auf der unzureichenden Wahrnehmung seiner Interessen bei den Vergleichsverhandlungen. 46

(. Dass die auch gegen den Komplementär N im Vergleich titulierten Ansprüche in vollem Umfang zu realisieren gewesen wären, hat der Kläger nicht dargelegt. Er hat im Verhandlungstermin vom 06. September 2006 zu Recht selbst zugestanden, dass die erst am 06. Februar 2003 erteilte Ausfertigung des konkreten Vergleichs nicht dem Beklagten anzulasten ist, sondern zum einen durch die vereinbarte Widerrufsfrist und zum anderen durch die Überlastung des Servicebereiches des Arbeitsgerichtes bedingt war. Daran hätte sich durch die Einbeziehung des Komplementärs N in den Vergleich nichts geändert. 47

Im Februar 2003 waren die Möglichkeiten des Klägers, die titulierten Ansprüche im Wege der Zwangsvollstreckung zu realisieren, aber bereits weitgehend erschöpft. Als konkrete Vollstreckungsobjekte hat er lediglich die im Schreiben der Anwaltssozietät I vom 15. August 2005 erwähnten Steuererstattungsansprüche des Komplementärs N und seine im Grundbuch von E2 Bl. ##### eingetragenen Immobilie B-Weg benannt. Soweit er aus den trotz der Insolvenzsreife der Gesellschaften auch noch im Jahre 2003 erfolgten Zahlungen den Schluss zieht, dass diese aus noch vorhandenem Privatvermögen des Komplementärs N erfolgt seien, stellt dies zum einen eine reine Spekulation dar. Zum anderen legt der Kläger auch nicht ansatzweise dar, dass er die Geldquellen konkret kannte und darauf im Wege der Zwangsvollstreckung hätte zugreifen können. 48

Die Steuererstattungsansprüche waren ausweislich des Schreibens vom 15. August 2005 durch eine vorrangige, bereits im November 2002 ausgebrachte Vorpfändung der Firma X GmbH bis zu der am 18. Februar 2003 erfolgten Zustellung eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses an das Finanzamt für den Kläger ohnehin gesperrt. Eine Vollstreckung in das Grundstück bot wegen vorrangig eingetragener Grundpfandrechte, die – gemäß dem Schreiben der Anwaltssozietät I – einen etwa im Wege der Zwangsversteigerung zu erwartenden Erlös völlig aufgezehrt hätten, nur insoweit eine Realisierungschance als der Kläger an dem Verteilungspool der von der Volksbank für den Fall einer Zustimmung der nachrangig eingetragenen Gläubiger zu einem freihändigen Verkauf zur Verfügung gestellten 50.000,00 € teilnehmen konnte. Die Quote des Klägers hätte aber nach eigener Berechnung allenfalls einen auf ihn entfallenden Betrag von 11.700,00 € erbracht. Dabei ist noch nicht berücksichtigt, ob bei einer Vollstreckung aus dem Vergleich überhaupt noch die im April 2003 geflossenen 5.000,00 € freiwillig gezahlt worden 49

wären.

Auch die vom Kläger geltend gemachten Kosten des Rechtsanwaltes U wären nicht in voller Höhe erstattungsfähig. Zwar beruhen die Gerichtsgebühren und die Anwaltskosten für das in dem Rechtsstreit 19 O 165/03 Landgericht Darmstadt erstrittene Versäumnisurteil auf der unterbliebenen Titulierung der Ansprüche des Klägers gegen den Komplementär N. Wäre dieser in den Vergleich einbezogen worden, dann hätte sich ein gesonderter Rechtsstreit erübrigt und durch ihn wären keine weiteren Kosten angefallen. Es ist aber nicht ersichtlich, warum die durch die Vollstreckung des Versäumnisurteils angefallenen, gegen den Komplementär N nicht beizutreibenden Kosten bei einer Vollstreckung aus dem Vergleich nicht ebenfalls in gleicher Höhe angefallen wären. 50

b. Dass sich der Kläger dazu entschlossen hätte, im Falle einer ausdrücklichen Weigerung des Komplementärs N, auch persönlich für sich den Vergleich abzuschließen, keinen Vergleich ausschließlich mit der Gesellschaft zu schließen und den Arbeitsrechtsstreit fortzusetzen (aa.), kann ebenso wenig festgestellt werden, wie ein bei Fortsetzung des Rechtsstreites erzielter Vollstreckungserfolg, der die aufgrund des Vergleichs erhaltenen Zahlungen übersteigen würde (bb.). 51

aa. Da der Beklagte – wie bereits dargelegt worden ist – von dem abgeschlossenen Vergleich nicht abzuraten hatte, sondern dieser angesichts der Risiken des Prozesses – nicht nur hinsichtlich des Prozesserfolges, sondern insbesondere auch seiner für eine erfolgreiche Realisierung der titulierten Forderung gefährlichen Dauer – eine in Erwägung zu ziehende, vernünftige Alternative darstellte, kann sich der Kläger nicht auf die Vermutung des beratungsgemäßen Verhaltens für eine Entscheidung zur Fortsetzung des Rechtsstreites berufen. Es fehlt auch eine gesicherte Grundlage für einen gemäß § 287 ZPO zu ziehenden Schluss, dass sich der Kläger mit überwiegender Wahrscheinlichkeit für eine Fortsetzung des Rechtsstreites entschieden hätte. Dass er später den Komplementär N auch persönlich noch für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft in einem gesonderten Rechtsstreit in Anspruch genommen hat, reicht insoweit nicht aus. Es ist etwas anderes, aufgrund eines schon gegen die Gesellschaft titulierten Anspruchs nachfolgend auch den persönlich haftenden Gesellschafter für diese Verbindlichkeit in Anspruch zu nehmen, als eine im Ergebnis noch ungewisse gesamtschuldnerische Haftung durch die Fortsetzung des ursprünglichen Verfahrens erreichen zu wollen. 52

bb. Durch eine Fortsetzung des Rechtsstreites hätte der Kläger schließlich auch keinen Vollstreckungserfolg erzielen können, der die aufgrund des Vergleichs geflossenen Zahlungen von 2 x 4.823,95 € und im April 2003 von weiteren 5.000,00 € überstiegen hätte. Dass diese Zahlungen auch bei streitiger Fortsetzung des Rechtsstreites erfolgt wären, ist nicht ersichtlich, sondern im Gegenteil nach allgemeiner Lebenserfahrung eher als unwahrscheinlich anzusehen. Selbst wenn nach der Einschätzung des Kammervorsitzenden möglicherweise bereits am 23. Januar 2003 ein Verhandlungstermin stattgefunden hätte und bereits in diesem Termin ein vollstreckbares Urteil auch gegen den Komplementär N ergangen wäre, bleibt völlig offen, wann dem Kläger angesichts der damaligen Arbeitsüberlastung im Servicebereich des Arbeitsgerichtes eine vollstreckbare Ausfertigung des Urteils erteilt worden wäre. Die am 06. Februar 2003 erteilte Ausfertigung des am 18. November 2002 abgeschlossenen Vergleichs hat immerhin eine Zeit von rd. 2 ½ Monaten gedauert. Selbst wenn etwa Anfang Februar 2003 eine vollstreckbare Urteilsausfertigung vorgelegen hätte, ist – wie bereits dargelegt – nicht ersichtlich, dass dem Kläger zu diesem Zeitpunkt noch realistische Vollstreckungsmöglichkeiten zur Verfügung standen. Auch hier kam allenfalls eine Beteiligung an dem von der Volksbank für den Verzicht nachrangiger 53

Pfändungsgläubiger auf ihre Sicherungsgrundpfandrechte zur Verfügung gestellten Betrag von 50.000,00 € in Betracht. Dadurch hätte der Kläger nach eigenen Angaben nur einen Betrag von 11.700,00 € realisieren können. Dies war aber weniger als der aufgrund des abgeschlossenen Vergleichs ohne Vollstreckung geflossene Betrag von 14.647,90 €. Wegen des weiteren Ausfalls mit den titulierten Forderungen wäre dem Kläger daher bei einer Fortsetzung des Rechtsstreites kein Schaden entstanden. Seine Vermögenslage hat sich vielmehr durch den Abschluss des konkreten Vergleichs verbessert.

c. Ergibt sich aufgrund der Beweisaufnahme, dass sich der Komplementär N auch bei ausreichenden Bemühungen des Beklagten geweigert hätte, dem Vergleich beizutreten, und wäre deshalb auch bei pflichtgemäßer Beratung und Belehrung des Klägers über die Konsequenzen des Vergleichs durch den Beklagten davon auszugehen, dass der Vergleich – wie geschehen – nur mit der Gesellschaft abgeschlossen worden ist, dann hätte sich die Situation des Klägers gegenüber seiner heutigen Lage nicht geändert. Er hätte gegen den Komplementär N nicht aus dem Vergleich vollstrecken können. Soweit er dann später in Kenntnis dieses Umstandes einen Rechtsanwalt beauftragt hatte, die Mithaftung des Komplementärs N für die von der Gesellschaft übernommenen Verpflichtungen im Rahmen eines neuen Rechtsstreit titulieren zu lassen, dann stellt dies eine eigene Entscheidung des Klägers dar, die durch das Verhalten des Beklagten nicht herausgefordert worden ist. Für die dadurch verursachten Kosten hat der Beklagte nicht einzustehen.

54

II. Soweit dem Kläger – wie oben unter I.1.c.aa. und 2.a.aa. dargelegt worden ist, dann ein Schaden entstanden ist, wenn sich einerseits der Beklagte nicht ausreichend um einen Vergleichsabschluss auch mit dem Komplementär N bemüht hat und dieser andererseits bei einem pflichtgemäßen Verhalten des Beklagten dem Vergleich beigetreten wäre, ist die insoweit erforderlicher Beweisaufnahme auf Landgericht durchzuführen. Das angefochtene Urteil war gemäß § 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO aufzuheben und das Verfahren an das Landgericht zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen.

55

1. Das Urteil ist nicht in dem Termin, in dem die mündliche Verhandlung geschlossen worden ist, sondern in einem späteren besonders anberaumten Termin verkündet worden. In diesem Termin lag es entgegen der Vorschrift des § 310 Abs. 2 ZPO nicht in vollständig abgefasster Form vor. Es ist auch später nicht mehr von dem entscheidenden Einzelrichter abgesetzt worden, der langfristig erkrankt war. Dies begründet einen wesentlichen Mangel i.S.d. § 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO (vgl. Zöller-Gummer/Heßler, 26. Aufl., ZPO § 538 Rdn. 29). Da der Rechtsstreit nicht ohne weitere Verhandlung und Beweisaufnahme entscheidungsreif ist, hält es der Senat nicht für tunlich, in der Sache selbst abschließend zu entscheiden (siehe insoweit BGH in NZG 2005, 560 [561 zu 4] = FamRZ 2005, 882). Infolge des fehlenden Tatbestandes und der fehlenden Entscheidungsgründe vermag der Senat nicht zu erkennen, ob der Einzelrichter von der erforderlichen Beweisaufnahme nur deshalb abgesehen hat, weil er (nur) die materielle Rechtslage verkannt hat (error in iudicando), oder unter Verletzung des Anspruchs des Klägers auf rechtliches Gehör (vgl. insoweit BGH in BeckRS 2007 01776 [Rdn. 7]; NJW 2001, 1500 [1501 zu II.1.]; NJW 93, 538 ff; NJW 1990, 1500; NJW 1986, 2436; NJW 1984, 306 [307]) entscheidungserhebliches Vorbringen übergangen und gemäß § 139 ZPO gebotene rechtliche Hinweise nicht erteilt hat (error in procedendo). Davon ist auszugehen, weil sich gegenteilige Feststellungen nicht treffen lassen.

56

2. Es bedarf vorliegend einer umfassenden Aufklärung der am 18. November 2002 erfolgten Erörterungen, auf denen der abgeschlossene Vergleich beruhte. Dazu sind nicht nur der Vorsitzende Richter O und Rechtsanwalt E3 als Zeugen zu vernehmen, sondern zu ihren Bekundungen sind – gegebenenfalls auch die Parteien ergänzend nach § 141 ZPO

57

anzuhören. Weiterhin ist der Komplementär N als Zeuge hinsichtlich seiner Bereitschaft zu vernehmen, dem Vergleich auch persönlich beizutreten. Die Vernehmung von drei Zeugen und die ergänzende Anhörung der beiden Parteien lassen aber eine aufwändige Beweisaufnahme erwarten, zumal sich weitere Schwierigkeiten aufgrund des noch zu ermittelnden Aufenthaltes des Zeugen ergeben können. Dies rechtfertigt es, das verfahrensfehlerhaft ergangene Urteil aufzuheben und das Verfahren zur Klärung des streitigen Sachverhaltes an das Landgericht zurückzuverweisen.
