
Datum: 08.07.2014
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 28. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 28 U 66/11
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2014:0708.28U66.11.00

Vorinstanz: Landgericht Bochum, 9 O 34/11

Tenor:

Auf die Berufungen der Parteien wird das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Bochum vom 09.03.2011 unter Zurückweisung der weitergehenden Berufungen abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt,

1. an die Klägerin 52.139,55 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 17.380,00 € seit dem 13.04.2007 und aus weiteren 34.759,55 € seit dem 11.05.2009 zu zahlen;

2. die Klägerin hinsichtlich der im Verfahren OLG Hamm 12 U 104/06 angefallenen Gerichtsgebühren von noch 4.768 freizustellen;

3. an die Klägerin vorprozessual entstandene Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 2.845,53 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 11.05.2009 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin 2/3 und die Beklagte zu 1/3.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Parteien können die Zwangsvollstreckung der jeweils anderen Partei durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Gegenpartei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe

A.

Die Klägerin nimmt die Beklagte - ihre ehemalige Rechtsanwältin - auf Schadensersatz wegen angeblich pflichtwidriger Interessenwahrnehmung vor Beginn und während eines - von der Klägerin gegen einen Bauträger auf Rückabwicklung des Kaufvertrages über eine Eigentumswohnung geführten – Gerichtsverfahrens (Beiakte 3 O 424/04 LG Bochum) in Anspruch.

Die Klägerin schloss mit notarieller Urkunde des Notars C am 07. Mai 1996 mit dem Kaufmann Z (im Folgenden: Verkäufer) einen Bauträgervertrag, ausweislich dessen sie von ihm eine noch zu errichtende Eigentumswohnung in der Immobilie „L-Straße“ in R zum Kaufpreis von 297.550 DM erwarb; außerdem erwarb sie Miteigentum an einer Garage für 15.000 DM. Die im Aufteilungsplan als Wohnung Nr. 15 bezeichnete Wohnung – bestehend aus einem Miteigentumsanteil von 634/10.000 - liegt im Dachgeschoss des Hauses.

In Ziffer VII.3. des Vertrages – auf dessen Inhalt bezüglich der Einzelheiten verwiesen wird - vereinbarten die Vertragsparteien wörtlich :

a) Der Verkäufer hat dem Käufer vor der heutigen Verhandlung ein Exemplar der Teilungserklärung vom 22.12.1995 (...) ausgehändigt. Der Käufer erklärt, dass ihm der Inhalt der genannten Urkunde bekannt ist.(...)Der Käufer erteilt dem Verkäufer hiermit Vollmacht, befreit von den Beschränkungen des § 181 BGB, bis zur Bezugsfertigstellung des Gesamtobjekts die Teilungserklärung und die Gemeinschaftsordnung zu ändern oder zu berichtigen, soweit der Grundbestand des Kaufobjektes nicht berührt wird. Dies gilt namentlich zur Anpassung an bauliche Veränderungen und umfasst auch die Befugnis zur Berichtigung der Miteigentumsquoten.

b) Der Verkäufer wird die vorgenannte Teilungserklärung dahingehend ändern bzw ergänzen, dass dem jeweiligen Eigentümer der Wohnung Nr. 15 ein Sondernutzungsrecht am Spitzboden über dieser Wohnung eingeräumt wird. Dem jeweiligen Eigentümer wird im Rahmen der baurechtlichen Festsetzung der Ausbau als Wohn-Raum auf eigene Kosten gestattet.

Am 04. Juli 1997 bezog die Klägerin die Wohnung, ohne dass der Verkäufer die vertraglich geschuldete Änderung der Teilungserklärung bis dahin bewirkt hatte. Die im Notarvertrag erteilte Vollmacht, vermöge derer der Verkäufer die „alte“ Teilungserklärung ohne weiteres zu ändern vermocht hätte, war spätestens ab dem Zeitpunkt der Bezugsfertigkeit des Gesamtobjekts erloschen; etwaige Änderungen der Teilungserklärung bedurften jetzt der Zustimmung der (sämtlichen) Eigentümer.

Am 21.08.1998 ließ der Verkäufer eine Änderung der Teilungserklärung vor dem Notar C beurkunden, die allerdings lediglich eine Sondernutzung des Spitzbodens „als Hobbyraum“ vorsah. Dieser Änderung stimmten zwar die übrigen Eigentümer, nicht aber die Klägerin zu,

wobei sie sich auf die ihr eine Nutzung des Spitzbodens als Wohnraum zugestehende kaufvertragliche Regelung bezog. Ein zum Zwecke der Zustimmungsherbeiführung vom Verkäufer gegen die Klägerin geführter Prozess vor dem AG Herne (5 C 578/99) ging zu Gunsten der Klägerin aus; die Klage des Verkäufers wurde abgewiesen.

Daraufhin einigten die Vertragsparteien sich am 12.09.2000 in einem Anwaltsvergleich 10
außerprozessual darauf, dass der Verkäufer die Teilungserklärung wie im Vertrag vom 07.05.1996 vorgesehen unter Beibehaltung der Miteigentumsanteile von 634/10.000 herbeiführen sollte; der Umsetzungsversuch scheiterte letztlich an der fehlenden Zustimmung der übrigen Eigentümer, die diese u.a. deshalb verweigerten, weil sie eine Erhöhung der Miteigentumsanteile der Klägerin wünschten.

Ohne dass die Änderung der Teilungserklärung bewirkt worden war, baute die Klägerin den 11
Spitzboden als Wohnraum aus. Mit Bescheinigung vom 12.12.2000 wurde der Ausbau von der Stadt R abgenommen.

Mit Schreiben ihres damaligen Rechtsanwaltes M vom 05.12.2001 forderte die Klägerin den 12
Verkäufer auf, bis zum 11.01.2002 eine Einigung der übrigen Eigentümer herbeizuführen, mit der ihr das im Vertrag vom 07.05.1996 zugesagte Sondernutzungsrecht eingeräumt werde. Für den Fall fruchtlosen Fristablaufes behielt sich die Klägerin vor, den Verkäufer „*gegebenenfalls unter Rückabwicklung des ... Kaufvertrages vom 07.5.1996 auf Schadensersatz in Anspruch zu nehmen*“.

Eine Einigung der Eigentümer kam innerhalb der gesetzten Frist nicht zu Stande. 13

Im September 2002 bot der Verkäufer der Klägerin an, statt des Sondernutzungsrechtes 14
unter Erhöhung ihrer Miteigentumsanteile von 634/10.000 auf 868/10.000 Sondereigentum an dem Spitzboden zu erwerben und übersandte hierzu den Entwurf einer entsprechenden Teilungserklärung. Mit Anwaltsschreiben vom 03.02.2003 erklärte sich die Klägerin damit einverstanden.

Am 10.02.2003 gab die Hausverwalterin des Objekts als vollmachtlose Vertreterin der 15
Miteigentümer die entsprechend der Einigung geänderte Teilungserklärung in notarieller Form ab. Die Klägerin genehmigte am 25.11.2003 die Erklärung, nachdem ihr von Seiten ihres Rechtsanwaltes M am 12.11.2003 mitgeteilt worden war, der Notar habe darüber informiert, dass alle übrigen Miteigentümer ihre Zustimmung zur Änderung der Teilungserklärung abgegeben hätten; die Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen durch den Verkäufer hänge nunmehr nur noch von der Mitwirkung der Klägerin ab.

Tatsächlich fehlte zu dem Zeitpunkt entgegen der der Klägerin erteilten Information noch die 16
Genehmigungserklärung von zwei Miterben eines zwischenzeitlich verstorbenen Miteigentümers, außerdem waren die ausweislich der Urkunde vom 10.02.2003 erforderlichen Zustimmungserklärungen der Beleihungsgläubiger nicht erteilt.

Die Klägerin – der das Erfordernis der Zustimmung der Beleihungsgläubiger nicht (mehr) 17
präsent gewesen war – erfuhr von ihrem Rechtsanwalt Anfang 2004, dass insoweit noch nicht die notwendigen Erklärungen vorlagen. Hierüber verärgert und der Auffassung, anwaltlich schlecht beraten worden zu sein, teilte sie dem Notar am 24.05.2004 persönlich mit, sie werde von ihrer Einwilligung am 30.06.2004 zurücktreten, wenn bis dahin nicht der Nachweis über die Zustimmung aller Banken erbracht sei.

Außerdem beauftragte sie nunmehr die Beklagte mit ihrer Interessenwahrnehmung, wobei der Umfang der Beauftragung zwischen den Parteien streitig ist.

Die Beklagte gab dem Verkäufer jedenfalls mit Anwaltsschreiben vom 14.06.2004 im Namen der Klägerin auf, bis zum 09.08.2004 sämtliche zur Änderung der Teilungserklärung vom 10.02.2003 notwendigen Unterschriften der Beleihungsgläubiger beizubringen. Sollte bis zu diesem Zeitpunkt nicht „eine vollständige Unterschriftsleistung gegeben sein“, werde die Klägerin „die von ihr abgegebene Unterschrift auf der Teilungserklärung vom 10.02.2003 ordnungsgemäß anfechten und eine Klage zur Rückabwicklung des Vertrages einreichen“.

19

Nachdem innerhalb der gesetzten Frist nicht alle Unterschriften vorlagen, erhob die durch die Beklagte vertretene Klägerin am 31.08.2004 Klage auf Rückabwicklung des Kaufvertrages und Zahlung von Schadensersatz gegen den Verkäufer (LG Bochum, Az.: 3 O 424/04), wobei sie die Auffassung vertrat, der Verkäufer habe es bis zur Klageerhebung nicht geschafft, ihr wie vereinbart ein dinglich gesichertes Recht auf Wohn-Sondernutzung am Spitzboden zu verschaffen; das berechtige nach Ablauf der gesetzten Fristen zum Rücktritt vom Vertrag.

20

Der Verkäufer trat dem Begehren der Klägerin entgegen und vertrat die Auffassung, er habe alles Erforderliche veranlasst um die Änderung der Teilungserklärung herbeizuführen; es lägen alle Genehmigungen vor. Die Verpflichtung, auf die die Klägerin sich berufe, existiere nicht mehr; man habe sich nachträglich darauf verstanden, dass die Klägerin Sondereigentum am Spitzboden erwerben solle; damit sei sie einverstanden gewesen und könne jetzt nicht (wieder) die Einräumung eines Sondernutzungsrechtes verlangen.

21

Am 10.01.2005 wurde die geänderte Teilungserklärung vom 10.02.2003 grundbuchmäßig vollzogen. Ein im Anschluss von der durch die Beklagte vertretenen Klägerin angestrebtes Grundbuchwiderspruchsverfahren blieb ohne Erfolg.

22

Das Landgericht Bochum hat die zuletzt in der Hauptsache auf einen Zahlbetrag von 237.770,51 € nebst Zinsen in gesetzlicher Höhe ab dem 10.08.2004 Zug um Zug gegen Rückkauflassung der Immobilie gerichtete Klage mit seinem am 10.07.2006 verkündeten Urteil abgewiesen und das im Kern damit begründet, die Nichterfüllung der Verpflichtung aus dem Vertrag vom 07.05.1996 durch den Verkäufer rechtfertige schon deshalb keine Rückabwicklung des Vertrages, weil die Klägerin darauf nachträglich verzichtet und sich auf die Verschaffung von Sondereigentum an Stelle eines Sondernutzungsrechtes eingelassen habe. Die spätere Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung im Schreiben vom 14.06.2004 sei im Übrigen unangemessen kurz gewesen; sie werde daher durch eine angemessene Frist von 6 Monaten ersetzt. Innerhalb dieser sei dann die Leistungshandlung vom Verkäufer bewirkt worden.

23

Noch am Tag der Urteilsverkündung überreichte die Beklagte den Rechtsanwälten I pp aus K ihre Handakte „zur Bearbeitung des Berufungsmandates“, das sie selber nicht wahrnehmen wollte; ob sie hierzu von der Klägerin ausdrücklich beauftragt worden war, ist zwischen den Parteien streitig.

24

Am 29.08.2006 zeigten die heutigen Prozessbevollmächtigten der Klägerin deren weitere Vertretung an und legten Berufung gegen das Urteil des Landgerichts ein.

25

Sie forderten die Beklagte mit Schreiben vom 20.10.2006 auf, das Urteil in erster Instanz gegen sich gelten zu lassen, denn sie habe pflichtwidrig mit ihrem Schreiben vom 14.06.2004 keine den Anforderungen entsprechende Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung formuliert und so letztlich versäumt, die Voraussetzungen für den Rückabwicklungsanspruch der

26

Klägerin zu schaffen und diesen erfolgreich durchzusetzen.

Nachdem die Beklagte eine Haftung ablehnte, verkündete die Klägerin ihr mit am 05.01.2007 zugestelltem Schriftsatz vom 22.12.2006 im Verfahren 3 O 424/04 den Streit. Die Streitverkündung wurde damit begründet, dass gegen die Beklagte Ansprüche wegen anwaltlicher Pflichtverletzung geltend zu machen seien, wenn das Berufungsgericht bestätigen sollte, dass die Beklagte in ihrem Schreiben vom 14.06.2004 eine unangemessen kurze Frist gesetzt habe. Gleiches gelte, wenn das Berufungsgericht die Feststellung treffen sollte, die gesetzte Frist sei zwar nicht zu kurz, aber nicht wirksam gesetzt worden; dann sei neben den Prozessschäden auch der Schaden, der durch die unmöglich gewordene Vertragsrückabwicklung auf Seiten der Klägerin entstanden sei, von der Beklagten zu ersetzen.

Mit Urteil vom 07.02.2007 hat der 12. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm die Berufung der Klägerin zurückgewiesen und zur Begründung ausgeführt: Die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruches nach § 326 BGB in der bis zum 31.12.2001 geltenden Fassung seien nicht erfüllt. Das allgemeine Leistungsstörungenrecht finde zwar – weil es sich bei dem nicht verschafften Nutzungsrecht bzw. Sondereigentum am Spitzboden um einen Rechtsmangel handele – Anwendung. Es fehle aber an einer wirksamen Leistungsaufforderung mit Fristsetzung und Ablehnungsandrohung. Im von Rechtsanwalt M verfassten Anwaltsschreiben vom 05.12.2001 sei lediglich die Entscheidung der Klägerin darüber, ob sie bei fruchtlosem Fristablauf am Vertrag festhalten wolle, vorbehalten worden; das reiche für eine endgültige Ablehnung, die § 326 BGB a.F. erfordere, nicht.

Auch das Schreiben der Beklagten vom 14.06.2006 führe die Rechtsfolge des § 326 BGB a.F. nicht herbei, weil der Verkäufer damit nicht zur Bewirkung einer geschuldeten Leistung aufgefordert worden sei. Aufgegeben worden sei ihm, die erforderlichen Zustimmung für die Umsetzung der auf Begründung von Sondereigentum am Spitzboden abzielenden Teilungserklärung vom 10.02.2003 einzuholen. Hierzu sei der Verkäufer aber gar nicht verpflichtet gewesen, weil die dem zu Grunde liegende Einigung zwischen ihm und der Klägerin nicht in der erforderlichen Form des § 313 BGB a.F. i.V.m. § 4 Abs. 3 WEG getroffen worden sei. Der Formmangel sei zwar durch die grundbuchliche Eintragung des Sondereigentums geheilt, das aber nicht mit Rückwirkung „ex tunc“, sondern nur ab Eintragung „ex nunc“. Deshalb enthalte das Schreiben vom 14.06.2006 die Aufforderung zur Erfüllung einer nicht existierenden Pflicht. Ein sonstiger Grund, aus dem sich die Klägerin wirksam von dem Vertrag lösen könnte, sei nicht ersichtlich.

Am 12.03.2007 hat die Klägerin daraufhin die vorliegende Regressklage gegen die Beklagte erhoben, mit der sie zunächst nur die Zahlung eines Teils der ihr im Vorprozess erwachsenen Kosten und die Feststellung begehrt hat, dass die Beklagte verpflichtet sei, ihr auch die weiter angefallenen, aber noch nicht titulierten Kosten des Vorprozesses zu ersetzen. Nach mehrfacher Antragsänderung und -erweiterung hat die Klägerin in erster Instanz zuletzt die Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 141.419,95 € nebst Rechtshängigkeitszinsen in gesetzlicher Höhe verlangt und weiter beantragt, die Beklagte zu verurteilen, sie von den (restlichen), im Vorprozess in zweiter Instanz entstandenen Gerichtsgebühren in Höhe von 7.024 € freizustellen sowie die ihr entstandenen vorgerichtlichen Anwaltskosten iHv 3.607,49 € nebst Zinsen zu erstatten.

Sie hat geltend gemacht:

Die Beklagte habe im Rahmen der Interessenwahrnehmung vor und während des Vorprozesses anwaltliche Pflichten verletzt. Insbesondere habe sie es – wie aufgrund der

Interventionswirkung der erfolgten Streitverkündung durch das im Vorprozess ergangene Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm im Verhältnis der (hiesigen) Parteien bindend festgestellt worden sei - versäumt, bis zur heilenden Eintragung des Sondereigentums im Grundbuch dem Verkäufer eine wirksame Frist zur Einräumung eines Sondernutzungsrechtes gemäß dem Bauträger-Kaufvertrag zu setzen, die wegen der zu unterstellenden Zustimmungsverweigerung der übrigen Eigentümer verstrichen wäre, so dass sie -die Klägerin- dann wirksam vom Kaufvertrag hätte zurücktreten können. Das Vorverfahren wäre dann für sie erfolgreich ausgegangen, sie hätte den Kaufvertrag rückabwickeln können und den ihr entstandenen Schaden vom Verkäufer ersetzt erhalten.

Diesen habe nun die Beklagte in der aus dem Klageantrag ersichtlichen Höhe zu erstatten. 33
Der ihr erwachsene Schaden setze sich dabei zusammen aus den Kosten der ersten wie zweiten Instanz des Vorverfahrens – wobei die Einlegung der Berufung durch Anwälte ihrer Wahl (und nicht etwa durch die von der Beklagten pflichtwidrig ohne Mandat beauftragten Rechtsanwälte I) nach der Weigerung der Beklagten, die erstinstanzliche Entscheidung des LG Bochum gegen sich gelten zu lassen, unumgänglich gewesen sei -, den Aufwendungen für die Wohnung einschließlich der Kosten für den Ausbau des Spitzbodens inklusive der erbrachten Eigenleistungen, den Zinsen einschließlich derjenigen, die ihr durch die Nichtanlage der in die Wohnung geflossenen Geldmittel entgangen seien, er reduziere sich um den von ihr gezogenen Nutzungsvorteil sowie den Verkehrswert der Wohnung, die sie verkaufen wolle und für die sie maximal noch 149.000 € erzielen werde. Hinsichtlich der Einzelheiten der gesamten Schadensberechnung wird auf den Schriftsatz der Klägerin vom 17.04.2009 (Bl. 338 GA) und auf die darin von ihr in Bezug genommenen Schriftsätze aus dem Vorverfahren verwiesen.

Die Beklagte hat demgegenüber die Auffassung vertreten, die ihr gegenüber ausgesprochene 34
Streitverkündung im Vorprozess entfalte keine relevante Bindungswirkung, weil sie sich nicht auf den ihr jetzt vorgeworfenen Pflichtverstoß beziehe. Die deshalb im Regressverfahren neu anzustellende rechtliche Überprüfung müsse zu dem Ergebnis führen, dass das im Vorprozess ergangene Urteil des 12. Zivilsenats sachlich falsch sei. Die von ihr dem Verkäufer mit Schreiben vom 14.06.2004 gesetzte Frist zur Herbeiführung der Zustimmung der Beleihungsgläubiger sei nicht nur angemessen lang, sondern die Fristsetzung auch wirksam gewesen, denn die nachfolgende Abrede zur Abänderung der ursprünglichen Leistungsverpflichtung im Kaufvertrag aus 1996 stelle keinen die Form des § 313 BGB a.F. erfordernden Grundstückskaufvertrag dar.

Soweit die Klägerin ihr nicht nur vorwerfe, verkannt zu haben, dass die schuldrechtliche 35
Vereinbarung einer Einräumung von Sondereigentum am Spitzboden der notariellen Form bedürfe und deshalb im Schreiben vom 14.06.2004 eine unwirksame Fristsetzung vorgenommen zu haben, sondern ihr außerdem zur Last lege, versäumt zu haben, eine Frist zur Erfüllung der dem Verkäufer laut Kaufvertrag obliegenden Pflicht zur Einräumung eines Sondernutzungsrechtes zu setzen und die Rückabwicklung des Vertrages voranzutreiben, widerspreche sich beides. Ein Auftrag, auf die Rückabwicklung des Vertrages hinzuwirken, sei ihr erst einmal gar nicht erteilt worden, es sei nur um die Erfüllung der Vereinbarung aus 2002 (Einräumung von Sondereigentum) gegangen.

Genau diese sei kurz nach Klageerhebung durch die Eintragung im Grundbuch auch 36
eingetreten; die Klägerin habe bekommen, was sie gewollt habe.

Dass der Klägerin im Übrigen der geltend gemachte Schaden in behaupteter Höhe 37
entstanden sei, werde hinsichtlich aller Positionen (mit Nichtwissen) bestritten. Insbesondere seien angeblich erbrachte Aufwendungen im Zusammenhang mit dem – von der Klägerin zu

früh, nämlich vor Eintragung der Änderung der Teilungserklärung, und damit in gegen § 254 BGB verstoßender Weise vorgenommenen - Ausbau des Spitzbodens nach Anfall und Höhe nicht belegt. Der Wohnvorteil, den die Klägerin sich schadensreduzierend anrechnen lasse, sei zu niedrig bemessen; gleiches gelte für den als Abzugsposten geltend gemachten Wert der Wohnung.

Soweit die Klägerin Kosten des Vorprozesses ersetzt verlange, sei zu berücksichtigen, dass jedenfalls die der zweiten Instanz nicht erstattungsfähig seien, weil die Klägerin nach ihrer eigenen Auffassung von der Einlegung der erfolglosen Berufung hätte absehen müssen. 38

Soweit die Klägerin Kosten ersetzt verlange, die ihr die Rechtsanwälte I und Partner aus K für die Einlegung der Berufung in Rechnung gestellt hätten, habe die Klägerin ihr, der Beklagten, ausdrücklich den Auftrag erteilt, diese Anwälte umgehend mit der Durchführung der Berufung zu beauftragen; das habe sie pflichtgemäß getan. 39

Es sei im Übrigen zu beachten, dass das Landgericht Bochum im Vorprozess darauf hätte hinweisen müssen, dass die Fristsetzung im Schreiben vom 14.06.2004 auf eine nicht bestehende Verpflichtung abziele; dann wäre die Klage zurückgenommen oder die Berufung nicht durchgeführt worden; es sei deshalb ein gestörter Gesamtschuldnerausgleich vorzunehmen. 40

Das Landgericht hat zum (aktuellen) Verkehrswert der Eigentumswohnung Beweis erhoben durch Einholung eines Gutachtens des zwischenzeitlich verstorbenen Sachverständigen S; hinsichtlich des Ergebnisses wird auf die schriftliche Ausarbeitungen vom 30.04.2010 und vom 10.08.2010 (Bl. 592 GA) sowie die mündlichen Erläuterungen des Sachverständigen vor dem Landgericht am 26.01.2011 (Bl. 640 f GA) Bezug genommen. 41

Im Anschluss hat das Landgericht die Beklagte mit dem angefochtenen Urteil vom 09.03.2011 verurteilt, an die Klägerin 136.621,23 € nebst Zinsen in gesetzlicher Höhe seit dem 11.05.2009 zu zahlen, die Klägerin hinsichtlich im Verfahren 3 O 424/04 = 12 U 104/06 OLG Hamm angefallener Gerichtsgebühren von 7.024 € freizustellen und an die Klägerin vorgerichtliche Anwaltskosten in Höhe von 2.562,90 € nebst Zinsen zu zahlen. 42

Zur Begründung hat das Landgericht im Kern ausgeführt: 43

Die Beklagte schulde der Klägerin gemäß §§ 280 Abs. 1, 675 BGB Schadensersatz, weil sie anwaltliche Pflichten verletzt habe. Primär damit beauftragt, die Einräumung von Sondereigentum am Spitzboden durchzusetzen, habe die Beklagte verkannt, dass die zwischen der Klägerin und dem Verkäufer insoweit getroffene Einigung aus dem Jahr 2002 formnichtig gewesen sei, was aufgrund der Interventionswirkung der Streitverkündung vom 22.12.2006 gemäß §§ 68,74 ZPO bindend feststehe. Sie habe deshalb mit ihrem Schreiben vom 14.06.2004 eine auf eine nicht bestehende Verpflichtung abzielende Frist gesetzt und nachfolgend zu einer aussichtslosen Klage geraten. 44

Hätte die Beklagte die Formnichtigkeit der Einigung aus dem Jahr 2002 richtig bewertet, hätte sie hinsichtlich der Verpflichtung des Verkäufers aus dem Bauträgervertrag eine wirksame Nachfrist setzen müssen - die erfolglos geblieben wäre- und dann für die Klägerin erfolgreich die Rückabwicklung betreiben können. 45

Der durch die Pflichtverletzung entstandene Schaden der Klägerin belaufe sich auf 141.419,97 € , was ein umfassender Vergleich der Vermögenssituation der Klägerin bei pflichtgemäßem Anwaltsverhalten und deshalb gewonnenem Vorprozess mit derjenigen 46

ergebe, die bei der Klägerin tatsächlich eingetreten sei,.

Hinsichtlich der Einzelheiten zur Berechnung der Schadenshöhe durch das Landgericht wird auf den Inhalt des angefochtenen Urteils Bezug genommen. 47

Gegen diese Entscheidung wenden sich beide Parteien mit ihrer jeweiligen Berufung. 48

Die Klägerin verteidigt die Ausführungen des Landgerichts zum Haftungsgrund als für sie günstig. Sie ergänzt, dass ihr primäres Ziel bei Mandatierung der Beklagten die Rückabwicklung des Kaufvertrages gewesen sei; die notwendigen Voraussetzungen hierfür habe die Beklagte pflichtwidrig nicht geschaffen. Das stehe aufgrund der Interventionswirkung der Streitverkündung fest. 49

Im Übrigen greift die Klägerin die Berechnung des Landgerichts zur Schadenshöhe an - hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die Darlegungen in der Berufungsbegründung vom 24.06.2011 (Bl.785 GA) sowie im Schriftsatz vom 17.02.2012 (Bl.884 f GA) Bezug genommen - und erweitert die Klageforderung in einzelnen Positionen. Sie moniert insbesondere, dass der Verkehrswert ihrer Wohnung mit 149.000 € zu hoch angesetzt worden sei, weil ein Verkaufserlös in dieser Höhe inzwischen nicht mehr erzielbar sei. 50

Die Klägerin beantragt, 51

abändernd 52

- 1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 176.813,99 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus einem Betrag von 17.380 € seit dem 13.03.2007 und aus dem Rest seit dem 21.09.2007 zu zahlen, ~~53~~ 54
- 2. die Beklagte zu verurteilen, die Klägerin hinsichtlich der im Verfahren OLG Hamm, Az.: 12 U 104/06 angefallenen Gerichtskosten in Höhe von 4.768 € freizustellen 55
- 3. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin vorprozessuale Anwaltskosten in Höhe von 3.955,68 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 13.03.2007 zu zahlen 56

sowie 57

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen. 58

Die Beklagte beantragt, 59

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen und 60

abändernd, die Klage abzuweisen 61

Sie macht geltend: 62

Zu Unrecht habe das Landgericht die Auffassung vertreten, ihr sei eine Verletzung anwaltlicher Pflichten anzulasten. 63

Sie sei ursprünglich von der Klägerin (nur) mit dem Auftrag mandatiert gewesen, den vermeintlichen Anspruch auf Einräumung von Sondereigentum am Spitzboden 64

durchzusetzen, der aus der Vereinbarung zwischen der Klägerin und dem Verkäufer aus 2002 herrührte. Hätte sie die Formunwirksamkeit der schuldrechtlichen Vereinbarung erkannt, wäre sie allenfalls gehalten gewesen, auf einen wirksamen Neuabschluss der Vereinbarung zu drängen, nicht aber, die Rückabwicklung des Vertrages zu bewirken.

Ein Auftrag für die Rückabwicklungsklage sei ihr erst nachträglich erteilt worden 65

Der Rat, sie zu erheben, sei ebenfalls nicht pflichtwidrig gewesen, denn es habe sehr wohl eine – wenn auch geringe - Erfolgsaussicht bestanden: Ob die Beklagte im Schreiben vom 14.06.2004 wirksam eine Frist im Sinne von § 326 BGB a.F. gesetzt habe, sei dabei unerheblich, weil es einer Fristsetzung gar nicht bedurft habe: Ausgehend von der zutreffenden Bewertung des Landgerichts, die im Jahr 2002 nachträglich vereinbarte Verpflichtung des Verkäufers zur Bewirkung der Eintragung von Sondereigentum der Klägerin am Spitzboden sei zunächst mangels Einhaltung der notariellen Form nichtig gewesen, habe in der Tat die Leistungspflicht des Verkäufers aus dem Bauträgervertrag aus 1996 unverändert fortbestanden. Er habe danach die Teilungserklärung dahin ändern müssen, dass der Klägerin ein Sondernutzungsrecht am Spitzboden eingeräumt werde. Die Erfüllung dieser Verpflichtung sei dem Verkäufer aber subjektiv unmöglich geworden, weil die Miteigentümer nicht bereit gewesen seien, die erforderliche Zustimmung zur Einräumung des Sondernutzungsrechtes bei Beibehaltung der Miteigentumsanteile zu erteilen. In dieser Konstellation sei eine Fristsetzung vor Geltendmachung von Rückabwicklungs- oder Schadensersatzansprüchen nicht erforderlich. 66

Bei richtiger rechtlicher Bewertung sei die im Vorprozess erhobene Klage also keineswegs aussichtslos und folglich ihr - der Beklagten - Rat, den Prozessweg zu beschreiten, nicht pflichtwidrig gewesen. 67

Entgegen der Auffassung des Landgerichts stehe vorstehenden Überlegungen auch nicht eine etwaige Bindungswirkung des Urteils des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm aus dem Vorprozess entgegen. Bindungswirkung entfalte dieses Urteil allenfalls dahin, dass der Klägerin kein Rückabwicklungsanspruch gegen den Verkäufer zugestanden habe. Dem Urteil lasse sich aber nicht entnehmen, dass dies auf einer ihr - der Beklagten - anzulastenden, wie auch immer gearteten Pflichtverletzung beruhe. Mit der Frage der Rückabwicklung des Vertrages wegen Unmöglichkeit nach § 325 BGB a.F. habe sich der 12. Zivilsenat in seinem Urteil nicht auseinandergesetzt, so dass insoweit auch keine Interventionswirkungen ausgelöst worden sein könnten. 68

Hilfsweise sei zu berücksichtigen, dass als in der Streitverkündungsschrift angeführter Grund der Streitverkündung lediglich die möglicherweise unzureichende Fristsetzung im Schreiben vom 14.06.2004 und als deren denkbare Folge der Eintritt eines Prozessschadens genannt worden sei. Die Bindungswirkung der Streitverkündung beschränke sich daher allenfalls auf eine für den Schaden nicht kausal gewordene Pflichtverletzung und maximal auf den Prozessschaden. 69

Auch der Höhe nach stehe der Klägerin der geltend gemachte und vom Landgericht zugesprochene Schaden sowie der klageerweiternd in der Berufung begehrte Schaden nicht zu. 70

Beauftragt worden sei sie - die Beklagte - damit, die Einräumung von Sondereigentum am Spitzboden zu bewirken; diese sei erfolgt. Die Klägerin wolle mit der Klage besser gestellt werden, als sie ohne das angeblich schadensstiftende Ereignis stehen würde. Insbesondere die von ihr erstattet verlangten Kosten für den Ausbau des Spitzbodens hätte die Klägerin 71

schon nicht vom Verkäufer verlangen können, weil diese nach der bis zum 01.01.2002 geltenden Rechtslage allenfalls nach den Grundsätzen der Rentabilitätsvermutung ersatzfähig gewesen wären. Wertmäßig habe sich der Ausbau aber nicht ausgewirkt, wie sich bei einem Vergleich des vom Sachverständigen festgestellten Verkehrswertes (150.000,00 €) zum Kaufpreis (umgerechnet 153.177,57 €) ergebe.

Der geltend gemachte Zinsschaden sei ebenfalls nicht erstattungsfähig. Ein Anlagezins in behaupteter Höhe sei nicht realistisch erzielbar. Wolle die Klägerin im Übrigen die entgangenen Zinsen geltend machen, sei der Nutzungsvorteil für das Wohnen anders zu berechnen: abzustellen sei dann nicht auf eine zeitanteilige lineare Wertminderung, wie sie der Sachverständige vorgenommen habe, sondern auf die am Markt erzielbare Miete. 72

Die Klägerin könne allenfalls verlangen, so gestellt zu werden, wie sie bei positiver Vertragsdurchführung stünde, also das ersetzt verlangen, was auch der Verkäufer ihr im Rahmen der Rückabwicklung zu ersetzen gehabt hätte. Deshalb sei bei Berücksichtigung des Verkehrswertes der Wohnung auch auf den Wert im Zeitpunkt der hypothetischen Rückabwicklung 2007 abzustellen. 73

Wegen der weiteren Einzelheiten des Berufungsvorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze Bezug genommen. 74

Der Senat hat die Akten 3 O 424/04 LG Bochum (= 12 U 104/06 OLG Hamm), 5 C 578/99 AG Herne und 3 OH 15/02 LG Bochum zu Informationszwecken beigezogen. 75

In der mündlichen Verhandlung vom 23.12.2012 hat er die Parteien persönlich angehört, hinsichtlich des Ergebnisses wird auf den Berichterstattevermerk zum Termin Bezug genommen. Im Anschluss ist nach umfassender Hinweiserteilung im Beschluss vom 13.09.2012 und Stellungnahme der Parteien hierzu mit Beweisbeschluss vom 08.01.2013 die Einholung eines ergänzenden Sachverständigengutachtens u.a. zum Verkehrswert der Eigentumswohnung und zur Höhe der ortsüblichen Miete ab 1997 angeordnet worden. Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt des Hinweis – sowie des Beweisbeschlusses und zum Ergebnis der Beweisaufnahme auf den Inhalt der Gutachten des Sachverständigen T vom 18.07.2013 und vom 21.01.2014 sowie seine Erläuterungen im Termin am 10.04.2014, die in dem Berichterstattevermerk zum Senatstermin am 10.04.2014 wiedergegeben sind, Bezug genommen. 76

Die Parteien haben innerhalb nachgelassener Schriftsatzfrist zum Ergebnis der Beweisaufnahme Stellung genommen. Dabei hat die Klägerin mit ihrem Schriftsatz vom 02.05.2014 beantragt, den Berichterstattevermerk vom 10.04.2014 wegen Unrichtigkeit zu berichtigen und die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen; hinsichtlich der Einzelheiten wird auf den Inhalt des Schriftsatzes Bezug genommen. 77

B. 78

Die zulässige Berufung der Klägerin ist überwiegend (bis auf einen Teil der Zinsforderung und einen Teil der außergerichtlichen Anwaltskosten) nicht begründet. 79

Auf die Berufung der Beklagten ist die landgerichtliche Entscheidung im Übrigen in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang abzuändern. 80

I. Die Klägerin hat gegen die Beklagte aus §§ 280 Abs. 1, 675, 611 BGB dem Grunde nach einen Anspruch auf Ersatz des Schadens, der ihr entstanden ist, weil die Beklagte 81

pflichtwidrig mit ihrem an den Verkäufer gerichteten Schreiben vom 14.06.2004 nicht die Voraussetzungen für die darin angedrohte Rückabwicklung des Bauträgervertrages geschaffen und in Verkenning dessen gleichwohl gestützt auf die Nichteinhaltung der in dem Schreiben gesetzten Frist Rückabwicklungsklage gegen den Verkäufer erhoben hat, die jedenfalls mit dieser Begründung von Anfang an keine Erfolgsaussicht hatte.	
I.I.	82
Dass zwischen den Parteien ein Anwaltsvertrag gemäß §§ 675,611 BGB bestanden hat, ausweislich dessen die Beklagte verpflichtet war, die Interessen der Klägerin gegen den Verkäufer außergerichtlich und sodann im Verfahren 3 O 424/04 LG Bochum wahrzunehmen, steht zwischen ihnen nicht in Streit.	83
I.II.	84
Die ihr im Rahmen des Anwaltsvertrages obliegenden Pflichten hat die Beklagte verletzt.	85
1.	86
Grundsätzlich gilt, dass ein Anwalt seinen Mandanten nach sorgfältiger Prüfung der Sach- und Rechtslage im Rahmen des Auftragsumfanges umfassend zu beraten hat, wobei er – wenn er mit einer Prozessvertretung beauftragt ist - in Betracht kommende prozessuale Maßnahmen erläutern muss und gegebenenfalls eine von mehreren in Erwägung zu ziehenden Maßnahmen zu empfehlen hat, wenn diese eindeutig vorzugswürdig ist. Dabei muss der Anwalt die aktuelle höchstrichterliche Rechtsprechung kennen und die Auftragsbearbeitung an ihr ausrichten (BGH in NJW 2001,675; Fahrendorf/Mennemeyer/Terbille: Die Haftung des Rechtsanwalts, 8. Auflage, Rn.512 (Fahrendorf)).	87
Kommen nach einer im vorstehend dargelegten Rahmen erfolgten Rechtsprüfung verschiedenen (prozessuale) Handlungsalternativen in Betracht, muss der Rechtsanwalt den Mandanten auf die jeweiligen Vorteile bzw Risiken hinweisen und ihm so eine eigenverantwortliche Entscheidung ermöglichen. Bei seiner Beratung hat der Anwalt dabei stets das Gebot des sichersten Weges für seinen Mandanten im Blick zu behalten (z.B. BGH in NJW 2012,2435).	88
Wirft der Mandant dem Anwalt eine Verletzung von Pflichten vor, so trifft die Darlegungs- und Beweislast für die Pflichtverletzung des Anwalts grundsätzlich den Mandanten (Zugehör/G.Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab: Handbuch der Anwaltshaftung, 3. Auflage 2011, Rn. 1060 (G.Fischer)),wobei der Anwalt allerdings im Rahmen ihm obliegender sekundärer Darlegungslast die Einzelheiten der anwaltliche Betreuung bzw der Maßnahmen, die er ergriffen haben will, zumindest grob darzustellen hat.	89
2.	90
Ausgehend von dem vorstehend skizzierten Maßstab hat die Beklagte ihre anwaltlichen Pflichten bereits verletzt, indem sie im Schreiben vom 14.06.2004 dem Verkäufer eine Frist zur Erfüllung einer angeblich bestehenden vertraglichen Verpflichtung setzte, die allerdings so wie gefordert - gerichtet auf die Beibringung sämtlicher zur Änderung der Teilungserklärung vom 10.02.2003 notwendiger Unterschriften - nicht geschuldet war.	91
Unabhängig davon, ob der Beklagten wie von ihr behauptet zunächst primär (nur) der Auftrag erteilt worden war, den zwischen der Klägerin und dem Verkäufer geschlossenen	92

schuldrechtlichen Vertrag durchzusetzen oder ob sie von Anfang an die Rückabwicklung des Bauträgervertrages aus 1996 durchsetzen sollte – was spätestens bei Klageerhebung im Vorverfahren offensichtlich ihre Aufgabe war -, musste sie jedenfalls in dem Augenblick, als sie dem Verkäufer eine Frist setzte, darauf achten, mit dieser eine auch tatsächlich geschuldete Vertragspflicht einzufordern und die schon angedrohte Rückabwicklungsklage vorsorglich ordnungsgemäß vorzubereiten.

Dem ist die Beklagte nicht gerecht geworden.

93

Die Beklagte hat mit dem Schreiben vom 14.06.2004 ersichtlich die nur schuldrechtlich bestehende Änderungsvereinbarung zwischen der Klägerin und dem Verkäufer, die im Jahr 2002 getroffen worden war und die die Eintragung von Sondereigentum am Spitzboden zum Gegenstand hatte, durchsetzen wollen. Dabei hat sie verkannt, dass der Verkäufer sich mangels Einhaltung der erforderliche notarielle Form für die Einräumung von Sondereigentum (§ 313 BGB a.F. i.V.m. § 4 Abs. 3 WEG) tatsächlich nicht wirksam verpflichtet hatte, der Klägerin das Sondereigentum an dem Spitzboden zu verschaffen.

94

Sie hat deshalb auch nicht erkannt, dass am 14.06.2004 nach wie vor rechtsverbindlich nur die Verpflichtung des Verkäufers zur Verschaffung eines (Wohn-) Sondernutzungsrechtes aus dem Ursprungsvertrag aus 1996 bestand.

95

Folglich hat sie den Verkäufer nicht – und zwar auch nicht konkludent, dafür geben weder der Wortlaut des Schreibens noch die begleitenden Umstände Anhalt – mit dem Schreiben vom 14.06.2004 aufgefordert, diese nach wie vor bestehende Pflicht zu erfüllen. Das hat der 12. Zivilsenat in seinem am 07.02.20017 verkündeten Urteil (3 O 424/04 LG Bochum = 12 U 104/06 OLG Hamm) unter Darlegung im Einzelnen festgestellt. Den dortigen Ausführungen, auf die Bezug genommen wird, schließt sich der Senat in der Sache nach eigener Prüfung in vollem Umfang an; auf die zwischen den Parteien streitig diskutierte Frage der Interventionswirkung jenes Urteils kommt es daher im Ergebnis nicht an.

96

Soweit die Beklagte im Regressverfahren mit näherer Begründung die Auffassung hat vertreten lassen, die schuldrechtliche Änderungsvereinbarung aus dem Jahr 2002 sei auch ohne Wahrung der Form des § 313 BGB a.F. wirksam, geht sie fehl; die Erforderlichkeit der notariellen Beurkundung der (erstmal) im Jahr 2002 vereinbarten Einräumung von Sondereigentum bzgl. des Spitzbodens ergibt sich schon aus dem Gesetz (§ 313 BGB a.F. i.V.m. § 4 Abs. 2 WEG).

97

3. Der Beklagten hilft auch nicht, dass es – wird nicht von § 326 BGB a.F., sondern von § 325 BGB a.F. als Anspruchsgrundlage für eine Rückabwicklung des Bauträgervertrages ausgegangen – einer Fristsetzung im Vorfeld der Rückabwicklungsklage eigentlich gar nicht bedurft hätte.

98

a)

99

Zu Recht stellt die Beklagte in zweiter Instanz darauf ab, dass es dem Verkäufer jedenfalls nach Bezugsfertigkeit der Eigentumswohnungen –davon ausgehend, dass die Verträge mit den übrigen Eigentümern im Kern den gleichen Inhalt haben wie der, der zwischen der Klägerin und dem Verkäufer geschlossen worden ist - subjektiv unmöglich war, aus eigener Macht die Teilungserklärung wie im Kaufvertrag von 1996 vereinbart zu ändern.

100

Denn unter Ziffer VII.3. des die Klägerin betreffenden Kaufvertrages vom 7. Mai 1996 ist dem Verkäufer lediglich bis zur Bezugsfertigstellung des Gesamtobjektes käuferseits die

101

Vollmacht erteilt worden, die Teilungserklärung befreit von den Beschränkungen des § 181 BGB zu ändern bzw zu berichtigen. Danach konnte die Teilungserklärung nur mehr mit Zustimmung aller Eigentümer geändert werden (§ 10 WEG, BGH in NJW 2000,3500). Die Zustimmung zu der eigentlich vom Verkäufer vertraglich geschuldeten Änderung des Teilungsplanes haben die Miteigentümer aber in der Vergangenheit verweigert: der zwischen dem Verkäufer und der Klägerin am 12.09.2000 geschlossene außerprozessuale Vergleich, der im Kern die Änderung der Teilungserklärung wie im Kaufvertrag geschuldet vorsah, scheiterte, da die Zustimmung der übrigen Eigentümer nicht innerhalb der vereinbarten Fristen herbeigeführt werden konnte.

Damit steht nach Aktenlage fest, dass der Verkäufer subjektiv zur Erbringung der vertraglich geschuldeten Leistung jedenfalls am 14.06.2006 nicht (mehr) in der Lage war. 102

b) 103

Der Umstand, dass für die (gerichtliche) Geltendmachung eines auf Unmöglichkeit der Leistungserbringung gestützten Rückabwicklungsanspruches aus § 325 BGB a.F. keine vorangehende Fristsetzung erforderlich gewesen wäre, begründete für die Beklagte unter Anlegung des unter Ziffer 1.) dargestellten Maßstabs die Pflicht, genau das im Rahmen der von ihr geschuldeten rechtlichen Prüfung zu erkennen, die Klägerin darüber in Kenntnis zu setzen und – wenn trotz nicht bestehender Notwendigkeit einer Fristsetzung diese gleichwohl als „letzte Warnung“ hätte erfolgen sollen – in diesem Zusammenhang auch dem Vertragspartner die Rechtslage zutreffend vor Augen zu führen. 104

Dem Gebot, den „sichersten und gefahrlosesten Weg“ bei der Realisierung der Mandanteninteressen zu wählen (Fahrendorf, a.a.O., Rnrn. 566 ff (Fahrendorf)), hätte die Beklagte nur Genüge getan, wenn sie in dem die Erhebung der Rückabwicklungsklage androhenden Schreiben und vor allem nachfolgend bei Klageerhebung alle in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen in den Blick genommen und zur Untermauerung des geltend gemachten Rückabwicklungsbegehrens der Klägerin hierzu schlüssig vorgetragen hätte. 105

Dass die Verantwortung für die richtige Rechtsanwendung letztlich den Gerichten zugewiesen ist (Fahrendorf, a.a.O., Rnrn. 439, 446 (Fahrendorf)), entbindet den Anwalt -und entband mithin hier die Beklagte- nicht davon, nach Kräften zu versuchen, Fehler des Gerichts zu verhindern und es von der zutreffenden Rechtsauffassung zu überzeugen (BGH, NJW 2009,986). 106

Der Umstand, dass § 325 BGB a.F. im Vorverfahren weder von den Anwälten, noch vom Gericht als Anspruchsgrundlage herangezogen wurde, ändert nichts daran, dass dies bei umfassender und zutreffender rechtlicher Prüfung und Wertung von der Beklagten – wie im Regressverfahren von ihren heutigen Bevollmächtigten – schon seinerzeit hätte erkannt und der Vortrag daran hätte ausgerichtet werden können und müssen. Etwaige Versäumnisse des Gerichts im Vorverfahren oder – wie die Beklagte meint - der heutigen Prozessbevollmächtigten der Klägerin bei Übernahme des Mandats sind allenfalls bei der Frage eines Mitverschuldens (§ 254 BGB) zu berücksichtigen bzw führen zu einer gesamtschuldnerischen Haftung der Prozessbevollmächtigten. Die später hinzutretende Pflichtverletzung eines weiteren Prozessbevollmächtigten lässt die vorangegangene Pflichtverletzung des „ersten“ Anwalts nicht entfallen (Fahrendorf, a.a.O., Rn 830 (Fahrendorf)). 107

I.III. 108

Dass die Beklagte die ihr obliegenden Pflichten schuldhaft (§ 276 BGB) verletzt hat, ist zu vermuten, § 280 Abs.1 Satz 2 BGB. Exkulpiert hat sie sich nicht.	109
Dass (auch) die Gerichte im Vorverfahren bzw das Landgericht im Regressverfahren und auch die heutigen Prozessbevollmächtigten der Klägerin nicht auf § 325 BGB a.F. als Anspruchsgrundlage für die Rückabwicklung des Kaufvertrages aus 1996 abgestellt haben, hat auf die Vorwerfbarkeit der Pflichtwidrigkeit bezogen auf die Beklagte keinen Einfluss und führt nicht zu einem der Klägerin zuzurechnenden Mitverschulden, § 254 ZPO. Gleiches gilt auch, soweit die Beklagte der Klägerin vorgeworfen hatte, sie habe durch einen zu frühen Ausbau des Dachgeschosses den jetzt reklamierten, in frustrierten Aufwendungen liegenden Schaden mitverursacht; in dem entscheidenden Vertragsverhältnis mit dem Verkäufer war die Klägerin zum auch frühzeitigen Ausbau berechtigt, so dass ihr dessen Vornahme nicht nachteilig angelastet werden kann.	110
I.IV.	111
Die der Beklagten vorzuwerfende Pflichtverletzung im Vorverfahren ist auch kausal für den Verlust der Rückabwicklungsklage geworden.	112
Hätte die Beklagte die auf Rückabwicklung des Kaufvertrages aus 1996 im Wege des „großen Schadensersatzes“ gerichtete Klage nicht auf § 326 BGB a.F: und in dem Zusammenhang auf den Ablauf der - letztlich pflichtwidrig gesetzten – Frist im Schreiben vom 14.06.2004 gestützt, sondern auf § 325 BGB a.F., wäre die Klage bei der im Regressverfahren anzustellenden normativer Wertung nicht verloren worden.	113
Der Verkäufer hätte sich insbesondere nicht mit Erfolg darauf berufen können, dass es der Klägerin aus den Grundsätzen von „Treu und Glauben“ (§ 242 BGB) verwehrt sei, sich auf die Unmöglichkeit der im Vertrag aus 1996 vereinbarten Pflicht zur Einräumung eines Sondernutzungsrechtes am Spitzboden zu berufen, weil sie sich später im Jahr 2002 auf eine andere Regelung (Einräumung von <u>Sondereigentum</u>) eingelassen habe. Denn die schuldrechtliche Vereinbarung aus dem Jahr 2002 entfaltete nicht nur keine rechtverbindliche Wirkung, weil sie nicht in der für ihre Wirksamkeit erforderlichen notariellen Form geschlossen worden war, sondern sie wurde außerdem trotz Drängens der Klägerin und trotz erheblichen Zeitablaufs vom Verkäufer nicht erfüllt; die Klägerin wurde vielmehr mit wechselnder Begründung (Zustimmung der Miteigentümer sei noch nicht erfolgt; Zustimmung der Grundpfandrechtsgläubiger sei noch nicht erfolgt) mehrfach ohne klare Perspektive vertröstet. Bei dieser Sachlage war der Klägerin Mitte 2004 ein Rückbesinnen auf die Ursprungsvereinbarung im Ergebnis nicht wegen Treuwidrigkeit zu verwehren.	114
Die Beklagte kann auch nicht damit gehört werden, dass aufgrund der erfolgten Eintragung der Änderung der Teilungserklärung am 10.01.2005 die Formunwirksamkeit der schuldrechtlichen Vereinbarung aus 2002 geheilt worden sei und deshalb im Vorverfahren keine sichere Möglichkeit zur Durchsetzung der – unter dem Gesichtspunkt subjektiver Unmöglichkeit verlangten - Rückabwicklung bestanden hätte. Denn mit wirksamer Geltendmachung des „großen Schadensersatzanspruches“ im Vorprozess wäre der Ursprungsvertrag unwiderbringlich in das Rückabwicklungsstadium geraten; die Primärpflichten wären untergegangen; nur ein neuer Vertrag hätte diese wiederherstellen können (BGH in NJW 1993,3115). Einfluss darauf hätte die Eintragung der Änderung der Teilungserklärung nicht gehabt.	115
I.V.	116
	117

In der Konsequenz ist die Klägerin grundsätzlich so zu stellen, wie sie gestanden hätte, wenn der Vorprozess gegen den Verkäufer gewonnen worden wäre, also der Bauträgervertrag im Rahmen des „großen Schadensersatzes“ nach § 325 BGB a.F. /326 BGB a.F. rückabgewickelt worden wäre. Dabei durfte die Klägerin gegenüber dem Verkäufer Schadensersatz wegen Nichterfüllung „der ganzen Verbindlichkeit“ fordern, auch wenn dieser teilweise – in Bezug auf die „Kernwohnung“ – die von ihm geschuldete Leistung aus dem Kaufvertrag erfüllt hatte und nur eine Teilleistung (Einräumung des Wohn-Sondernutzungsrechts am Spitzboden) schuldig geblieben war. Denn die Klägerin hat schlüssig vorgetragen, dass die erbrachte Teilleistung des Verkäufers, die in der Übereignung des Miteigentumsanteils an der „Kernwohnung“ ohne Verschaffung des geschuldeten Wohn-Sondernutzungsrechts am Spitzboden lag, für sie schon aufgrund der deutlich reduzierten Wohnfläche ohne Interesse gewesen ist (vgl. hierzu BGH in NJW-RR 2005,10).

Soweit die Klägerin im Vorverfahren im Rahmen einer Rückabwicklung das Eigentum an der Wohnung Zug um Zug hätte zurückübertragen müssen (§§ 325 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. 280 Abs. 2 Satz 2, 346 Satz 1, 348 BGB a.F.), ist im Regressverfahren an Stelle des Eigentums der Wert der Wohnung als Abzugsposten im Rahmen einer Gesamtsaldierung gesetzt worden. 118

Im Rahmen des „großen Schadensersatzes“ gilt, dass vom Schuldner das sog. „Erfüllungsinteresse“ zu ersetzen ist (BGH in NJW-RR 1997,654; Palandt: BGB, 60. Auflage, Rn. 14/15 zu § 325 BGB a.F.(Heinrichs)). Der Anspruch des Gläubigers richtet sich auf die Herstellung des wirtschaftlichen Erfolges, der bei ordnungsgemäßer Vertragserfüllung eingetreten wäre (BGH in NJW 2006,1582). 119

Zugunsten des Gläubigers gilt dabei die widerlegliche Vermutung, dass die vom Schuldner nicht (ordnungsgemäß) erbrachte Leistung der Gegenleistung des Gläubigers gleichwertig war. Deshalb kann der Gläubiger zwar nicht die Gegenleistung zurückfordern, wohl aber einen Geldbetrag in gleicher Höhe als Mindestbetrag seines Schadens sowie die für den Vertrag gemachten bzw mit diesem (dem Vertragsabschluss und der Vertragsdurchführung) unmittelbar zusammenhängenden und jetzt nutzlosen Aufwendungen ersetzt verlangen, da vermutet wird, dass er diese bei ordnungsgemäßer Erfüllung des Vertrages wieder eingebracht hätte („Rentabilitätsvermutung“). Die „Rentabilitätsvermutung“ gilt daneben aber nur für solche Aufwendungen, die erwerbswirtschaftlichen – nicht ideellen – Zwecken dienen: Die Aufwendungen können nach der für die Berechnung von Vermögensschäden maßgeblichen Differenzmethode nur einen Ausgleich finden, wenn ihnen ohne die Leistungsstörung ein Vermögenswert gegenüber gestanden hätte (BGHZ 114,196). Nicht auszugleichen sind jedenfalls nach der im Streitfall einschlägigen höchstrichterlichen Rechtsprechung zu der bis zum 31.12.2001 geltenden Rechtslage Aufwendungen allein deshalb, weil sie im Vertrauen auf die Vertragsgemäßheit der Gegenleistung vorgenommen wurde („frustrierte Aufwendungen“, BGHZ 114,196 m.w.N.). 120

Bezogen auf den Streitfall führt das im Einzelnen zu folgendem Ergebnis hinsichtlich der klägerseits verlangten Schadenspositionen, wobei sich die nachfolgende Nummerierung im Kern an der im Urteil des Landgerichts vorgenommenen orientiert, die wiederum die Gliederung aus der Klage des Vorprozesses aufgreift, während sich die darüber hinausgehend von der Klägerin zusätzlich geltend gemachten Schadenspositionen beginnend mit Ziffer 2. anschließen: 121

1.1. – 1.5. Unmittelbar mit dem Vertrag vom 07.05.1996 zusammenhängende Kosten/Aufwendungen 122

123

1.1. Kaufpreis : 299.589,29 DM / 153.177,57 €

Der Kaufpreis ist nach vorstehend aufgeführtem Maßstab in der von der Klägerin in ihre Berechnung der Klagesumme eingestellten Höhe erstattungsfähig. 124

1.2. Zinsen Zwischenfinanzierung: 10.024,36 DM / 5.125,37 € 125

Die der Klägerin erwachsenen Zinsen für die Zwischenfinanzierung für die Zeit vom 04.06.1996 bis 13.04.1997 sind vom Landgericht nach vorstehend aufgeführtem Maßstab zu Recht als im Rahmen der Rentabilitätsvermutung erstattungsfähig angesehen worden; ein Berufungsangriff wird dagegen nicht geführt. 126

1.3. Bereitstellungszinsen und Kosten Löschungsbewilligung : 8.193,50 DM / 4.189,27 € 127

Das Landgericht hat zu Recht auch die von der Klägerin gezahlten Bereitstellungszinsen und die Bereitstellungsprovision für die von ihr zur Kaufpreisfinanzierung aufgenommenen Fremdmittel in Höhe von 50.000,00 € als nach vorstehend dargestelltem Maßstab erstattungsfähig akzeptiert. Im Vorprozess gefordert und belegt wurden von der Klägerin 8.193,50 DM; die Klägerin moniert zutreffender Weise, dass das Landgericht aus nicht nachvollziehbaren Gründen nur 8.190,82 DM in seine Schadensberechnung eingestellt hat, das war zu korrigieren. 128

1.4. Rechtsanwaltskosten Kaufvertrag : 1.845,87 DM/ 943,78 € 129

Der Betrag ist nach vorstehend dargestelltem Maßstab vom Landgericht zu Recht als erstattungsfähig angesehen worden, es handelt sich um Vertragskosten. Ein Berufungsangriff ist gegen die Zuerkennung dieser Kosten nicht geführt. 130

1.4.2. Notarkosten Grundschuldbestellung : 211,60 DM/ 108,19 € 131

Das Landgericht hat zu Recht nach vorstehend dargestelltem Maßstab die Kosten für die Grundschuldbestellung als Vertragskosten akzeptiert, allerdings nur in Höhe von 211,60 DM und nicht in Höhe der klägerseits geforderte 257,60 DM, da die Rechnung des Notars nur den geringeren Betrag aufweist (Beleg K 25 zur Klageschrift im Vorprozess). Das ist nicht zu beanstanden. Soweit die Klägerin den Mehrbetrag zuletzt „hilfsweise“ erneut gefordert und zur Begründung angeführt hat, es seien 46,00 € mehr angefallen, ist ihr der Rechnung widersprechender Vortrag unsubstantiiert. Ihm ist nicht zu entnehmen, wofür der in der Rechnung unerwähnt gebliebene Mehrbetrag angefallen sein soll und wie er (per Überweisung? oder bar?) gezahlt worden sein soll; Belege fehlen. Der auf die Einvernahme des Notars als Zeugen gerichtete Beweisantritt stellt sich vor dem Hintergrund als ungeeignet und zudem auf (unzulässige) Ausforschung gerichtet dar. 132

1.4.3. Grundbuchgebühren Eintragung : 1.070,50 DM / 547,34 € 133

Die Grundbuchgebühren für die Eintragung der Auflassungsvormerkung und die weiteren Grundbuchkosten sind belegt und vom Landgericht zu Recht als erstattungsfähig angesehen worden; ein Berufungsangriff dagegen ist nicht geführt. 134

1.5. Grunderwerbssteuer : 6.251 DM / 3.196,09 € 135

Die Grunderwerbssteuer ist vom Landgericht ebenfalls zu Recht als erstattungsfähig angesehen worden; ein Berufungsangriff dagegen ist nicht geführt. 136

Als Zwischenergebnis der überwiegend unstreitigen Positionen bis Ziffer 1.5. errechnet sich eine erstattungsfähige Summe von **167.287,61 €.**

1.6. – 1.20.1 Aufwendungen u.a. für den Ausbau des Dachgeschosses 138

Die von der Klägerin im Rahmen des Ausbaus der Dachgeschosswohnung und des Spitzbodens getätigten Aufwendungen sind nach der oben zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu der bis zum 31.01.2001 geltenden Rechtslage im Rahmen des „großen Schadensersatzes“ nach § 325 oder 326 BGB a.F. erstattungsfähig, weil ihnen bei ordnungsgemäßer Vertragserfüllung durch den Verkäufer ein Geldwert gegenüber gestanden hätte. Soweit der Senat im Beschluss vom 13.09.2012 Zweifel an der Erstattungsfähigkeit unter dem Gesichtspunkte der Rentabilitätsvermutung geäußert hatte, wird daran nicht mehr festgehalten. Denn nach den Ausführungen des mit Beweisbeschluss vom 08.01.2013 beauftragten Sachverständigen T in seinem schriftlichen Gutachten vom 18.07.2013 liegt zwar inzwischen der Verkehrswert der Wohnung trotz des erfolgten Ausbaus und der für ihn verwandten Aufwendungen unter dem Kaufpreis aus dem Jahr 1996. Aufgrund der Angaben des Sachverständigen steht aber zur Überzeugung des Senats auch fest, dass ohne den Ausbau der Verkehrswert der Wohnung noch deutlich niedriger anzusetzen wäre. Er läge laut dem Sachverständigen im Jahr 2013 zwischen 99.000 € und 110.000 €, während sich der Wert mit Ausbau im Jahr 2013 auf 142.000 € beläuft. Gleiches gilt für das – wie im Folgenden noch aufzuzeigen sein wird, hier entscheidende - Jahr 2007, für das der Sachverständige einen Verkehrswert nach Ausbau in Höhe von 155.000 € angesetzt hat, der nach seiner Darstellung im Senatstermin am 10.04.2013 auf einen Betrag zwischen 108.000 € und 120.000 € zu reduzieren wäre, wäre der Ausbau nicht erfolgt. 139

Der also nach Darstellung des Sachverständigen durch den Ausbau eingetretene messbare wirtschaftlicher Wertzuwachs hat zur Folge, dass die von der Klägerin getätigten Aufwendungen dem Grunde nach erstattungsfähig sind; auf die Höhe des mit ihnen letztlich erzielten Wertzuwachses kommt es an dieser Stelle nicht an. 140

Soweit die Beklagte einzelne Positionen mit Nichtwissen bestritten hat, kann sie damit jedenfalls insoweit nicht gehört werden (§ 138 Abs. 4 ZPO), als sie selber die Positionen im Vorprozess unter Einreichung von Belegen, die damit Gegenstand ihrer eigenen Wahrnehmung geworden sind, vorgetragen hat. Insoweit ist ihr ein konkretes Bestreiten zuzumuten. Lediglich in den Positionen, in denen taugliche Belege nicht vorgelegt worden sind, erachtet der Senat das Bestreiten mit Nichtwissen als erheblich. 141

Zu den Positionen im Einzelnen : 142

1.6.1. Eigenleistung: Material und Arbeitsleistung 143

Das Landgericht hat in dem angefochtenen Urteil (Seite 11 LGU) aus den von der Klägerin im Vorprozess in den Positionen 1.6.1. – 1.20 aufgelisteten Eigenleistungen zunächst die beim Dachgeschossausbau entstandenen Materialkosten herausgenommen und auf rund 13.000 DM geschätzt (§ 287 Abs. 1 ZPO); insoweit hat es sich auf die Ausführungen im Gutachten des Sachverständigen S hierzu gestützt. In dem Punkt ist das Urteil nicht angegriffen worden, so dass der Senat die Materialkosten ungekürzt ebenfalls in seine Berechnung mit 13.000 DM = 6.646,79 € einstellt. 144

Soweit das Landgericht in seiner Berechnung auf Seite 11 des Urteils, auf die Bezug genommen wird, die von der Klägerin im Vorprozess in den Positionen 1.6.1. bis 1.20 geltend gemachte (Eigen-)Arbeitsleistung auf 18.926,53 DM addiert und hiervon einen Abschlag von 145

1/3 für angemessen erachtet hat, ist das nicht zu beanstanden. Die Argumentation der Klägerin, die geltend macht, überwiegend habe ihr damaliger Lebensgefährte die Arbeiten ausgeführt, der als Diplom-Ingenieur „vom Fach“ gewesen sei, so dass ein Facharbeiterstundenlohn gerechtfertigt sei, überzeugt nicht. Neben dem in die Preisbildung bei Facharbeiterlöhnen einfließenden unternehmerischen Wagnis ist insoweit zu berücksichtigen, dass ein Bauingenieur zwar beruflich Planungsleistungen erbringen und Bauarbeiten Dritter überwachen mag, das allein aber ohne entsprechenden -hier fehlenden- Nachweis aber noch nicht den Schluss rechtfertigt, dass er zugleich auch über eine eigene handwerkliche Ausbildung verfügt und Arbeiten in vergleichbarer Handwerksqualität erbringen kann wie ein Facharbeiter. Deshalb ist es auch nicht gerechtfertigt, ihm im Wege der Schätzung (§ 287 ZPO) den – ungekürzten - Stundenlohn eines gelernten Handwerkers zuzubilligen.

Unberechtigt ist auch der Einwand der Klägerin, das Landgericht habe bei der Addition der „Eigenleistungspositionen“ zu Unrecht in der Position 1.6.1. nur 22.426,23 DM anstatt der vom Sachverständigen S insoweit angesetzten 26.014,53 DM eingerechnet. Der Sachverständige S hat die von ihm angenommene Summe nach Aktenlage aufgrund eines Angebotes der Firma P vom 15.07.2003 geschätzt, dies allerdings unter Einschluss der Mehrwertsteuer. Wird diese abgesetzt, errechnen sich die vom Landgericht angenommenen (9.813,40 € + 1.653 € =) 11.466,40 €/22.426,23 DM. Für die Eigenarbeit der Klägerin oder ihres Lebensgefährten fällt keine Mehrwertsteuer an. 146

Zutreffend rügt die Klägerin allerdings, dass dem Landgericht ein Rechenfehler unterlaufen ist: Die Kürzung der Eigenarbeitsleistung im Wert von 18.926,53 DM um 1/3 ergibt einen erstattungsfähigen Betrag von 12.617,68 DM/6.451,32 €. 147

Diesen stellt der Senat neben den Materialkosten von 13.000 DM in seine Berechnung ein. 148

1.6.2. Dachfenster Material : 7.934 DM / 4.056,66 € 149

Die Position ist vom Landgericht als belegt angesehen und akzeptiert worden; ein konkreter Berufungsangriff wird dagegen nicht geführt. 150

1.6.3. Dachfenster Einbau: 3.542 DM/ 1.811,00 € 151

Die Position ist vom Landgericht als belegt angesehen und akzeptiert worden, ein konkreter Berufungsangriff dagegen wird nicht geführt. 152

1.6.4. Jalousien : 652,97 DM / 333,86 € 153

Die Klägerin moniert zu Recht, dass das Landgericht diese Position aus dem Schriftsatz im Vorverfahren vom 24.01.2005 (Bl. 158 BA) nicht bei seiner Entscheidung berücksichtigt hat. 154

Sie ist allerdings im Ergebnis nicht erstattungsfähig. 155

Denn die Klägerin hat den erforderlichen und ihr obliegenden Nachweis erbrachter Zahlung, die die Beklagten mangels aussagekräftiger Belege in zulässiger Weise mit Nichtwissen bestritten hat, nicht geführt. Der von ihr eingereichte Kontoauszug (Beleg K 64, Bl.182 BA) ist bis auf eine Zeile geschwärzt, die einen Firmennamen nennt, den Betrag als Abbuchung ausweist und handschriftlich mit „Markisen“ gekennzeichnet ist, eine sichere Zuordnung ist damit nicht zu treffen. 156

1.7. zusätzliche Elektroinstallationen :1.643,46 DM / 840,29 € 157

Die Position ist vom Landgericht als belegt angesehen und akzeptiert worden, ein konkreter Berufungsangriff dagegen wird nicht geführt.	158
1.8. Hängebidet (704,06 DM), Flachheizkörper (5.473,40 DM) = 6.177,46 DM/ 3.158,49 €	159
Das Landgericht hat diese im Vorprozess (Bl. 10 BA) geltend gemachten Materialkosten nur in Höhe von insgesamt 1.973,40 DM/1.008,98 € als belegt angesehen und zwar aufgrund einer Rechnung der Firma O (Anlage K 33 zur Klage im Vorprozess) und eines Kontoauszuges (K34).	160
Das ist nicht zu beanstanden, da der Nachweis für weitere Zahlungen nicht geführt ist; von der Klägerin vorgelegte Kontoauszüge, die nur eine Barauszahlung an die Klägerin dokumentieren und von ihr handschriftlich mit dem Namen der Sanitärfirma versehen worden sind, stellen keinen tauglichen Zahlungsbeleg dar.	161
Anhaltspunkte für die von der Klägerin – die zuletzt „hilfsweise“ erneut den übersteigenden Betrag geltend macht, Bl. 892 GA - gewünschte „Schätzung“ fehlen. Der Sachverständige S hat zwar in seinem Gutachten vom 30.04.2010 in der Anlage 12 einen weiteren Betrag von 3.500 DM für diese Position eingesetzt und dazu ausgeführt, ihm habe eine Rechnung vorlegen, zur Gerichtsakte ist diese aber soweit ersichtlich nicht gereicht worden. Erstattungsfähig sind daher nur wie vom Landgericht angenommen 1.008,98 €.	162
1.9. Material und Fracht Treppe : 4.500,00 DM/2.045,17 €, Montage : 349,99 DM/178,95 €	163
Das Landgericht hat die Montagekosten (178,95 €) als belegt akzeptiert; das ist in zweiter Instanz nicht angegriffen worden.	164
Im Übrigen hat das Landgericht dargetan, dass von den geltend gemachten 4.549,99 DM Materialkosten für die Treppe nur 4.000,00 DM/2.045,17 € nachgewiesen worden seien, was in Ansehung der Anlage K 35 zu Klage im Vorprozess auch zutreffend ist.	165
Die Klägerin moniert zwar zu Recht (786 GA), laut Rechnung Firma A seien Frachtkosten von 549,00 DM angesetzt; eine Zahlung (an wen?) ist aber weder belegt noch tauglich unter Beweis gestellt.	166
Deshalb bleibt es bei dem vom Landgericht zuerkannten Betrag von 2.224,12 € (insgesamt).	167
1.10. Material Küchenfliesen: 898,38 DM/459,33 €	168
Die Position ist vom Landgericht als belegt angesehen und akzeptiert worden, ein konkreter Berufungsangriff dagegen wird nicht geführt.	169
Die in dieser Position ebenfalls enthaltenen Arbeitsstunden sind unter Position 1.6.1 erfasst.	170
1.11. Laminat und Teppich :4.357,33 DM/ 2.227,87 €	171
Die Position ist vom Landgericht als belegt angesehen und akzeptiert worden, ein konkreter Berufungsangriff dagegen wird nicht geführt.	172
1.11.1. Verlegen Eigenleistung :1.720,00 DM/879,42 €	173
Die Arbeitsstunden sind in Position 1.6.1 enthalten und dort berücksichtigt.	174
1.11.2. Fußleisten Material : 425,16 DM/ 217,38 €	175

Die Position ist vom Landgericht als belegt akzeptiert worden, ein konkreter Berufungsangriff dagegen wird nicht geführt.	176
1.11.3. Montage : 360,00 DM/184,07 €	177
Die von der Klägerin in Ansatz gebrachten Arbeitsstunden sind in Position 1.6.1. enthalten.	178
1.12. Gardinenstangen und Kettelleiste Material: 1.144,80 DM/ 585,33 €	179
Die Position ist vom Landgericht als belegt akzeptiert worden, ein konkreter Berufungsangriff dagegen wird nicht geführt.	180
1.12.1. Einbau Eigenleistung 280,00 DM/143,16 €	181
Die von der Klägerin in Ansatz gebrachten Arbeitsstunden sind in Position 1.6.1. enthalten.	182
1.13. Einbautüren Schlafzimmer Material: 1.245,00 DM/636,56 €, Einbau 420,00 DM/ 214,74 €	183
Die von der Klägerin in Ansatz gebrachten Arbeitsstunden sind in Position 1.6.1. enthalten.	184
Die in der Position enthaltenen Materialkosten sind vom Landgericht in Höhe von 1.245 DM als belegt akzeptiert worden, dagegen wird ein Berufungsangriff nicht geführt.	185
Die Klägerin macht allerdings „hilfsweise“ einen Mehrbetrag von 95,00 DM/48,57 € geltend (Bl. 893 GA) und meint hierzu, eine Bescheinigung über eine Anzahlung in dieser Höhe „müsse von der Beklagten im Vorprozess eingereicht worden sein“, außerdem habe der Sachverständige S die Position bestätigt.	186
Substantiierter Vortrag ist damit nicht gehalten. Es bleibt daher bei dem vom Landgericht angesetzten Betrag.	187
1.14. Handtuchhalter, Haken: 467,00 DM/ 238,77 €	188
Die Position ist vom Landgericht als belegt angesehen und akzeptiert worden, ein konkreter Berufungsangriff dagegen wird nicht geführt.	189
1.15. Türdrücker: 868,00 DM/ 443,80 €	190
Die Position ist vom Landgericht als belegt akzeptiert worden, ein konkreter Berufungsangriff dagegen wird nicht geführt.	191
1.16. Telefonanschluss : 146,36 DM/ 74,83 €	192
Die Position ist vom Landgericht als belegt angesehen und akzeptiert worden, ein konkreter Berufungsangriff dagegen wird nicht geführt.	193
1.17. Balkonverkleidung: 625,10 DM/319,61 € und Einbau 700,00 DM/357,90 €	194
Die von der Klägerin in Ansatz gebrachten Arbeitsstunden sind in der Position 1.6.1. enthalten.	195
Die Materialkosten für die Balkonverkleidung sind vom Landgericht mangels Nachweis nicht als erstattungsfähig angesehen worden.	196

Soweit die Klägerin sich dagegen gewandt und auf eine Quittung (Bl. 268 BA) verwiesen hat, kommt diesem „Beleg“, bei dem es sich um einen Lieferschein handelt, kein Beweiswert zu. Eine konkrete Rechnung wird damit nicht gestellt, eine Zahlung nicht bestätigt.	197
Die Materialkosten sind daher nach wie vor nicht nachgewiesen und nicht erstattungsfähig.	198
1.18. Sonderwunsch Fenster: 300,00 DM/ 153,39 €	199
Die Position ist vom Landgericht als belegt angesehen und akzeptiert worden, ein konkreter Berufungsangriff dagegen wird nicht geführt.	200
1.19. Genehmigung Stadt R 60,00 DM/ 30,68 €	201
Die Position ist vom Landgericht als belegt angesehen und akzeptiert worden, ein konkreter Berufungsangriff dagegen wird nicht geführt.	202
1.20. Gebühren Stadt R Schlussabnahme: 100,00 DM/ 51,13 €	203
Die Position ist vom Landgericht als belegt angesehen und akzeptiert worden, ein konkreter Berufungsangriff dagegen wird nicht geführt.	204
1.20.1. Außenanlagen: 400,00 DM / 204,52 €	205
Die Position ist vom Landgericht als belegt angesehen und akzeptiert worden, ein konkreter Berufungsangriff dagegen wird nicht geführt.	206
Als weiteres Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass Aufwendungen für den Ausbau in Höhe von <u>28.362,72 €</u> erstattungsfähig sind.	207
Insgesamt summieren sich die erstattungsfähigen Beträge auf vorläufig <u>195.650,36 €.</u>	208
<u>1.21- 1.30.1 Sonstiges</u>	209
1.21. Kosten Rechtsanwälte F pp : 3.030,50 DM / 1.549,47 €	210
Die der Klägerin im Zusammenhang mit dem im Jahr 2000 mit dem Verkäufer geschlossenen außerprozessualen Vergleich unstreitig erwachsenen Kosten für die anwaltliche Tätigkeit der Rechtsanwälte F pp sind vom Landgericht im Ergebnis zu Recht als nicht erstattungsfähig angesehen worden.	211
Entgegen der Auffassung der Klägerin handelt es sich bei den Anwaltskosten für den im Jahr 2000 geschlossenen Vergleich nicht um erstattungsfähige frustrierte Aufwendungen. Denn die Rentabilitätsvermutung (s. dazu oben) greift bezüglich der Anwaltskosten nicht, weil diese nicht als unmittelbar mit dem Vertragsschluss aus dem Jahr 1996 in Zusammenhang stehende, sondern als erst deutlich später und in Folge vorangegangener streitiger Auseinandersetzung der Vertragsparteien entstandene Aufwendungen zu werten sind, so dass der Verkäufer sie nicht im Rahmen des „großen Schadensersatzes“ gemäß §§ 325/326 BGB a.F. der Klägerin hätte erstatten müssen.	212
Als Anspruchsgrundlage, über die vom Verkäufer im Vorprozess hätte Erstattung verlangt werden können, kommen allenfalls die Regelungen in den §§ 683, 670 BGB in Betracht:	213
Denn im Vorprozess hat die Klägerin durch die Beklagte vortragen lassen (Bl.149 BA), dass der Verkäufer die Anwaltskosten laut der Regelung im Vergleich (Anlage K 6 zu Klage in der	214

Beiakte) hatte tragen müssen. Gezahlt hat nicht er sie, sondern die Klägerin, die den Betrag von einer Überweisung (9.000,00 DM), die sie an den Verkäufer ausweislich des Vergleichs tätigen sollte und auch getätigt hat, abgezogen und den Anwälten gezahlt hat. Als dann der Vergleich scheiterte, erhielt die Klägerin vom Verkäufer zwar (9.000,00 DM – 3.030,50 DM =) 5.959,50 DM zurück, aber von den Anwälten F pp nichts. Sie hat damit eine Schuld des Verkäufers beglichen, ohne hierzu nach Scheitern des Vergleichs noch rechtlich verpflichtet gewesen zu sein, so dass der Verkäufer ihr die Kosten deshalb aus §§ 683, 670 BGB voraussichtlich hätte ersetzen müssen.

Weil die Beklagte im Regressverfahren aber nur den Verlust der Durchsetzbarkeit des Anspruchs aus §§ 325, 326 BGB a.F. zu verantworten hat –Vortrag der Klägerin, wonach der Beklagten eine weitere Pflichtverletzung wegen Nichtdurchsetzung eines Anspruchs aus §§ 683, 670 BGB gegen den Verkäufer vorgeworfen wird, fehlt – sind die Vergleichskosten im Ergebnis nicht ersatzfähig. 215

1.22. Gebühren RA'e F für das Verfahren LG Bochum 5 S 108/00 = 1.171,60 DM/599,03 € 216

Das Landgericht hat die von der Klägerin erstinstanzlich noch geforderten Kosten, die die Rechtsanwälte F in dem Verfahren LG Bochum 5 S 108/00 berechnet hatten, mangels Zurechnungszusammenhanges nicht zuerkannt (Seite 11 LGU); dagegen ist ein Berufungsangriff nicht geführt worden. 217

1.23. Kosten für das selbständige Beweisverfahren 3 OH 15/02 LG Bochum : 9.266,31 DM/4.737,79 € 218

Das Landgericht hat im Ergebnis zu Recht die Kosten, die der Klägerin im selbständigen Beweisverfahren 3 OH 15/02 erwachsen sind und die sich nach aktueller Berechnung der Klägerin auf 12.821,85 DM belaufen haben, als nicht erstattungsfähig angesehen. 219

Auch nach dem Vortrag der Klägerin ist der in der Kostenbelastung liegende Schaden nicht kausal auf die oben dargestellte Pflichtverletzung der Beklagten (Unterlassen der Schaffung der Voraussetzungen für eine erfolgreiche Klage auf Rückabwicklung nach §§ 325, 326 BGB a.F.) zurückzuführen. Die Klägerin wirft der Beklagten vielmehr (auch hier) eine neue Pflichtverletzung vor, indem sie ihr vorhält, sie habe pflichtwidrig nicht – basierend auf dem Gutachten des Sachverständigen im selbständigen Beweisverfahren – eine Minderungshauptsacheklage innerhalb der vom Amtsgericht gesetzten Frist erhoben (788 GA) bzw. sie „ habe das Beweisverfahren als Grundlage für die Rückabwicklungsklage heranziehen können“ und das pflichtwidrig nicht getan (989 GA). 220

Die Voraussetzungen, unter denen die Beklagte für diese eigenständige Pflichtverletzung nach §§ 280, 675, 611 BGB haftbar gemacht werden könnte, hat die Klägerin allerdings nicht mit Substanz vorgetragen. 221

Mit dem sich zur Nutzfläche und zur Berechnung eines Minderwertes der streitgegenständlichen Wohnung verhaltenden Gutachten des Sachverständigen U aus dem selbständigen Beweisverfahren konnte die im Verfahren 4 O 323/04 LG Bochum begehrte Rückabwicklung nicht erfolgversprechend begründet werden; eine in der unterlassenen Verwertung/Einbringung in den Vorprozess liegende Pflichtverletzung der Beklagten scheidet aus. 222

Aber auch der Vorwurf, es hätte eine (Minderungs-) Hauptsacheklage erhoben werden können, geht ins Leere. Insbesondere fehlt insoweit jeder Vortrag der darlegungs- und 223

beweisbelasteten Klägerin zur Frage der haftungsausfüllenden Kausalität und vor allem dazu, mit welchem Antrag die auf das Gutachten im selbständigen Beweisverfahren gestützte „Hauptsacheklage“ gegen den Verkäufer – parallel zur Rückabwicklungsklage? - hätte erhoben werden können/müssen und auch, dass diese Klage überhaupt Erfolg gehabt hätte. Nur dann hätte der Verkäufer die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens im Vorprozess zu tragen gehabt und nur dann wären sie der Beklagten im Regressverfahren aufzuerlegen.	
Eine Erstattungsfähigkeit der Kosten des selbständigen Beweisverfahrens im Rahmen des „großen Schadensersatzes“ nach §§ 325, 326 BGB a.F. ist damit nicht gegeben.	224
1.24 Privatgutachter W : 1.116,65 DM/ 595,99 €	225
Das Landgericht hat im Ergebnis zu Recht auch die Kosten, die der Klägerin für den von ihr privat zur Feststellung der beim Einzug 1997 angeblich vorhandenen Mängel der Wohnung beauftragten Sachverständigen W entstanden sind, als nicht erstattungsfähig angesehen.	226
Soweit die Klägerin die Auffassung vertreten hat, der Verkäufer hätte die Kosten im Vorprozess deshalb tragen müssen, weil er sich hierzu in dem Anwaltsvergleich aus dem Jahre 2000 verpflichtet habe, findet sich in diesem (Anlage K 6 zur Klage im Vorprozess) keine dies bestätigende Regelung.	227
Die Kosten für den Privatgutachter W wären vom Verkäufer im Vorverfahren auch nicht als „notwendige Rechtsverfolgungskosten“ im Rahmen des „großen Schadensersatzes“ zu tragen gewesen. Denn mit der Rückabwicklungsklage und den ihr zu Grunde gelegten Umständen hatte das Gutachten nichts zu tun; seine Einholung war für deren Vorbereitung auch nicht erforderlich.	228
Deshalb bleibt es dabei, dass die Kosten (lediglich) frustrierte Aufwendungen sind, für die die Rentabilitätsvermutung nicht greift und die nach den oben dargestellten Grundsätzen nicht erstattungsfähig sind.	229
1.25 Kosten Notar C für die Teilungserklärung: 32,27 DM/16,50 €	230
Das Landgericht hat die Kosten als nicht erstattungsfähig angesehen, das ist unter Berücksichtigung des oben dargestellten Maßstabes, nach dem frustrierte Aufwendungen nicht im Rahmen des großen Schadensersatzes nach §§ 325 oder 326 BGB a.F. ersetzt werden, wenn ihnen kein wirtschaftlicher Gegenwert gegenübersteht, nicht zu beanstanden.	231
1.26 Umzugskosten : 2.139,00 DM/ 1.093,65 €	232
Das Landgericht hat die Berücksichtigung der Umzugskosten, die der Klägerin nach ihrem Vortrag in dem Vorverfahren im Jahr 1997 beim Einzug entstanden sein sollen, mangels Zurechnungszusammenhanges nicht zuerkannt. Dagegen wendet sich die Klägerin in zweiter Instanz „hilfsweise“ und wiederholt hierzu die Auffassung, die Kosten hätten mit Erfolg gegen den Verkäufer im Vorprozess durchgesetzt werden können.	233
Dagegen spricht allerdings schon, dass die für den Einzug in die Wohnung im Jahr 1997 entstandenen Kosten lediglich frustrierte Aufwendungen darstellen, für die die Rentabilitätsvermutung (s.o.) nicht streitet. Soweit die Klägerin gemeint hat, Kosten in vergleichbarer Höhe wären bei dem im Zuge der Rückabwicklung des Kaufvertrages erforderlichen Umzug erneut entstanden, handelt es sich nur um einen hypothetisch anfallenden Rechnungsposten, der laut Aktenlage im Vorverfahren (dort Bl. 14 der Klage) „Teil des Feststellungsantrages“ geworden ist. In dem Rahmen wäre auch bei einem Erfolg	234

des Vorverfahrens – zunächst – keine Zahlungspflicht des Verkäufers entstanden.

Die Beklagte ist dann ebenfalls nicht erstattungspflichtig. 235

1.27. doppelte Miete Monat Juli 1997: 900,00 DM/460,16 € 236

Dass Landgericht hat im Ergebnis zu Recht ausgeführt, dass der Klägerin die wegen 237
angeblich verspäteter Fertigstellung der Wohnung im Juli 1997 entstandenen Mietkosten –
auf die die Klägerin in zweiter Instanz hilfsweise erneut abstellt - nicht zu erstatten sind. Ein
kausaler Zusammenhang mit dem im Vorverfahren in Rede stehenden
Rückabwicklungsanspruch gegen den Verkäufer ist nicht ersichtlich.

Für eine weitere Pflichtverletzung der Beklagten, die darin gesehen werden könnte, dass sie 238
diese Kosten im Vorprozess nicht gesondert -gegebenenfalls aus dem Gesichtspunkt des
Verzuges mit der Fertigstellung- geltend gemacht hat, gibt der Vortrag der Klägerin –
insbesondere hinsichtlich der haftungsausfüllenden Kausalität – nichts her.

1.29. Kabelanschluss: 189,22 DM/96,63 € 239

Soweit die Klägerin moniert, das Landgericht habe es unterlassen, die im Vorprozess im 240
Schriftsatz vom 24.01.2005 (Bl. 158 BA) als Schadensposition geltend gemachten Kosten für
den Kabelanschluss als Schaden im Regressverfahren zuzuerkennen, ist es zwar zutreffend,
dass diese Position sich in der Entscheidung des Landgerichts nicht findet.

Sie ist allerdings auch nicht erstattungsfähig, weil der mit Anlage K 65 zur Klage im 241
Vorprozess eingereichte Kostenvoranschlag der X eine Zahlung nicht belegt.

Das geht zu Lasten der Klägerin. 242

1.31 Kosten Grundbuchwiderspruch 897,30 DM/458,78 € 243

Die Anwaltskosten, die die Klägerin der Beklagten für deren Tätigkeit im Rahmen des nach 244
Eintragung der Teilungserklärung im Januar 2005 eingeleiteten
Grundbuchwiderspruchsverfahrens gezahlt hat, kann sie als Schaden im Rahmen eines
Anspruchs gegen den Verkäufer aus §§ 325, 326 BGB a.F. nicht ersetzt verlangen.

Um Vertragskosten, für die die Rentabilitätsvermutung gilt (s.o.), handelt es sich nicht. 245

Tatsächlich wirft die Klägerin der Beklagten in diesem Zusammenhang weitere 246
Pflichtverletzungen vor, wenn sie meint, die Tätigkeit wäre eigentlich gar nicht erforderlich,
weil von vorne herein ohne Erfolgsaussicht gewesen. Für die Feststellung der
Voraussetzungen für einen darauf gestützten eigenen Regressanspruch aus § 280, 675, 611
BGB reicht dieser pauschale Vortrag der Klägerin ersichtlich nicht aus.

Soweit die Klägerin im Schriftsatz vom 02.11.2012 (Bl. 989) außerdem die Auffassung 247
vertreten hat, die Eintragung wäre nicht erfolgt, wenn die Beklagte die Voraussetzungen für
die Rückabwicklung geschaffen hätte, ist das angesichts des Umstands, dass die
Zustimmung zur Teilungserklärung vom 10.02.2003 bei Mandatierung der Beklagten im Jahr
2004 längst erteilt und der Notar bereits beauftragt war, nicht nachvollziehbar. Selbst wenn
die Rückabwicklungsklage im Vorprozess von der Beklagten pflichtgemäß vorbereitet und auf
§ 325 BGB a.F. gestützt worden wäre, hätte dies allein eine Eintragung des Sondereigentums
im Grundbuch im Januar 2005 nicht verhindert.

Als weiteres **Zwischenergebnis** ist danach festzuhalten, dass sich der Erstattungsanspruch der Klägerin durch die vorstehenden Positionen nicht weiter erhöht.

Weitere (von der Klägerin zusätzlich geltend gemachte) Positionen : 249

2. Zinserträge 250

Das Landgericht hat der Klägerin Zinsen – die sie erstinstanzlich mit 94.918,17 € beziffert hatte –unter Ansatz eines Zinssatzes von 4 % in Höhe von 72.533,52 € zuerkannt (Seite 11 LGU) und das damit begründet, dass der Erwerber einer Wohnung bei der Schadensberechnung auch die Kosten für die Finanzierung ersetzt verlangen könne. 251

Dabei hat es allerdings übersehen, dass dieser Begründungsansatz von der Klägerin weder im Vorverfahren, noch im Regressverfahren gewählt worden ist. Sie hat die Zinsforderung vielmehr damit begründet, dass sie das für den Erwerb der Wohnung verwandte Geld/Eigenkapital dann, wenn sie die Wohnung nicht gekauft hätte, entsprechend ihrem sonstigen Anlageverhalten gewinnbringend angelegt hätte - eine Anlage zu einem den verlangten Zinssatz von 5 % deutlich übersteigenden Satz beispielsweise in Bundesschatzbriefen wäre möglich gewesen ebenso wie der Erwerb einer renditebringenden anderen Immobilie - und die also entgangenen Zinsen zu erstatten seien; sie seien geringer als die Zinsen, die für eine Aufnahme des Geldes im Wege einer Finanzierung angefallen wären und die ohne weiteres erstattungsfähig gewesen wären. 252

Bei Ansatz eines Zinssatzes von 5 % ergebe sich ein Zinsschaden von bis zu 104.544,52 € (die ursprünglich verlangten 94.918,17 € hat die Klägerin mehrfach erhöht, insoweit wird auf den Inhalt ihrer Schriftsätze vom 24.06.11, 17.02.2012, 02.11.2012, 14.12.2012, 08.04.2014 Bezug genommen, wobei die Erhöhung im Schriftsatz vom 08.04.2014 laut im Senatstermin als Anlage zum Protokoll genommenen Aktenvermerk allerdings -doch- nicht zur Klagebegründung herangezogen werden soll). 253

Unter Übernahme des Begründungsansatzes der Klägerin ist ihr ein Schaden in Form entgangener Zinsen nicht zuzugestehen. 254

Dabei mag dahinstehen, ob ein fiktiver entgangener Kapitalanlagezins - ebenso wie angefallene Finanzierungskosten (ständige Rechtsprechung des BGH, z.B. BGH in NJW 2009, 1870) – einer Aufwendung gleichzusetzen und aus Rentabilitätsgesichtspunkten grundsätzlich im Rahmen eines Schadenersatzanspruches aus §§ 325, 326 BGB a.F. ersatzfähig ist. 255

Jedenfalls hat die Klägerin bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung nicht schlüssig dargetan, dass sie dann, wenn sie die streitgegenständliche Wohnung nicht erworben hätte, ihr Geld entweder langfristig höherverzinslich angelegt oder aber eine renditebringende anderweitige Wertanlage getätigt hätte. 256

Die von der Klägerin vorgelegten Kontoauszüge belegen für ihr früheres Anlageverhalten jeweils nur verhältnismäßig kurzfristige Geldanlagen (Festgeldanlage für 6 Monate, Bl. 992 GA, „Termingeld“anlage für zwei Monate, Bl. 993 GA). Dass die Klägerin zunächst in Z und später in R eine Wohnung bzw ein Hausgrundstück zum Zwecke der Eigennutzung erwarb (in R, obwohl sie nach eigener Darstellung dort eine Mietwohnung hatte), spricht demgegenüber dafür, dass genau diese Anlageform entgegen ihrer jetzigen Darstellung jedenfalls im hier interessierenden Zeitraum -und abweichend von etwaigem früherem Anlageverhalten- ihrer Anlagestrategie entsprach und sie daher auch dann, wenn sie die streitgegenständliche 257

Wohnung nicht gekauft hätte, ihr Geld in vergleichbarer Form -nämlich zum Erwerb einer anderen eigengenutzten Immobilie- angelegt hätte.

Soweit die Klägerin hat vortragen lassen, sie hätte mit einer alternativen Geldanlage in eine Immobilie jedenfalls eine Rendite von mindestens 5 % erwirtschaftet und exemplarisch auf den Wertzuwachs der Immobilie in Z verweist, ist die Richtigkeit ihrer Behauptung nicht mit der erforderlichen Sicherheit festzustellen. Wie die Wertentwicklung der streitgegenständliche Immobilie – von der sich die Klägerin nach eigenen Angaben nach erfolgtem Ausbau ebenfalls eine entsprechende Rendite erhoffte - anschaulich belegt, ist die tatsächlich zu erzielende Rendite nicht zwingend deckungsgleich mit den Vorstellungen des Erwerbers vor und im Zeitpunkt der Kaufentscheidung. Sie hängt vielmehr von einer Vielzahl von Unwägbarkeiten ab, die sich bei einer Investitionsentscheidung nicht sicher vorhersehen lassen. 258

Entgangene Kapitalanlagezinsen sind der Klägerin deshalb nicht zu erstatten. 259

3. Gebühren/Kosten für den Vorprozess: 42.929,32 € und Freistellungsantrag zu Ziffer 2 260

Wie das Landgericht im Ergebnis zur Recht ausgeführt hat, sind die Kosten beider Instanzen des Vorprozesses, deren Höhe nicht in Streit steht, von der Beklagten zu ersetzen, die zugleich die Klägerin auch von den noch nicht gezahlten Gerichtskosten (Antrag zu 2) freizustellen hat. 261

Wäre das Vorverfahren pflichtgemäß geführt worden, hätte die Klägerin mit ihrer Rückabwicklungsklage gegen den Verkäufer in erster, spätestens aber in zweiter Instanz gewonnen und die Prozessgebühren wären vom Verkäufer zu tragen gewesen. 262

Dass die heutigen Prozessbevollmächtigten der Klägerin die Berufung unter dem Gesichtspunkt des auch dort übersehenen § 325 BGB a.F. (ebenfalls) nicht sachgemäß geführt haben, führt allenfalls zu ihrer gesamtschuldnerischen Haftung, lässt dagegen die Haftung der Beklagten – wie vom Landgericht zu Recht festgestellt, auf die Ausführungen wird verwiesen – nicht entfallen. 263

4. Rechtsanwaltskosten I: 3.061,58 € 264

Das Landgericht hat eine Erstattung der Kosten, die die Rechtsanwälte I pp für ihre Tätigkeit im Berufungsverfahren LG Bochum 3 O 424//04 = 12 U 104/06 OLG der Klägerin in Rechnung gestellt haben, und die sie mit der Begründung erstattet verlangt, die Beklagte habe die Anwälte pflichtwidrig, weil ohne Auftrag und Vollmacht hierzu mit der Sache befasst, abgelehnt (Seite 17 LGU). Zur Begründung hat es ausgeführt, dass die Klägerin eine Beschränkung der Anwaltsvollmacht im Innenverhältnis, die die Beklagte mit Weitergabe der Akten an Dr. y verletzt hätte, nicht substantiiert dargelegt habe. 265

Soweit die Klägerin dagegen einwendet, das Landgericht habe die Darlegungs- und Beweislast falsch verteilt; das Mandatsverhältnis sei mit der Weigerung der Beklagten, die Berufung durchzuführen, gekündigt worden und nach einer Kündigung gelte die Bevollmächtigung durch § 81 ZPO nicht weiter, verhilft das ihrem Begehren nicht zum Erfolg. 266

Dass die Beklagte zur Prozessvertretung der Klägerin im Vorverfahren wirksam bevollmächtigt gewesen ist (§§ 80, 88 ZPO), ist unstrittig. Nach § 81 ZPO ermächtigt die dem Rechtsanwalt erteilte Vollmacht dabei im Verhältnis zu Gericht und Gegner zu allen den Rechtsstreit betreffenden Prozesshandlungen, auch zur Vertretung in zweiter Instanz (z.B. 267

BGH in NJW 1994,320). Durch Beendigung der ersten Instanz erlischt die Vollmacht nicht (BGH in NJW-RR 1991,1213). Die Klägerin behauptet insoweit eine Beschränkung der Vollmacht im Innenverhältnis und damit eine (weitere) Pflichtverletzung der Beklagten nach §§ 280, 675, 611 BGB, die separat von der oben festgestellten Pflichtverletzung (unterlassene Schaffung der Voraussetzung für eine erfolgreiche Rückabwicklungsklage) zu sehen ist und daher -ebenso wie die weiteren Voraussetzungen ihres darauf gestützten (neuen) Regressanspruchs - von ihr nach den allgemeinen Regeln darzulegen und zu beweisen ist (allgemein: Zugehör, a.a.O., Rn.1060 (G. Fischer)).

Dies ist der Klägerin nicht gelungen. Der Umstand, dass die Beklagte der Klägerin die für Dr. 268 y zu unterschreibende Vollmacht vorgelegt hat, indiziert nicht, dass die Beklagte selber von einer Kündigung ausging. Die Vollmacht musste für die zweite Instanz vielmehr aus prozessualen Gründen in jedem Fall unterzeichnet werden, § 80 ZPO. Weitere Anhaltspunkte für eine Beschränkung der Vollmacht der Beklagten im Innenverhältnis sind von der Klägerin nicht vorgetragen worden. In ihrer persönlichen Anhörung hat sie vielmehr eingeräumt, der Beklagten die Aktenübergabe an die Rechtsanwälte I pp nicht nur nicht untersagt, sondern dies sogar ausdrücklich erlaubt zu haben. Dass sie dabei falschen Vorstellungen hinsichtlich des Geltungsbereichs der der Beklagten erteilten Vollmacht unterlag, ist unerheblich.

Für eine schadensstiftende Pflichtverletzung der Beklagten ist damit nichts ersichtlich. 269

5. Kosten für die Wohnungstür nach stattgehabtem Einbruch: 682,89 € 270

Das Landgericht hat eine Ersatzpflicht in Bezug auf die Kosten für die Reparatur der 271 Wohnungstür nach einem Einbruch unter Hinweis auf fehlende Zurechenbarkeit und den Umstand abgelehnt, der Schaden sei vom Schutzzweck der Norm nicht erfasst.

Dagegen wendet sich die Klägerin ohne Erfolg. 272

Auch wenn der Schaden bei einem erfolgreichen Ausgang des Vorprozesses und einer 273 vollzogenen Rückabwicklung zeitlich vor dem Einbruchdatum nicht entstanden wäre, verwirklicht sich in ihm lediglich ein allgemeines Lebensrisiko, das in keinem inneren Zusammenhang zu der der Beklagten anzulastenden Pflichtverletzung steht (allgemein hierzu Zugehör, a.a.O., Rn.1153 (G. Fischer)).

• 6. Inseratkosten 274

Das Landgericht hat Kosten für (Zeitungs-)Inserate, die die Klägerin wegen des 276 beabsichtigten Verkaufs der Wohnung vor Erlass des Urteils erster Instanz geschaltet hat und die sie belegt hat, in Höhe von 114,31 € zuerkannt (Seite 15 LGU) und ausgeführt, dabei handele es sich um einen der Pflichtverletzung der Beklagten zurechenbaren Schaden.

Dagegen ist ein Berufungsangriff nicht geführt. 277

Soweit die Klägerin in zweiter Instanz weitere Inseratkosten behauptet und belegt hat (54,80 278 €, Bl. 896,911 GA), sind auch diese als erstattungsfähig anzusehen. Auch wenn diese Kosten nicht im Vorprozess von dem Verkäufer zu erstatten gewesen wären, weil sie damals noch nicht angefallen waren, beruht der durch sie der Klägerin entstandene Schaden doch kausal auf der pflichtwidrigen Interessenvertretung durch die Beklagte, weil bei einem erfolgreichen Vorverfahren die Notwendigkeit des freihändigen Verkaufs der Immobilie nicht bestanden hätte.

Auf die zusätzlich mit Schriftsatz vom 08.04.2104 behaupteten Inseratkosten stützt die Klägerin die Klage laut Aktenvermerk ihres Prozessbevollmächtigten, der zum Protokoll vom 10.04.2014 genommen worden ist, ausdrücklich nicht.	279
• 7. Grundbuchkosten pp: 104,18 €	280
Das Landgericht hat die Kosten, die nach dem Vortrag der Klägerin beim Grundbuchamt, der Z und einem Rechtsanwalt G angefallen sind, weil die Z sich zur Durchsetzung von Forderungen eine – zu löschende - Vormerkung im Grundbuch eintragen ließ, als zurechenbaren Schaden, der vom Verkäufer im Rahmen des „großen Schadensersatzes“ hätte übernommen werden müssen, zuerkannt	282
Ein Berufungsangriff dagegen ist nicht geführt.	283
• 8. Abzug Wert der Wohnung	285
Das Landgericht hat bei der Berechnung der Klageforderung den der Klägerin verbleibenden, im „Wert der Wohnung“ liegenden Vorteil mit 150.000,00 € in Abzug gebracht und sich insoweit auf die Ausführungen des Sachverständigen S gestützt, der diesen Wert zum Stichtag 29.12.2009 festgelegt hat.	286
Die Klägerin hatte in der Berufungsbegründung den Wert zunächst übernommen (Bl. 798 GA), später aber behauptet, der Wert sei zu hoch (Bl. 891 GA) und nicht mehr zu erzielen, die Wohnung sei selbst für 149.000 € nicht zu verkaufen. Nachdem der Senat mit Beweisbeschluss vom 08.01.2013 ein ergänzendes Gutachten des Sachverständigen T eingeholt hatte, der den aktuellen Verkehrswert der Wohnung mit 142.000 € (Stichtag : Juni 2013) ermittelte, hat die Klägerin sich auf den Standpunkt gestellt, selbst dieser sei – unter Ansatz eines Aufschlages für die erfolgte Fassadensanierung von 2.000 € - nicht zu realisieren und sich insoweit mit ihren Schriftsätzen vom 14.10.2013, 08.04.2014 und 02.05.2014 , auf deren Inhalt Bezug genommen wird, gegen die Feststellungen des Sachverständigen gewandt.	287
Mit ihren Einwänden dringt die Klägerin nicht durch.	288
Es gilt zunächst, dass für den geldwerten Vorteil, der aufgrund der im Vermögen der Klägerin verbliebenen Wohnung schadenskompensierend im Rahmen der Differenztheorie anzusetzen ist, auf den Wert der Wohnung im Jahr 2007 abzustellen ist, der vom Senat im Beweisbeschluss erfragt wurden und den der Sachverständige T auf 155.000 € angesetzt hat. Darauf hat die Beklagte zu Recht hingewiesen, Bl. 1136 GA. Denn wie dargestellt, hätte die Klägerin ohne die Pflichtverletzung der Beklagten den Vorprozess gewonnen, so dass eine Rückabwicklung des Kaufvertrages im Jahr 2007 – im Wege der Schätzung geht der Senat von Juli 2007 aus – anzunehmen ist. Zu diesem Zeitpunkt wäre die Wohnung an den Verkäufer im Ausbauzustand zurückzugeben gewesen, so dass ihr Wert zu diesem Zeitpunkt auch in die die Beklagte treffende Schadensberechnung als Abzugsposten einzustellen ist. Denn die Klägerin soll durch den Haftungsfall nicht besser gestellt werden, als sie bei pflichtgemäßem Verhalten des Anwalts gestanden hätte (Zugehör, a.a.O., Rn.1207 (G. Fischer)). Das wäre aber der Fall, würde die negative Wertentwicklung der Wohnung von 2007 bis heute mitberücksichtigt.	289
	290

Die Angriffe der Klägerin, die sich im Wesentlichen gegen die Ermittlung des aktuellen Verkehrswertes durch den Sachverständigen richten, erfassen inzident auch die Wertfestsetzung zum Stichtag 2007, sie verfangen im Ergebnis allerdings nicht.

Dabei ist voranzustellen, dass die Klägerin ursprünglich keine substantiierten Einwände 291 gegen den vom Landgericht angesetzten Verkehrswert von 150.000 € erhoben hat. Lediglich die von ihr behaupteten vergeblichen Verkaufsbemühungen – die allerdings auch andere als rein wertbezogene Ursachen haben können - haben im Anschluss dazu geführt, dass sie den Verkehrswert niedriger ansiedelte, wobei die Klägerin Angaben dazu, wo konkret nach ihrer Einschätzung der Verkehrswert denn betragsmäßig liegen soll, vermissen lässt.

Wie das Landgericht zu Recht dargestellt hat, bestimmt sich der Verkehrswert durch den 292 Preis, der zum Stichtag im gewöhnlichen Geschäftsverkehr unter Berücksichtigung der individuellen Gegebenheiten erzielt werden kann (§ 194 BauGB i.V.m. der ImmoWertVO 2010).

Dabei ist zur Wertermittlung auf die in § 8 der ImmoWertVO genannten Ermittlungsmethoden 293 zurückzugreifen, die bei fachgerechter Erhebung der Daten einzeln oder kombiniert angewandt werden können; die Methodenwahl ist nach Art der zu bewertenden Immobilie und den Einzelfallumständen zu treffen und zu begründen (BGH in NJW-RR 2008,1436 f., Tz. 32; in NJW 2004,2671 f., Tz. 6, jeweils zitiert nach „juris“).

Im Streitfall hat der Sachverständige T im schriftlichen Gutachten vom 18.07.2013 die 294 Vergleichswertmethode (§ 15 ImmoWertVO) als die für die Verkehrswertbemessung der streitgegenständlichen Wohnung am besten geeignete Methode angesehen und das damit begründet, dass diese den Grundstücksmarkt am Besten widerspiegelt. Das überzeugt und wird von den Parteien auch nicht angegriffen.

Der Sachverständige hat zur Ermittlung des Vergleichswertes, den er für den 4. Juni 2013 mit 295 141.134 € (aufgerundet : 142.000 €) beziffert hat, Vergleichspreise herangezogen, die er seiner eigenen Kaufpreissammlung und dem Grundstücksmarktbericht für das Jahr 2013 des Gutachterausschusses entnommen hat (Seite 35/36 Gutachten vom 18.07.2013) und als Vergleichsfaktor (§ 13 ImmoWertVO) den Gebädefaktor angewendet. Auf diese Weise hat er ausgehend von einem Durchschnittswert (ermittelt nach dem Grundstücksmarktbericht 2013) von 1.240 €/qm bei einer Wohnfläche von 118,56 qm und einer Werterhöhung von 3 % wegen des nach Süden ausgerichteten Wohnbereiches nebst Balkon sowie einer Wertminderung von -7 % wegen der eingeschränkten Nutzbarkeit des Spitzbodens den o.g. objektbezogenen Vergleichswert von 141.134 € errechnet (Seite 37 Gutachten). Für das Jahr 2007 ist er vergleichbar vorgegangen, hat den Durchschnittswert dem Grundstücksmarktbericht für das Jahr 2008 entnommen, die wertbeeinflussenden Faktoren angesetzt und das Ergebnis einer Marktanpassungsberechnung (- 5 %) unterzogen ; das rechnerische Resultat beträgt 155.000 €.

Mit ihrem Schriftsatz vom 14.10.2013 hat die Klägerin die Herangehensweise des 296 Sachverständigen, die der gesetzlichen Ermittlungsmethode entspricht, nicht angegriffen. Die von ihr zunächst aufgeworfenen Fragen („inwiefern seien die ermittelten Verkehrswerte „praktisch getestet“; „mit welchem Zeitverlauf rechnen die Verkehrswerte“; „spiegele der Verkehrswert den erzielbaren Verkehrspreis wieder“; „inwieweit sei die Lage berücksichtigt, sei diese nicht eher einfach als normal“ ; „welcher Wert werde energetischen Maßnahmen beigemessen“ etc) lassen eine unmittelbare Relevanz für die Wertermittlung nicht erkennen. Die auf Seite 4/5 des Schriftsatzes aufgeworfenen Fragen verhalten sich sämtlich zur vom Sachverständigen ergänzend angestellten, aber letztlich nicht für den Wert

ausschlaggebenden Ertragswertermittlung; für den Vergleichswert sind sie irrelevant. Das gilt auch für die weiteren Überlegungen der Klägerin mit folgenden Ausnahmen: Die auf Seite 6 aufgeworfene Frage nach der Auswirkung der grundbuchrechtlich vereinbarten Duldung bei Bergwerksschäden auf den Verkehrswert und die auf Seite 7 aufgeworfene Frage nach der Auswirkung der angeblich nicht ausreichenden Berücksichtigung zu geringer Rücklagen auf den Verkehrswert wie auch die geäußerte Auffassung, die Zu- bzw Abschläge seien unzutreffend ermittelt (Seite 8 des Schriftsatzes) und die Spannungen zwischen der Klägerin und den anderen Eigentümern/der Hausverwaltung nicht berücksichtigt, sind dem Sachverständigen zur Beantwortung vorgelegt und vom Sachverständigen im Ergänzungsgutachten vom 21.01.2014 beantwortet worden. Sie haben wegen der zeitlichen Komponente indessen überwiegend nur Auswirkungen auf den aktuellen Verkehrswert und nicht auf den Wert für das Jahr 2007.

Warum der Sachverständige die Wertzu- bzw Abschläge im Gutachten wie geschehen 297
angesetzt hat, hat er im Ergänzungsgutachten nachvollziehbar dargestellt (Bl. 4 des Ergänzungsgutachtens) und weiter erläutert, dass und warum die Duldung der Bergwerkschäden und die persönlichen Differenzen der Klägerin mit ihren Miteigentümern bzw der Hausverwaltung keinen Einfluss auf den Verkehrswert der Immobilie hat.

Das ist von der Klägerin mit Substanz nicht mehr angegriffen worden – jedenfalls nicht mit 298
Auswirkung auf den Wert für das Jahr 2007, sondern allenfalls mit Auswirkung auf den Wert für das Jahr 2013 (Schriftsatz vom 08.04.2014 und 02.05.2014).

Auch die Einwände, die die Klägerin im nachgelassenen Schriftsatz vom 02.05.2014 erhebt 299
und mit denen sie die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung bewirken möchte, haben keinen Einfluss auf die Vergleichswertberechnung für das Jahr 2007. Vor allem die breiten Ausführungen, mit denen die angeblich mangelhafte Datenerhebung durch den Sachverständigen gerügt wird, haben Auswirkung nur auf die Ermittlung der Vergleichsmieten, die nur für den vom Sachverständigen neben dem Vergleichswert festgestellten Ertragswert der Wohnung Bedeutung haben. Dieser Wert war aber – anders als in der von der Klägerin zitierten Entscheidung des BGH vom 15.04.1994 (NJW 1994,2899) - bei der endgültigen Wertbestimmung, die nach §§ 15,16 ImmoWertVO erfolgt ist, nicht ausschlaggebend, s. Seite 38(von 39) im Gutachten vom 18.07.2013.

Deshalb bleibt es im Ergebnis bei dem Wertabzug von 155.000 €. 300

• 9. Abzug Nutzungsvorteile ~~301~~ 302

Zu Recht hat das Landgericht festgestellt, dass die Klägerin sich im Rahmen der 303
Differenzhypothese auch die Nutzungsvorteile der Wohnung anrechnen lassen muss, die das Landgericht mit 429,25 DM/219,47 € monatlich bemessen hat (Seite 16 LGU).

Dieser Aspekt ist entgegen der Auffassung der Klägerin Bestandteil des 304
Berufungsverfahrens, weil sich die Beklagte im Rahmen ihre Gesamtangriffs gegen das landgerichtliche Urteil auch (hilfsweise) gegen die Schadensberechnung des Landgerichts wehrt, was zum Tragen kommt, da ihre Einwände zum Haftungsgrund nicht durchgreifen (s.o.).

Es ist deshalb auch kein Teil des Streitgegenstandes mangels Anfechtung in Rechtskraft 305
erwachsen, so dass es der ebenfalls die Berufung führenden beklagten unbenommen ist,

später neue Rügen oder neue Angriffs- und Verteidigungsmittel vorzubringen, solange dies nicht nach §§ 529,530,531 ZPO präkludiert ist (Zöller, a.a.O., Rn. 27 zu § 520 ZPO (Heßler)). Dafür ist hier nichts ersichtlich.

In der Sache hat der Angriff der Beklagten allerdings keinen Erfolg. 306

Unter Anlegung des Maßstabes, den der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 31.03.2006 (in NJW 2006,1582) gesetzt hat, ist wie vom Landgericht angenommen nur die ersparte Abnutzung eines anderenfalls erworbenen gleichartigen Leistungsgegenstandes, also die durch die Nutzung eingetretene Wertminderung der Kaufsache als Nutzungsvorteil anzurechnen. Diese kann entsprechend der Vorgehensweise des Landgerichts auf der Grundlage der Gesamtnutzungsdauer der Wohnung und des Erwerbspreises in gleichmäßigen Beträgen je abgewohntem Jahr („zeitanteilig linear“) bemessen werden (BGH a.a.O., - Rn 20, zitiert nach juris-). 307

Denn die Klägerin hat zwar vom Verkäufer auch den entgangenen Kapitalanlagezins ersetzt verlangt und damit signalisiert, dass sie an ihrer Investitionsentscheidung aus dem Jahr 1996 nicht festhalten und dem Verkäufer die Nutzungen des Kaufpreises nehmen will; das rechtfertigt bei der Bewertung des Nutzungsvorteils grundsätzlich den Ansatz des marktüblichen Mietzinses als Wert der Eigennutzung (BGH a.a.O.). 308

Wie oben im Einzelnen dargestellt dringt die Klägerin mit ihrem Ansatz aber nicht durch und kann mit Erfolg keinen entgangenen Anlagezins geltend machen, so dass dem Verkäufer – bzw im Regressverfahren der Beklagten – wirtschaftlich die gezogenen Nutzungen des Kaufpreises zu Gute kommen bzw verbleiben.. 309

Dann wäre es im Ergebnis unvertretbar, die Klägerin gleichwohl mit dem vollen üblichen Mietzins als Abzugsposten zu belasten. 310

Es hat deshalb als Mindestbetrag bei dem vom Landgericht für die Zeit bis März 2007 errechneten Nutzungsvorteil in Höhe von 30.835,54 € zu verbleiben, der um den Nutzungsvorteil für weitere vier Monate in Höhe von 877,88 € bis Juli 2007 – dem vom Senat angenommenen Zeitpunkt der voraussichtlichen Kaufvertragsrückabwicklung bei einem Obsiegen der Klägerin im Vorprozess – zu erhöhen ist und der den unter Ziffer 1. angesetzten Kaufpreis mindert (BGH a.a.O.). Auf die Ausführungen des Sachverständigen zum Mietwert der Wohnung kommt es im Ergebnis nicht (mehr) an. 311

Obwohl die Klägerin die Wohnung bis heute nutzt, ist auch für den nachfolgenden Zeitraum nach Juli 2007 kein weitergehender Nutzungsvorteil anzusetzen. Denn bei erfolgter Rückabwicklung im Juli 2007 wären der Klägerin keine Nutzungsvorteile mehr entstanden. Sie hätte vielmehr für alternativen Wohnraum sorgen müssen, für den entweder Miete oder Finanzierungskosten angefallen wären, die auch einem etwaigen Zinsgewinn, den die Klägerin aus dem ihr nach Rückabwicklung des Kaufvertrages zufließenden Betrag als Abzugsposten hypothetisch hätte erzielen können, als Abzugsposten gegenüber gestanden hätte. Substantiierter Vortrag dazu, wie sich die Vermögenslage der Klägerin nach erfolgter Rückabwicklung insgesamt entwickelt hätte, ist seitens der Klägerin aber nicht gehalten worden. 312

Als **Endergebnis** ist festzuhalten, dass der Klägerin rechnerisch ein Schadensersatzanspruch in Höhe **von 52.139,55 €** zusteht. 313

I.VI. 314

Der Zinsanspruch ergibt sich ab Rechtshängigkeit der geltend gemachten Zahlungsansprüche; in Höhe von 17. 380 € also ab dem 13.04.2007 (Bl.95 GA) und hinsichtlich der Restforderung ab dem 11.05.2009 (Bl. 366 GA) in gesetzlicher Höhe (§§ 280,286,288,291 BGB). Die Rechtshängigkeit des vorangegangenen Feststellungsantrages hat auf die Rechtshängigkeit der später gestellten Zahlanträge keinen Einfluss (Palandt, a.a.O., Rn 4 zu § 291 BGB (Grüneberg)).	315
I.VII.	316
Außergerichtliche Rechtsanwaltskosten kann die Klägerin lediglich in der aus dem Tenor ersichtlichen Höhe verlangen.	317
Denn als Streitwert für die vorgerichtlichen Gebühren ist insoweit nur das anzusetzen, was die Klägerin letztlich berechtigt fordern durfte.	318
Unter Ansatz dessen errechnet sich eine vorprozessuales Anwaltshonorar in Höhe von 2.845,53 € (1,9 fache Gebühr nach Nr. 2300 RVG VV bei einem Streitwert bis 65.000 € = 2.371,20 € + 20 € + 19 % MWSt = 2.845,53 €).	319
I.VIII.	320
Für eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung besteht unter Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen kein Anlass. Denn die von der Klägerin im Schriftsatz vom 02.05.2014 und vom 04.06.2014 gerügte Verletzung von Verfahrensrechten - insbesondere : die angebliche Verletzung rechtlichen Gehörs im Falle einer Verwertung der von der Klägerin als unzutreffend monierten Feststellungen des Sachverständigen - ist - ihr Vorliegen unterstellt - für die Entscheidung des Senats nicht von Bedeutung, § 156 Abs. 2 Nr. 1 ZPO.	321
Auch für eine Berichtigung des Berichterstattervermerks besteht kein Grund. Wie für eine Protokollberichtigung ist insoweit die Feststellung der Unrichtigkeit des Berichterstattervermerks Voraussetzung. Diese behauptet die Klägerin zwar und bezieht sich auf eine Erklärung eines im Gerichtssaal anwesenden Zuhörers. Mit dieser – mit dem Inhalt der Aufzeichnungen der Berichterstatterin und deren Erinnerung nicht in Einklang stehenden – Erklärung ist aber kein Nachweis der Unrichtigkeit des Inhaltes des Berichterstattervermerks geführt.	322
C.	323
Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1, 92 ZPO.	324
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit basiert auf den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.	325
Für die Zulassung der Revision sieht der Senat keinen Anlass.	326
Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung; ebenso wenig erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 ZPO).	327
