
Datum: 18.02.2016
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 28. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 28 U 73/15
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2016:0218.28U73.15.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 18 O 322/14

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird – unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels - das am 18.03.2015 verkündete Urteil der 18. Zivilkammer des Landgerichts Essen teilweise abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 4.026,82 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 28.03.2014 zu zahlen.

Im Übrigen bleibt die Klage abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin 86 % und die Beklagte 14 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Beiden Parteien wird gestattet, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrags abzuwenden, wenn nicht die jeweils andere Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe

I.

Die Klägerin nimmt die Beklagte aus gemäß § 86 VVG übergegangenem Recht wegen anwaltlicher Pflichtverletzung auf Schadensersatz in Anspruch. Sie wirft der Beklagten vor, in

1

2

3

einem für die - bei der Klägerin rechtsschutzversicherten- Zeugin L geführten
Arzthaftungsprozess eine überhöhte und insoweit der Höhe nach aussichtslose Klage
erhoben und nach Klageabweisung die Berufung hiergegen geführt zu haben.

Im Jahr 2010 mandatierte die Zeugin L die Kanzlei des damaligen Rechtsanwalts I, in der die 4
Beklagte bis Mitte 2013 als angestellte Rechtsanwältin und Scheinsozia tätig war, mit der
Wahrnehmung ihrer Interessen aus Anlass ärztlicher Behandlungen im Zeitraum 2009/2010.

Hintergrund war im Wesentlichen folgender: 5

Im März 2009 stellte sich Frau L wegen anhaltender Rückenbeschwerden bei dem 6
Neurochirurgen Dr. Q vor, der einen Bandscheibenvorfall diagnostizierte. Dr. Q operierte Frau
L deswegen am 07.04.2009 im A-Krankenhaus in M. Ab dem 13.04.2009 klagte die Patientin
über Kopfschmerzen. Nachdem sie am 15.04.2009 aus dem Krankenhaus entlassen worden
war, stellte sie sich am Folgetag in der Praxis des Dr. Q vor. Daraufhin wurde sie am
17.04.2009 erneut stationär aufgenommen; am 18.04.2009 wurde eine Liquorfistel operativ
entfernt. Nach Entlassung am 27.04.2009 schloss sich vom 19. bis 28.05.2009 eine Reha-
Behandlung an, aus der die Patientin wiederum ins Krankenhaus überwiesen wurde, weil
erneut Flüssigkeit aus der Operationsnarbe austrat. Am 29.05.2009 folgte deswegen eine
weitere Revisionsoperation. Am 22.06.2009 stellte sich Frau L letztmalig Dr. Q zur
Nachkontrolle vor. Ab Oktober 2009 ließ sie sich von dem Orthopäden X behandeln, der sie
im April 2010 an der Wirbelsäule operierte. Im Juni 2010 folgte die 5. Operation in dem
Bereich.

Die Zeugin L war im fraglichen Zeitraum nicht berufstätig, sondern versorgte den Ehemann 7
und die ca. 7jährige, unter Sklerodermie leidende Tochter. Die Familie bewohnt ein Haus mit
ca. 120 qm Wohnfläche und einem großen Garten in Y.

Unter dem 04.07.2011 erhob die Beklagte für Frau L Klage gegen Dr. Q zum Landgericht 8
Bonn (9 O 226/11) und verkündete während der ersten Instanz dem Nachbehandler X den
Streit.

Dr. Q wurden neben einem Aufklärungsversäumnis mehrere Behandlungsfehler vorgeworfen, 9
die nach damaliger klägerischer Darstellung u.a. zu entstellenden Narben am Rücken,
andauernden Schmerzen im rechten Bein und Taubheitsgefühlen im linken Bein sowie zu
Durchfällen geführt hätten. In der Folge sei die Patientin in der Haushaltsführung, der
Erwerbsfähigkeit und in ihrer Rolle als Ehefrau und Mutter stark eingeschränkt. Neben einem
Schmerzensgeld in vorgestellter Mindesthöhe von 115.000 € wurden verlangt:

- die Zahlung einer Schmerzensgeldrente ab September 2010 in Höhe von mtl. 100 €, 10

- die Feststellung der weiteren Ersatzpflicht des Dr. Q hinsichtlich künftiger nicht 11
vorhersehbarer materieller und immaterieller Schäden,

- der Ersatz fiktiver Haushaltsführungskosten für die Zeit vom 01.05.2009 bis 28.02.2011 in 12
Höhe von 56.900 €,

- der Ersatz laufender fiktiver Haushaltsführungskosten ab März 2011 in Höhe von mtl. 13
2.437,50 €,

- der Ersatz entgangenen Gewinns in Form von Verdienstausschlag für den Zeitraum August 14
2010 bis Februar 2011 in Höhe von 2.300 €,

- der Ersatz künftigen Verdienstauffalls ab März 2011 in Höhe von mtl. 400 €,	
- der Ersatz vorgerichtlicher Anwaltskosten in Höhe von 8.936,90 € sowie	16
- die Herausgabe von Behandlungsunterlagen.	17
Das Landgericht Bonn erhob Beweis durch Einholung eines medizinischen Gutachtens der Sachverständigen Prof. Dr. C nebst mündlicher Erläuterung im Verhandlungstermin am 10.12.2012 und wies sodann mit Urteil vom 21.01.2013 die Klage ab. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme seien weder Aufklärungsversäumnisse noch Behandlungsfehler des Dr. Q festzustellen, und zwar weder im Rahmen der ersten operativen Behandlung noch im postoperativen Verlauf. Das klägerische Vorbringen in einem nachgelassenen Schriftsatz vom 10.01.2013 gebe keine Veranlassung, eine weitere Begutachtung vorzunehmen.	18
Der Streitwert erster Instanz wurde im Wege der Abhilfe im Beschwerdeverfahren mit Beschluss vom 25.02.2013 (Bl. 235f. d. Beiakte) auf 385.837,50 € festgesetzt.	19
Die Klägerin erteilte – nach anfänglichem Widerstreben – Deckungsschutz für die Prüfung der Erfolgsaussichten der Berufung und die fristwahrende Rechtsmitteleinlegung sowie nachfolgend auch für die Berufungsbegründung.	20
Die Beklagte legte dementsprechend für Frau L Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Bonn ein und begründete das Rechtsmittel damit, dass der medizinischen Sachverständigen nicht sämtliche Behandlungsunterlagen vorgelegen hätten, nämlich nicht die der operativen Nachbehandlung durch den Arzt X. Außerdem sei das Gebot rechtlichen Gehörs verletzt worden, weil die Patientin nach Anhörung der Sachverständigen nicht ausreichend Gelegenheit zur Stellungnahme gehabt habe.	21
Mit Beschluss vom 19.08.2013 (Bl. 16 ff. d.A.) wies das Oberlandesgericht Köln darauf hin, dass beabsichtigt sei, die Berufung im Beschlussweg gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen. Das Berufungsgericht schloss sich der Auffassung des Landgerichts an, wonach Behandlungsfehler nicht erwiesen seien. Dafür komme es auf die der Sachverständigen nicht vorgelegten Behandlungsunterlagen aus dem Jahr 2010 nicht an. Das Landgericht habe der Patientin auch hinreichend rechtliches Gehör gewährt	22
Die Beklagte nahm aufgrund dieses Hinweises die Berufung zurück.	23
Mit Beschluss vom 02.09.2013 (Bl. 299 d. Beiakte) wurden der damaligen Klägerin L die Kosten des Berufungsrechtszugs auferlegt und der Streitwert für die Berufungsinstanz auf 358.737,50 € festgesetzt. Die Gerichtskosten für die Berufungsinstanz wurden allerdings auf Basis eines Streitwerts von 385.737,50 € abgerechnet, während die in der Berufungsinstanz tätigen Prozessbevollmächtigten die zweitinstanzlichen Kosten nach dem festgesetzten niedrigeren Streitwert abrechneten.	24
Die Beklagte vertritt die Zeugin L weiterhin in einem gegen den Orthopäden X geführten Arzthaftungsprozess; der Stand dieses Verfahrens ist nicht aktenkundig.	25
Die Klägerin kam aufgrund des der Versicherten L erteilten Deckungsschutzes für die im Vorprozess entstandenen Kosten auf.	26
Sie hat der Beklagten vorgeworfen, die Mandantin nicht darüber aufgeklärt zu haben, dass die im Vorprozess anhängig gemachten Klageforderungen nicht bzw. der Höhe nach nicht hinreichend aussichtsreich gewesen seien. Die Beklagte habe versäumt, die Mandantin	27

darauf hinzuweisen, dass die Verfolgung überhöhter Ansprüche keinen Versicherungsfall i.S. § 125 VVG darstelle.

Das verlangte Schmerzensgeld sei übersetzt gewesen; es sei maximal eine Forderung in Höhe von 70.000 € vertretbar gewesen, etwaige weitere Schadensersatzansprüche hätten über den - vom Landgericht Bonn mit 20.000 € bewerteten - Feststellungsantrag geltend gemacht werden müssen. 28

Eine Schmerzensgeldrente sei von vornherein nicht in Betracht gekommen. 29

Die Ansprüche auf Verdienstausschlag und Haushaltsführungsschaden seien mangels substantiierten Vortrags unbegründet gewesen, wobei eine nachträgliche Ergänzung des Vorbringens nach Auffassung der jetzigen Klägerin prozessual und sachlich nicht möglich gewesen wäre. 30

Ein Verdienstausschlagsschaden sei nicht entstanden, weil die Zeugin L zur Zeit der Behandlung durch Dr. Q arbeitslos gewesen sei. Ein Haushaltsführungsschaden sei – was von der Klägerin im Regressprozess näher ausgeführt wird - für die Vergangenheit allenfalls in Höhe von 13.758,66 € entstanden und hätte für die Zukunft mit maximal 31.070 € bewertet werden können. 31

Die Klägerin hat vorgetragen, dass bei einer nach ihrer Vorstellung pflichtgemäß auf ein Schmerzensgeldverlangen über 70.000 € und einen Feststellungsantrag beschränkten Klage mit einem Streitwert von bis 110.000 € die Prozesskosten der ersten Instanz um 13.619,57 € geringer ausgefallen wären. Dabei legt die Klägerin ihren Berechnungen als erstinstanzlichen Streitwert der geführten Klage einen Betrag von nur 365.837,50 € zugrunde. 32

Im Übrigen hätte die Beklagte, so meint die Klägerin, der Mandantin nach Eingang des Gutachtens der Sachverständigen Prof. Dr. C aus Kostengründen eine Rücknahme der Klage nahelegen müssen. 33

Die Berufung hätte nicht eingelegt werden dürfen, weil es keine Ansatzpunkte gegeben habe, das Urteil des Landgerichts Bonn mit Aussicht auf Erfolg anzugreifen. Die Klägerin verlangt deshalb von der Beklagten Erstattung der gesamten Berufungskosten, die sie - gleichfalls auf Basis eines Streitwerts von 365.837,50 € - mit 14.371 € errechnet. 34

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 27.990,57 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 28.03.2014 zu verurteilen. 35

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. 36

Sie hat der Klägerin vorgehalten, ins Blaue hinein, nämlich ohne Rücksprache mit der Versicherten, zu behaupten, dass sie ihren Beratungspflichten nicht nachgekommen sei. Die Mandantin sei sehr wohl über die erheblichen Risiken der gegen Dr. Q geführten Klage aufgeklärt worden. Nach Eingang des ungünstigen schriftlichen Gutachtens sowie nach Anhörung der Sachverständigen im Termin vor dem Landgericht Bonn sei nochmals darüber gesprochen worden, dass die Chancen denkbar schlecht seien; die Mandantin habe den Prozess aber - auch mit Blick auf die Streitverkündung gegen den Nachbehandler X - streitig weiterführen wollen. 37

Wegen des Schmerzensgeldanspruchs sei der Mandantin erläutert worden, dass die Rechtsanwaltskanzlei I für höhere Beträge als oft zuerkannt kämpfe, insoweit aber eine Durchsetzung nicht versprochen werden könne, zumal es um Einzelfall- und 38

Ermessensentscheidungen gehe. Im Übrigen habe sich die Bemessung des verlangten Schmerzensgelds an einschlägigen Urteilen orientiert.

Die Schmerzensgeldrente sei streitwertmäßig nicht ins Gewicht gefallen und habe als „Verhandlungsmasse“ dienen sollen. 39

Die Ansprüche auf Ersatz von Verdienstaufschlag und fiktiven Haushaltsführungskosten seien – was die Klägerin nicht bestritten hat - anhand der Angaben der Mandantin beziffert und unter Beweis gestellt worden, wobei kein Grund bestanden habe, an der Richtigkeit dieser Angaben zu zweifeln. Dabei wäre eine weitere Substanziierung im Laufe des Prozesses möglich und beabsichtigt gewesen, wenn der Klagegrund geklärt gewesen wäre. 40

Im Übrigen hat die Beklagte geltend gemacht, dass ohne die bezifferte Geltendmachung dieser Ansprüche der Feststellungsantrag höher bewertet worden wäre. 41

Nach erstinstanzlicher Klageabweisung sei Frau L darüber informiert worden, dass die Berufung, gestützt auf den Vorwurf, die Sachverständige habe die Behandlungsunterlagen nicht vollständig erhalten und deshalb unvollständig ausgewertet, nur eine äußerst geringe Erfolgsaussicht gehabt habe. Die Mandantin habe es aber versuchen wollen, wenn sie hierfür von der Klägerin Deckungsschutz bekomme, welcher dann ja auch erteilt worden sei. 42

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, wobei es sich nach den Entscheidungsgründen wohl um eine Abweisung als zur Zeit unbegründet handeln soll. 43

Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, es verstoße gegen § 86 Abs. 3 VVG analog bzw. § 242 BGB bzw. §§ 399, 412 BGB, wenn die Klägerin die Beklagte verklage, solange diese die Versicherte noch in einem anderen Rechtsstreit vertrete. Außerdem sei ein etwaiger Regressanspruch wegen Mitverschuldens der Klägerin zu kürzen, weil sie selbst die Erfolgsaussichten der Berufung nicht ordnungsgemäß geprüft und die Deckungszusage erteilt habe. 44

Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze und wegen der Entscheidungsgründe auf das angefochtene Urteil Bezug genommen. 45

Mit der form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufung verfolgt die Klägerin ihr erstinstanzliches Zahlungsbegehren weiter. 46

Sie tritt den rechtlichen Ansätzen, auf die das Landgericht seine Entscheidung gestützt hat, mit näheren Ausführungen entgegen und vertieft und ergänzt im Übrigen ihr erstinstanzliches Sachvorbringen. 47

Die Klägerin beantragt, 48

das Urteil des Landgerichts Essen vom 18.03.2015 abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an sie 27.990,57 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 28.03.2014 zu zahlen. 49

Die Beklagte beantragt, 50

die Berufung zurückzuweisen. 51

52

Sie wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Sachvorbringen und verteidigt das angefochtene Urteil.	
Wegen der Einzelheiten des Berufungsvorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze verwiesen.	53
Der Senat hat die Akte des Vorprozesses 9 O 226/11 LG Bonn = 5 U 33/13 OLG Köln zu Informationszwecken beigezogen.	54
II.	55
Die Berufung der Klägerin hat teilweise Erfolg.	56
Die Klage ist in Höhe eines Zahlbetrags von 4.026,82 € nebst Zinsen begründet.	57
1.	58
Der Klageanspruch folgt aus den §§ 280, 611, 675 BGB i.V.m. § 128 HGB analog und den Grundsätzen über die Haftung von Scheinsozien für die Scheinsozietät sowie § 86 Abs. 1 VVG.	59
a)	60
Die Klägerin ist zur Geltendmachung des streitgegenständlichen Regressanspruchs aktivlegitimiert. Sie hat die Kosten des zum Aktenzeichen 9 O 226/11 LG Bonn = 5 U 33/13 OLG Köln geführten Vorprozesses getragen. Soweit sich diese Kosten als Regressschaden eines gegen die Beklagte gerichteten Schadensersatzanspruchs darstellen, ist der Anspruch der Versicherten L nach § 86 Abs. 1 VVG auf die Klägerin übergegangen.	61
b)	62
Die Annahme des Landgerichts, die Klägerin sei (derzeit) an der Geltendmachung des Regressanspruchs gehindert, weil die Beklagte die Versicherte in einem anderen Arzthaftungsprozess anwaltlich vertritt, ist als rechtlich verfehlt zurückzuweisen. Ein vorübergehender oder gar dauerhafter Anspruchsschluss lässt sich weder auf die Regelung des § 86 Abs. 3 VVG, noch auf den Gesichtspunkt von Treu und Glauben (§ 242 BGB), noch auf die Bestimmungen der §§ 399, 412 BGB stützen.	63
aa) Gemäß § 86 Abs. 3 VVG kann der Anspruchsübergang auf den Versicherer gemäß Abs. 1 nicht geltend gemacht werden, wenn sich der Ersatzanspruch des Versicherungsnehmers gegen eine Person richtet, mit der er bei Eintritt des Schadens in häuslicher Gemeinschaft lebt, es sei denn, diese Person hat den Schaden vorsätzlich verursacht.	64
Diese Vorschrift ist hier nicht entsprechend anwendbar. Es handelt sich um eine enge, auf andere Näheverhältnisse – und insbesondere die vorliegende Konstellation - nicht analog anwendbare Ausnahmeregelung (vgl. Prölss/Martin/Armbrüster, 29. Aufl. 2015, § 86 VVG, Rn 97).	65
Entgegen der Annahme des Landgerichts lässt sich schon keine planwidrige Regelungslücke ausmachen.	66
Dagegen spricht die Gesetzesgeschichte, worauf die Berufung zutreffend hinweist: § 86 Abs. 3 VVG trat zum 01.01.2008 an die Stelle des § 67 Abs. 2 VVG, der die Ausnahmeregelung	67

auf Familienangehörige beschränkte. Diese Regelung wurde als nicht mehr zeitgemäß angesehen und deshalb erweitert auf andere Personen, die mit dem Geschädigten in häuslicher Gemeinschaft leben. Hätte der Gesetzgeber Anlass gesehen, weitere Konstellationen aus dem Regress des Versicherers auszunehmen, hätte er dies bei der Neufassung des § 86 Abs. 3 VVG berücksichtigt.

Zudem ist die Ausnahmeregelung vom Gesetzgeber bewusst und gewollt auf Fälle beschränkt worden, in denen das Näheverhältnis zwischen Schädiger und Geschädigtem im Zeitpunkt des Schadenseintritts bestand. 68

Daraus folgt zugleich, dass die Interessenlagen der gesetzlich geregelten und der vorliegenden Konstellation nicht vergleichbar sind. § 86 Abs. 3 VVG soll – wie zuvor § 67 Abs. 2 VVG a.F. - eine mittelbare Belastung des Versicherungsnehmers verhindern und den häuslichen Gemeinschaftsfrieden sichern (OLG Hamm, Urt. v. 29.11.2004, 13 U 59/04, NJW-RR 2006, 104 m.w.N.). Um dem Regressinteresse des Versicherers Rechnung zu tragen, wird dieses Privileg zum Ausschluss von Missbrauch beschränkt auf Fälle, in denen das geschützte Näheverhältnis zur Zeit des Schadensfalls bestand. 69

Bei der Bewertung des Schutzbedürfnisses eines Näheverhältnisses zwischen Geschädigtem und Schädiger besteht ein Unterschied, ob es um ein persönliches, emotionsgeprägtes Verhältnis geht oder um ein geschäftliches Vertragsverhältnis wie zwischen Mandant und Anwalt. Außerdem wäre es mit dem gesetzlichen Bestreben, Missbrauchsfälle auszuschließen, unvereinbar, wenn ein erst nach Schadenseintritt geschlossener Anwaltsvertrag den Versicherer an der Durchsetzung eines entstandenen Regressanspruchs hindern könnte. 70

Nicht zuletzt hat das Landgericht verkannt, dass sich die von ihm angenommene Rechtsfolge mit § 86 Abs. 3 VVG nicht vereinbaren lässt: Dort ist kein temporärer, sondern ein dauerhafter Ausschluss der Anspruchsgeltendmachung vorgesehen. 71

bb) Die Hilfsüberlegung des Landgerichts, die Verfolgung des Regressanspruchs durch die Klägerin verletze eine Treuepflicht gegenüber der Versicherten aus dem Versicherungsverhältnis, was eine - von Amts wegen zu berücksichtigende - rechtsvernichtende, aber gleichwohl möglicherweise nur temporär wirkende Einwendung begründe, ist gleichfalls rechtsirrig. 72

Durch die Verfolgung des Regressbegehrens greift die Klägerin nicht in das Recht der Versicherten, für den neuen Rechtsstreit ihren Anwalt frei wählen zu dürfen, ein. Die Klägerin hat auch in keiner Weise bei der Versicherten ein schützenswertes Vertrauen darauf geweckt, dass sie während des neuen Mandatsverhältnisses oder gar dauerhaft einen von der Beklagten pflichtwidrig-schuldhaft verursachten Kostenschaden trägt. Vielmehr war - mit Blick auf den Anspruchsübergang nach § 86 Abs. 1 VVG – bereits vor Erteilung des neuen Mandats absehbar, dass es ggfls. zu einer Anspruchsverfolgung durch den Rechtsschutzversicherer kommen könnte. 73

cc) Die Regelungen der §§ 399, 412 BGB haben mit der vorliegenden Konstellation nichts gemein. 74

§ 399 BGB regelt den Ausschluss des Anspruchsübergangs aus der Natur der Sache oder wegen einer entgegenstehenden Vereinbarung mit dem Schuldner. Grundgedanke der §§ 398 ff. BGB ist, dass sich durch eine Abtretung oder auch einen gesetzlichen Forderungsübergang die Lage des Schuldners nicht verschlechtern darf (MüKo- 75

Roth/Kieninger, 7. Aufl. 2016, § 412 BGB, Rn 14). Dementsprechend erfasst § 399, 1. Alt. BGB auch Fälle, in denen eine Abtretung den Interessen des Schuldners an der Geheimhaltung bestimmter Umstände zuwiderläuft, weshalb in diesen Fällen (z.B. bei der Abtretung von Honoraransprüchen aus Vertrauensverhältnissen) der Anspruchsübergang von einer Zustimmung des Schuldners abhängig gemacht wird (MüKo-Roth/Kieninger, § 399 BGB Rn 7f., 30).

Schuldner des Regressanspruchs ist die Beklagte, was das Landgericht nicht beachtet hat, als es das Erfordernis einer Zustimmung der Mandantin zur Geltendmachung des legalizedierten Regressanspruchs zu begründen versucht hat. 76

c) 77

Der von der Klägerin verfolgte Regressanspruch findet seine Grundlage in dem Mandatsverhältnis, welches zwischen dem früheren Rechtsanwalt I als damaligem Kanzleihinhaber und der Zeugin L bestand. Der Vertrag umfasste zum einen die Vertretung der Mandantin in dem gegen Dr. Q geführten Arzthaftungsprozess über zwei Instanzen und zum anderen die Wahrnehmung der Mandanteninteressen gegenüber der Klägerin im Streit um die Erteilung der Deckungszusagen für den vorgenannten Prozess. 78

Darüber, dass die Beklagte als seinerzeitige Scheinsozia für den Regressschaden haftet, besteht kein Streit (zur Haftung der Scheinsozietät bzw. des Scheinsozius s. BGH, Urt. v. 03.05.2007, IX ZR 218/05, NJW 2007, 2490, Tz 20ff., Urt. v. 16.04.2008, VIII ZR 230/07, NJW 2008, 2330, Tz 10). 79

d) 80

Die von der Klägerin geltend gemachten anwaltlichen Pflichtverletzungsvorwürfe sind nur teilweise begründet; im Übrigen bedürfen sie keiner abschließenden Aufklärung, weil es jedenfalls an der haftungsausfüllenden Kausalität für den geltend gemachten Prozesskostenschaden fehlt. 81

aa) Soweit die Klägerin der Beklagten vorwirft, die Versicherte nicht darüber aufgeklärt zu haben, dass die in der Klage gegen Dr. Q formulierten Ansprüche teils übersetzt, teils per se aussichtslos und teils unsubstanziert dargestellt seien und deshalb ein Unterliegens- und Kostenrisiko bestehe, gilt Folgendes: 82

(1) Nach ständiger Rechtsprechung hat ein Rechtsanwalt den Mandanten in seiner Rechtssache grundsätzlich umfassend und möglichst erschöpfend rechtlich zu beraten, wobei er sich an der aktuellen höchstrichterlichen Rechtsprechung zu orientieren hat. Zweifel und Bedenken, zu denen die Sach- oder Rechtslage Anlass gibt, sowie mögliche mit der Einleitung eines Rechtsstreits verbundene Risiken sind darzulegen. Erscheint eine beabsichtigte Klage wenig aussichtsreich, so muss der rechtliche Berater hierauf sowie auf die damit verbundenen Gefahren hinweisen (vgl. BGH, Urt. v. 29.04.2003, IX ZR 54/03, NJW-RR 2003, 1212 m.w.N.). 83

Die Anforderungen an die Aufklärung und Risikobelehrung des Mandanten sind nicht geringer, wenn der Mandant rechtsschutzversichert ist (Senat, Urt. v. 14.09.2004, 28 U 158/03, NJW-RR 2005, 134, 137; Fahrendorf, Anwaltshaftung, 8. Aufl. 2010, Rn 431). 84

Das bedeutet, dass auch einem rechtsschutzversicherten Mandanten von einer völlig aussichtslosen Klage oder Berufung abzuraten ist (Fahrendorf a.a.O. Rn 555 m.w.N.). In 85

diesem eindeutigen Fall ist der Anwalt auch gehalten, sich gegen eine Anfrage beim Rechtsschutzversicherer nach Deckungsschutz auszusprechen, weil sich die Auslösung von Prozesskosten dann als nicht erforderlich im Sinn des § 125 VVG darstellt (vgl. OLG Düsseldorf, Urt. v. 03.06.2013, 9 U 147/12, NJW 2014, 399, 400).

Lässt sich dagegen eine – wenn auch geringe – Erfolgsaussicht bejahen, muss der Anwalt zwar auf die erheblichen Risiken eines Prozessverlustes hinweisen, wegen der Kosten darf er aber in Betracht ziehen und mit dem Mandanten erörtern, bei der Rechtsschutzversicherung um Deckungsschutz nachzusuchen. Dabei versteht es sich von selbst, dass die Deckungszusage nicht durch falsche oder auch nur verschleiernde Angaben gegenüber dem Versicherer erlangt werden darf (vgl. KG, Urt. v. 23.09.2013, 8 U 173/12, NJW 2014, 397, 399). 86

(2) Der Senat deutet das klägerische Vorbringen dahin, dass die Klägerin meint, die Beklagte hätte Frau L von einer gegen Dr. Q gerichteten Klage, die einen Schmerzensgeldanspruch in vorgestellter Höhe von 70.000 € und einen begleitenden Feststellungsantrag hinsichtlich weiterer Schäden überstieg, abraten müssen. Jedenfalls macht die Klägerin geltend, dass die Beklagte versäumt habe, die Mandantin auf die hohen Risiken des Unterliegens mit der darüber hinausgehenden Klage hinzuweisen. 87

(a) Es bestehen Bedenken, ob die klägerische Behauptung der anwaltlichen Beratungsversäumnisse prozessual zulässig im Sinne des § 138 ZPO ist, weil sie nach Erklärung des Prozessbevollmächtigten im Senatstermin nicht auf Informationen der Versicherten beruht. 88

In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass es wegen Rechtsmissbrauchs unzulässig ist, eine Behauptung ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts willkürlich auf's Geratewohl, gleichsam „ins Blaue hinein“ aufzustellen. Bei der Annahme solch missbräuchlichen Verhaltens ist aber Zurückhaltung geboten, weil es einer Partei oftmals nicht erspart bleiben kann, im Zivilprozess Tatsachen zu behaupten, über die sie keine genauen Kenntnisse haben kann, die sie nach Lage der Dinge aber für wahrscheinlich hält (BGH, Urt. v. 20.09.2002, V ZR 170/01, NJW-RR 2003, 69, 70). 89

Der Senat erachtet die prozessualen Bedenken im konkreten Fall letztlich nicht als durchgreifend, zumal die Klägerin nach dem Bekunden ihres Bevollmächtigten vor Erhebung der Regressklage immerhin versucht hat, von der Versicherten Informationen über den Inhalt der anwaltlichen Beratung zu erlangen. 90

(b) Bei pflichtgemäßer anwaltlicher Vorgehensweise hätte die Beklagte der Zeugin L von der Geltendmachung einer Schmerzensgeldrente abraten müssen. Hinsichtlich der weiteren im Vorprozess geltend gemachten Ansprüche musste sie (nur) auf die erheblichen Risiken eines Unterliegens sei es dem Grunde, sei es der Höhe nach hinweisen sowie – insbesondere im Hinblick auf die Verdienstausschlussansprüche – frühzeitig auf weitere Substanziierung des hierzu in der Klage gehaltenen Sachvortrags und Beweisangebote hinwirken. Insoweit war es nicht zu beanstanden, bei der Klägerin um Deckungsschutz für die Klage nachzusuchen. 91

Hinsichtlich der einzelnen im Vorprozess geltend gemachten Ansprüche gilt: 92

Schmerzensgeld in Höhe von mindestens 115.000 € 93

Soll wegen eines erlittenen Körper- oder Gesundheitsschadens Schmerzensgeld verlangt werden, ist der Mandant regelmäßig darauf angewiesen, dass der Anwalt ihm eine 94

Größenordnung angibt, mit der auf der Grundlage der bisherigen Rechtsprechung bei Bewahrheitung des eigenen Tatsachenvortrags realistisch zu rechnen ist. Ob, wie die Klägerin meint, der Anwalt zudem darauf hinweisen muss, dass ein Gericht über einen in der Klage angegebenen Betrag hinausgehen kann, kann offen bleiben, weil es hierauf für die Streitentscheidung nicht ankommt.

Von der Geltendmachung eines erkennbar überhöhten und deshalb insoweit aussichtslosen Schmerzensgeldverlangens ist grundsätzlich abzuraten; allerdings ist es nicht zu beanstanden, wenn die Anwältin der Mandantin mitteilt, dass die mandatierte Kanzlei die üblicherweise vor Gericht erstrittenen Schmerzensgeldbeträge für zu niedrig erachte und man sich deshalb für die Zuerkennung höherer Schmerzensgeldbeträge einsetze. 95

Dass die in der Klage des Vorprozesses angegebene Schmerzensgeldhöhe von 115.000 € derart übersetzt war, dass die Beklagte der Mandantin von einem Verlangen in dieser Höhe hätte abraten müssen, kann der Senat nicht feststellen. 96

Zur Begründung der Schmerzensgeldhöhe war hingewiesen worden auf die von der Mandantin beklagten anhaltenden Schmerzen/Taubheitsgefühle in beiden Beinen, Schmerzen im Rücken und die eingeschränkte Bewegungsfreiheit, Durchfälle, auf die Folgeoperationen, die entstellenden Narben sowie auf Auswirkungen auf die Rolle der Mandantin als Mutter und Ehefrau, incl. Beeinträchtigungen des Intimverkehrs, zudem auf den Verlust zahlreicher sozialer Kontakte und die vorläufige Zuerkennung eines GdB von 30 %. Als Referenz-Entscheidung war im Vorprozess ein Urteil des OLG Koblenz vom 29.10.2009 benannt worden, in dem für eine verzögerte Bandscheiben-Operation mit Lähmungsfolgen ein Schmerzensgeld in Höhe von 180.000 € zuerkannt worden war (5 U 55/09, BeckRS 2010, 00495). 97

Dem ist die Klägerin nicht mit substantiiertem Vortrag entgegengetreten, sondern hat lediglich wiederholt geäußert, die Maximalgrenze für das Schmerzensgeldverlangen habe bei 70.000 € gelegen. Die Klägerin hat insbesondere keine Entscheidungen benannt, aus denen die Beklagte notwendig hätte schließen müssen, dass es aussichtslos war, mehr als 70.000 € als Schmerzensgeld anzusetzen. 98

Nach Einschätzung des Senats war der im Vorprozess benannte Schmerzensgeldbetrag zwar an der oberen Grenze dessen angesiedelt, was als angemessen angesehen werden konnte, aber nicht unvertretbar überhöht. Der Mandantin musste wohl vor Augen geführt werden, dass es selbst bei Bewahrheitung des gesamten damaligen klägerischen Vortrags eher wahrscheinlich war, dass ein Gericht unter dem benannten Betrag bleiben würde; es musste aber nicht von einem Antrag in jener Höhe abgeraten werden. Ebensowenig war es dann anwaltspflichtwidrig, bei der Klägerin um Deckungsschutz für diesen Antrag nachzusuchen. 99

Schmerzensgeldrente ab September 2010 in Höhe von 100 € mtl. 100

Anderes gilt für die Verfolgung des Anspruchs auf Zahlung einer Schmerzensgeldrente. 101

Eine Schmerzensgeldrente kann bei lebenslangen, schweren Dauerschäden zugesprochen werden, die der Geschädigte immer wieder schmerzlich empfindet (OLG Brandenburg, Urt. v. 09.02.2006, 12 U 116/05, BeckRS 2010, 00932). Leichte Dauerschäden reichen nicht aus; Schmerzensgeldrenten werden z.B. zuerkannt bei einer Querschnittslähmung oder schwersten Hirnverletzungen (s.Nachweise bei BeckOK-Spindler, § 253 BGB Rn 66). 102

Eine vergleichbare Konstellation lag im Fall der Frau L nicht vor.

Das Verlangen nach einer ersichtlich aussichtslosen Schmerzensgeldrente taugte, entgegen der Einschätzung der Beklagten, auch nicht als „Verhandlungsmasse“. Auch das weitere von der Beklagten angeführte Argument, die Verfolgung eines solchen Anspruchs sei „unschädlich“, solange kein Gebührensprung vorliege, ist als unzutreffend zurückzuweisen; bei der Kostenverteilung kann sich eine unbegründete Mehrforderung jedenfalls negativ auswirken. 104

Von dieser Anspruchsgeltendmachung hätte die Beklagte deshalb abraten müssen, was sie unstreitig nicht getan hat. 105

Ersatz des Verdienstaufschlags für die Zeit von August 2010 bis Februar 2011 in Höhe von 2.300 € und des künftigen Verdienstaufschlags ab 01.03.2011 in Höhe von 400 € mtl. 106

Die Erhebung von Verdienstaufschlagsansprüchen für die im Zeitpunkt der ärztlichen Behandlung durch Dr. Q arbeitslose Frau L ist als solche aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. 107

Entgegen der Auffassung der Klägerin kann auch ein Arbeitsloser einen Verdienstaufschlagschaden erleiden, und zwar dann, wenn sich feststellen lässt, dass er ohne die Schädigung wieder ins Erwerbsleben eingetreten wäre und so Einkünfte erzielt hätte (vgl. BGH, Urt. v. 02.04.1991, VI ZR 179/90, NJW 1991, 2422). 108

Einen solchen Sachverhalt hat die Beklagte für die Zeugin L im Vorprozess schlüssig vorgetragen, in dem ausgeführt worden ist, dass die Mandantin trotz ihrer Vorerkrankung ohne die Dr. Q angelasteten Rückenoperationen wieder eine (geringfügige) Beschäftigung hätte ausüben wollen und können und so monatlich 400 € verdient hätte. Dass diese Sachverhaltsangaben auf Informationen der Frau L beruhten und die Beklagte seinerzeit keinen Anlass hatte, deren Richtigkeit in Frage zu stellen, ist im Regress unstreitig. 109

Allerdings gehörte zu einer pflichtgemäßen anwaltlichen Mandatsbearbeitung auch, der Mandantin zu verdeutlichen, dass diese Darstellung im Fall des – zu erwartenden und tatsächlich in der Klageerwiderung auch erfolgten – Bestreitens durch die Gegenseite (spätestens) im Laufe der ersten Instanz substantiiert und unter Beweis gestellt werden musste und insoweit erhebliche Risiken des Unterliegens bestanden. 110

Das bedeutete aber nicht zwingend, dass von einer bezifferten Geltendmachung der Verdienstaufschlagsansprüche abgesehen werden musste und diese zum Gegenstand des allgemeinen Feststellungsantrags zu machen waren. Ein solches Vorgehen war insbesondere auch nicht aus Kostengründen geboten, wobei die Beklagte zutreffend darauf hinweist, dass sich dies andernfalls erheblich auf den Wert des Feststellungsantrags ausgewirkt hätte. 111

Ersatz des Haushaltsführungsschadens für die Zeit vom 01.05.2009 bis 28.02.2011 in Höhe von 56.900 € und des künftigen Haushaltsführungsschadens ab 01.03.2011 in Höhe von 2.437,50 € mtl. 112

Die Beklagte musste auch nicht von der Verfolgung dieser Ansprüche im Vorprozess abraten. Das gilt sowohl im Hinblick auf die seinerzeit vorgetragenen Ausfallzeiten, die auf die der damaligen Gegenseite vorgeworfenen ärztlichen Behandlungsfehler zurückgeführt wurden, als auch im Hinblick auf den mit 12,50 € angesetzten Stundensatz. 113

Soweit die Klägerin im Regress vorträgt, die Zeugin L sei in erheblich geringerem Umfang in der Haushaltsführungstätigkeit eingeschränkt gewesen als im Vorprozess vorgetragen, kommt es hierauf nicht an. Die Klägerin behauptet selbst nicht, dass der von ihr nun vorgetragene Sachverhalt - der wie dargelegt nicht einmal auf Informationen der Versicherten beruht - seinerzeit der Beklagten so unterbreitet worden sein soll. Vielmehr ist im Regress unstreitig, dass die im Vorprozess vorgetragenen Tatsachen zum Umfang der von Frau L vor der ärztlichen Behandlung durch Dr. Q erfolgten Haushaltsführungstätigkeit und zu ihrem anschließenden „Ausfall“ auf den damaligen Angaben der Frau L beruhten.	
Der im Vorprozess angesetzte Stundensatz von 12,50 € war dagegen – in Auswertung der zitierten Instanzrechtsprechung – jedenfalls vertretbar.	115
Wegen der anhand der Mandanteninformationen möglichen Bezifferung war es aus Anwaltssicht nicht geboten, den Anspruch auf Ersatz des Haushaltsführungsschadens lediglich über den Feststellungsantrag in den Prozess einzuführen.	116
(c) Ob die Beklagte – abgesehen von dem Versäumnis, von der Geltendmachung einer Schmerzensgeldrente abzuraten – ihren anwaltlichen Pflichten gerecht geworden ist, soweit vor Klageerhebung auf die erheblichen Prozessrisiken und auf die teilweise erforderliche weitere Substanziierung des Sachvortrags hingewiesen werden musste, kann offen bleiben. Jedenfalls war es nicht pflichtwidrig, in Abstimmung mit der Mandantin für die entsprechende Klage bei der Klägerin um Deckungsschutz nachzusuchen.	117
bb) Soweit die Klägerin der Beklagten anlastet, nach Eingang des schriftlichen Sachverständigengutachtens nicht zur Rücknahme der Klage gegen Dr. Q geraten zu haben, ist festzustellen, dass sie diesen Vorwurf letztlich nicht zur Grundlage ihres Regressbegehrens macht. Denn sie errechnet den Prozesskostenschaden unter Berücksichtigung der vollen erstinstanzlichen Gerichts- und Anwaltskosten, lediglich auf Basis eines geringeren Streitwerts.	118
Im Übrigen hält der Senat den Vorwurf in der Sache auch für unberechtigt.	119
Nach Eingang des schriftlichen Gutachtens war allerdings zu konstatieren, dass die Sachverständige einen Behandlungsfehler des Dr. Q verneint hatte, so dass ernsthaft zu befürchten war, dass deshalb die Klage abgewiesen werden würde. Unabhängig davon, ob die Beklagte selbst greifbare Anhaltspunkte gesehen hat, das Ergebnis dieses Gutachtens anzugreifen, war von ihr zu beachten, dass die Mandantin von der Richtigkeit des Gutachtens nicht überzeugt war, sondern die zugrunde gelegten Anknüpfungstatsachen in Frage stellte, wie aus dem Schreiben der Frau L vom 17.09.2012 hervorgeht. In einer solchen Situation im Rahmen einer laufenden Beweisaufnahme muss der Anwalt der Mandantin nicht raten, aus Kostengründen die Klage sofort zurückzunehmen. Das galt hier insbesondere auch vor dem Hintergrund der gegen den Orthopäden X ausgebrachten Streitverkündung sowie unter Berücksichtigung dessen, dass das Landgericht Bonn vor dem Termin die Zahlung einer Ausgleichszahlung durch Dr. Q angeregt hatte.	120
cc) Der Vorwurf der Klägerin, die Beklagte hätte von einer Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Bonn abraten müssen, ist teilweise berechtigt.	121
(1) Allerdings durfte die Beklagte – in Rücksprache mit der Mandantin L - nach Zustellung des Urteils am 04.02.2013 bei der Klägerin um Deckungsschutz für die Prüfung der Erfolgsaussichten der Berufung nachsuchen, wie sie es unter dem 12.02.2013 getan hat.	122

Weil die Klägerin diese Zusage, die zugleich für die fristwahrende Einlegung der Berufung galt, erst am 26.02.2013 erteilt, ist es nicht zu beanstanden, dass die Beklagte das Rechtsmittel sodann fristwährend unter dem 28.02.2013 eingelegt hat.

(2) Die Beklagte hätte jedoch sodann von der Weiterführung des Rechtsmittels abraten müssen, was sie unstreitig nicht getan hat. 124

Bei pflichtgemäßer Prüfung hätte die Beklagte erkennen müssen, dass die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Bonn offensichtlich chancenlos war. Der in der Berufungsbegründung vom 03.05.2013 geführte Angriff gegen die erstinstanzlichen Feststellungen bot keinerlei Erfolgsaussicht. Insoweit kann auf die überzeugenden Ausführungen im Hinweisbeschluss des OLG Köln vom 19.08.2013 Bezug genommen werden, denen sich der erkennende Senat anschließt. Dass der Sachverständigen Prof. Dr. C die Operationsunterlagen aus April 2010 nicht vorlagen, hatte für die Beurteilung der Behandlung durch Dr. Q im Jahr 2009 ersichtlich keine Relevanz. Ein Verstoß gegen das Gebot rechtlichen Gehörs war nicht begründbar. 125

e) 126

Soweit ein anwaltliches Pflichtversäumnis zu bejahen ist, ist auch die subjektive Verantwortlichkeit gegeben. Die Beklagte hat sich von dem zu vermutenden Verschulden (§ 280 Abs. 1 S. 2 BGB) nicht entlastet. 127

f) 128

Im Rahmen der haftungsausfüllenden Kausalität bedarf es der Feststellung, wie sich der hypothetische Geschehensverlauf bei pflichtgemäßem Anwaltsverhalten dargestellt hätte. 129

Dabei trägt der Anspruchssteller die Beweispflicht für den Ursachenzusammenhang zwischen Anwaltsfehler und geltend gemachtem Regressschaden, wobei ihm die Beweiserleichterung des § 287 ZPO zugute kommt. Danach genügt die Feststellung einer überwiegenden, auf gesicherter Grundlage beruhenden Wahrscheinlichkeit (BGH, Urt. v. 19.01.2006, IX ZR 232/01, NJW-RR 2006, 923, Tz 25). 130

Auf den Anscheinsbeweis beratungskonformen Verhaltens kann sich der Geschädigte – und demzufolge auch die Klägerin als Rechtsnachfolgerin - nur dann berufen, wenn bei zutreffender rechtlicher Beratung vom Standpunkt eines vernünftigen Betrachters aus allein eine Entscheidung nahe gelegen hätte (st. Rspr., s. nur BGH, Urt. v. 15.05.2014, IX ZR 267/12, NJW 2014, 2795 Tz 2 m.w.N.). Dabei greift im Fall einer nicht durch Falschangaben erwirkten Deckungszusage des Rechtsschutzversicherers kein Anscheinsbeweis, dass der Mandant einen Prozess nicht bzw. nicht in dem Umfang geführt hat (vgl. Urt. des Senats v. 14.09.2005, 28 U 158/03, NJW-RR 2005, 134, 137; KG, Urt. v. 23.09.2013, 8 U 173/12, NJW 2014, 397, 399 m.w.N.). 131

aa) Dass Frau L bei pflichtgemäßer anwaltlicher Beratung über die hohen Prozessrisiken unter gleichzeitigem Aufzeigen der Möglichkeit, hierfür gleichwohl bei der Klägerin um Rechtsschutz nachzusuchen, hiervon trotzdem abgesehen hätte oder dass sie trotz erteilter Deckungszusage die Klage gegen Dr. Q auf ein Schmerzensgeldverlangen in Höhe von 70.000 € und einen Feststellungsantrag beschränkt hätte, ist nicht anzunehmen. Das macht die Klägerin selbst nicht geltend. 132

Allerdings greift zugunsten der Klägerin der Anscheinsbeweis, dass die Zeugin L für den Anspruch auf Zahlung einer Schmerzensgeldrente nicht um Deckung hätte nachsuchen lassen und diesen Anspruch nicht verfolgt hätte, wenn die Beklagte ihr pflichtgemäß davon abgeraten hätte. Das hätte zur Folge gehabt, dass der Streitwert des gegen Dr. Q geführten Prozesses um den für die verlangte Schmerzensgeldrente angesetzten Betrag von 7.100 € geringer ausgefallen wäre. So hätte sich der Streitwert erster Instanz auf (385.837,50 € - 7.100 € =) 378.737,50 € belaufen.

Die erstinstanzlichen Gebühren wären dann – auf der Grundlage der maßgeblichen bis zum 31.07.2013 geltenden Gebührentabellen – um 1.370,82 € geringer ausgefallen, denn sie wären – ebenso wie die vorprozessualen Anwaltskosten - nach dem Streitwert von „bis 380.000 €“ statt „bis 410.000 €“ angefallen. 134

Zur Berechnung im Einzelnen: 135

	Klägerin		Beklagter	
Geb.Ziff. gem. VV zum RVG bzw. GKG	Streitwert bis 410.000 €	Streitwert bis 380.000 €	Streitwert bis 410.000 €	Streitwert bis 380.000 €
Nr. 2300 (2,3fach)	6.076,60 €	5.805,20 €		
Nr. 3100 (1,3fach)	3.434,60 €	3.281,20 €	3.434,60 €	3.281,20 €
abzgl. ant. Geschäftsgeb. max. 0,75	- 1.981,50 €	- 1.893,00 €		
Nr. 3104 (1,2fach)	3.170,40 €	3.028,80 €	3.170,40 €	3.028,80 €
Gesamt netto	10.700,10 €	10.222,20 €	6.605,00 €	6.310,00 €
+ USt	12.733,12 €	12.164,42 €	7.861,02 €	7.508,90 €
Gerichtskosten (3fach)	7.518,00 €	7.068,00 €		
Anwalts-und Gerichtsgeb. I. Instanz	20.251,12 €	19.232,42 €	7.861,02 €	7.508,90 €

136

Differenz (20.251,12 € -19. 232,42 € + 7.861,02 € - 7.508,90 € =) 1.370,82 €	137
bb) Die durch die Berufungseinlegung als solche ausgelösten Prozesskosten zweiter Instanz beruhen nicht auf einem anwaltlichen Fehler, wie sich aus den Ausführungen zur Pflichtverletzung ergibt.	138
Ebenso wenig hat es die Beklagte zu verantworten, dass sich die gegnerischen Prozessbevollmächtigten in der zweiten Instanz des Vorprozesses bereits mit Schriftsatz vom 05.04.2013 gemeldet haben, obwohl in der Berufung darum gebeten worden war, dies vorerst nicht zu tun.	139
Allerdings lässt sich auf der Grundlage der Vermutung beratungskonformen Verhaltens feststellen, dass bei anwaltpflichtgemäßem Abraten von einer Fortführung der Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Bonn das eingelegte Rechtsmittel vor Begründung zurückgenommen worden wäre. Denn das wäre aus der Sicht eines vernünftigen Mandanten die einzig naheliegende Reaktion auf die entsprechende anwaltliche Belehrung gewesen.	140
Dies hätte zur Konsequenz gehabt, dass zwar dieselben Anwaltsgebühren angefallen wären, aber von den zweitinstanzlichen Gerichtsgebühren nicht nur 2, sondern 3 erstattet worden wären (Nr. 1221 Kostenverzeichnis zum GKG).	141
Bei der Feststellung der Differenz zwischen den tatsächlich entstandenen und von der Klägerin getragenen Prozesskosten zweiter Instanz und den hypothetisch angefallenen Kosten bei einer Berufungsrücknahme vor Begründung war auch zu berücksichtigen, dass trotz der (offenkundig irrtümlich erfolgten) Streitwertfestsetzung auf 358.737,50 € die Gerichtskosten auf Basis des (zutreffenden) Streitwerts von 385.737,50 € abgerechnet worden sind, während die Prozessbevollmächtigten ihre Gebühren auf der Basis des niedriger festgesetzten Streitwerts abgerechnet haben.	142
An der Höhe der von der Klägerin getragenen zweitinstanzlichen Anwaltskosten hätte sich demzufolge nichts geändert, wenn die Schmerzensgeldrente nicht in den Prozess eingebracht worden wäre. Sie wären dann gleichermaßen nach einem Streitwert „bis 380.000 €“ angefallen.	143
Die Gerichtskosten zweiter Instanz hätten sich dagegen auf eine einfache Gebühr nach diesem Streitwert beschränkt, d.h. auf 2.356 €, während die Klägerin tatsächlich 5.012 € (2 x 2.506 €) getragen hat.	144
Die Differenz beläuft sich auf 2.656 € .	145
g)	146
Danach beschränkt sich der Regressschaden auf (1.370,82 € + 2.656 € =) 4.026,82 € .	147
h)	148
Der Anspruch ist entgegen der Annahme des Landgerichts nicht wegen Mitverschuldens der Klägerin an der Schadensentstehung gemäß § 254 Abs. 1 BGB zu kürzen.	149
Das Landgericht erkennt, dass die Klägerin aus übergegangenem Recht der Versicherten L vorgeht, so dass es auf eine etwaige Verletzung von Vertragspflichten aus dem zwischen der Klägerin und Frau L bestehenden Versicherungsvertragsverhältnis nicht ankommt.	150
	151

Die Klägerin ist keine Vertreterin der Mandantin bei der Wahrnehmung von Obliegenheiten im Anwaltsvertragsverhältnis; abgesehen davon obliegt es nicht der anwaltlichen Mandantin, die Erfolgsaussichten einer Klage oder eines Rechtsmittels zu prüfen.

2. 152

Der Zinsanspruch folgt dem Grunde nach aus den §§ 286, 288 BGB. 153

Weil es sich bei dem zu verzinsenden Zahlungsanspruch nicht um eine Entgeltforderung im Sinne des § 288 Abs. 2 BGB handelt, ist der Anspruch nur in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz begründet. 154

III. 155

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 156

Für die Zulassung der Revision sieht der Senat keinen Anlass. 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). 157