
Datum: 30.05.2017
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 28. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 28 U 125/16
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2017:0530.28U125.16.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 18 O 415/15
Schlagworte: Anwaltshaftung, Beratung, Gewährleistungsrechte, Gewährleistungsansprüche, haftungsausfüllende Kausalität
Normen: BGB § 434; BGB § 280
Leitsätze:
Zur Frage der Anwaltshaftung bei Beratung über mehrere in Betracht kommende Gewährleistungsansprüche, wenn an einem neu erworbenen Einfamilienhaus Feuchtigkeitsschäden festgestellt werden.

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 11. Mai 2016 verkündete Urteil der 18. Zivilkammer des Landgerichts Essen wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der Beklagte - in Abänderung des genannten Urteils - über den vom Landgericht zuerkannten Betrag hinaus verurteilt wird, die Klägerin von einer vorprozessual angefallenen und im Kostenfestsetzungsverfahren nicht erstattungsfähigen Honorarforderung der Rechtsanwälte Dr. C und Kollegen, I-Str. #-# in ##### H, in Höhe von 201,80 EUR freizustellen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Zwangsvollstreckung des Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120%

des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Das angefochtene Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

	1
<u>Gründe:</u>	2
I.	3
Die Klägerin macht gegen den Beklagten aus eigenem und abgetretenem Recht einen Anspruch auf Schadensersatz aus dem Gesichtspunkt der Anwaltshaftung geltend. Sie wirft dem Beklagten vor, sie in einer Grundstücksangelegenheit fehlerhaft beraten zu haben:	4
Die Klägerin und ihr Ehemann - der Zeuge M - interessierten sich im Jahre 2010 für die Anschaffung eines Einfamilienhauses.	5
Sie wurden auf ein an der G-Straße in N gelegenes Reihenendhaus aufmerksam, das von einer Maklerin angeboten wurde und im Eigentum der geschiedenen Eheleute I und C1 T stand. Herr T hatte das Haus zuletzt alleine bewohnt und war dort im Januar 2010 ausgezogen.	6
Die Klägerin und ihr Ehemann nahmen mehrere Besichtigungen des in den 1950er Jahren errichteten Hauses vor und fassten den Entschluss, das Einfamilienhaus zu erwerben.	7
Der entsprechende Grundstückskaufvertrag wurde am 27.08.2010 zur UR-Nr. ####/## des Notars N2 aus S durch dessen Vertreterin beurkundet. Der Kaufpreis belief sich auf 143.000,00 EUR und sollte zum 01.10.2010 fällig werden.	8
Ansonsten sah der Vertrag eine Vollstreckungsunterwerfung hinsichtlich des Kaufpreises und etwaiger ab 01.10.2010 anfallender Verzugszinsen in Höhe von fünf Prozent über Basiszinssatz vor sowie einen Gewährleistungsausschluss.	9
Die Klägerin und ihr Ehemann erhielten bereits vor dem Übergabetermin vom 01.10.2010 die Schlüssel für das Objekt, um Fassaden- und Malerarbeiten in Auftrag geben zu können.	10
Am 23.09.2010 stellten die Klägerin bzw. ihr Ehemann fest, dass im Heizungskeller an zwei Wänden sowie an der Kellerdecke massiv Feuchtigkeit und Schimmel vorhanden waren. Dieses Schadensbild war bei der vor Vertragsabschluss durchgeführten Besichtigung nicht erkennbar gewesen; seinerzeit waren die Kellerräume frisch gestrichen.	11
Der Ehemann der Klägerin suchte am 24.09.2010 den seinerzeit als Einzelanwalt in H tätigen Beklagten auf, um eine juristische Beratung zur Frage des weiteren Vorgehens zu erhalten.	12
Die Einzelheiten, die bei dieser und bei nachfolgenden Besprechungen - auch zusammen mit der Klägerin - erörtert wurden, sind streitig.	13
Dem Beklagten wurde jedenfalls durch den Zeugen M verdeutlicht, dass der alsbald zu zahlende Kaufpreis finanziert war und dass man sich von den Verkäufern „betuppt“ fühlte, weil man davon ausging, dass der Feuchtigkeitsschaden im Keller bereits länger vorhanden war und eigens überstrichen wurde. Der Zeuge M hatte dazu zusammen mit einem	14

Arbeitskollegen von der Polizei „Ermittlungen“ vor Ort angestellt und dies photographisch festgehalten.

Am 28.09.2010 richtete der Beklagte für die Klägerin und ihren Ehemann ein Schreiben an die Verkäufer und machte darin nähere Ausführungen zu dem im Keller festgestellten „gravierenden Feuchtigkeitsschaden“. Es müsse von einem arglistigen Verhalten ausgegangen werden, weil der vorhandene Feuchtigkeitsschaden überstrichen worden sei. Deshalb würde der Kaufpreis zunächst zurückbehalten; die Käufer müssten eine Entscheidung treffen, ob der Kaufpreis gemindert werde, der Rücktritt erklärt werde oder auch weitere Schadensersatzansprüche geltend gemacht würden. Den Verkäufern wurde eine Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 04.10.2010 gewährt. 15

Am 04.10.2010 fand die zweite Besprechung in den Kanzleiräumen des Beklagten statt, an der auch die Klägerin teilnahm. Die Klägerin und ihr Ehemann teilten dem Beklagten mit, dass sie nicht länger an dem Kaufvertrag festhalten, sondern den Rücktritt erklären wollten. Sie unterzeichneten eine entsprechende Vollmachterklärung für den Beklagten. 16

Am 05.10.2010 erklärte der Beklagte gegenüber den Verkäufern den Rücktritt vom Kaufvertrag und kündigte weitergehende Schadensersatzansprüche an (Maklerkosten, Grunderwerbssteuer, Stornokosten bezüglich der Handwerker etc.). 17

Parallel dazu ließen die Verkäufer durch Anwaltsschreiben vom 05.10.2010 erwidern, dass man zwischenzeitig eine Besichtigung mit einem Sachverständigen vorgenommen habe. Nach Auskunft des Sachverständigen könne der Schaden für allenfalls 1.600,00 EUR behoben werden. 18

Am 11.10.2010 teilte die Notarvertreterin dem Beklagten mit, dass von Verkäuferseite eine vollstreckbare Ausfertigung des Kaufvertrages beantragt worden sei. 19

Durch Schreiben vom 13.10.2010 erwiderte der Beklagte gegenüber den Bevollmächtigten der Verkäufer, dass zwischenzeitig der Rücktritt erklärt worden sei. Der zur Schadensbehebung angegebene Betrag von 1.600,00 EUR sei „absolut unrealistisch“. 20

Am 25.10.2010 reichte der Beklagte für die Klägerin und ihren Ehemann eine Vollstreckungsgegenklage bei dem Landgericht Essen (20 O 6/11) ein, die sich gegen C2 T richtete und in der geltend gemacht wurde, dass die Vollstreckung aus der notariellen Urkunde wegen des Rücktritts vom Kaufvertrag unzulässig sei. 21

Frau T als Beklagte ließ dagegen vortragen, dass vor Abschluss des Kaufvertrages keineswegs Schimmel oder Feuchtigkeit im Keller erkennbar gewesen seien. Die Hausfassade sei zwar an zwei Stellen undicht gewesen; diesen Umstand hätten die Käufer jedoch gekannt und zum Anlass genommen, den Kaufpreis um 30.000,00 EUR herunterzuhandeln. 22

Vor dem Landgericht wurde daraufhin Beweis erhoben zu Klärung der Frage, ob ein Feuchtigkeitsschaden arglistig verschwiegen wurde. Dazu wurden die Parteien angehört, Zeugen vernommen und ein Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. U eingeholt. 23

Das Landgericht kam zu dem Ergebnis, dass eine Arglist auf Verkäuferseite nicht festgestellt werden könne und wies die Vollstreckungsgegenklage durch Urteil vom 19.12.2011 ab. 24

Der hiesige Beklagte wurde beauftragt, gegen dieses Urteil Berufung einzulegen, die aber durch Urteil des 22. Zivilsenates des Oberlandesgerichts Hamm vom 31.05.2012 25

zurückgewiesen wurde. Der Senat bestätigte nach ergänzender Beweisaufnahme, dass eine Verkäuferarglist nicht festzustellen sei.

Nach dieser Entscheidung sahen die Klägerin und ihr Ehemann sich veranlasst, an die Grundstücksverkäufer Verzugszinsen in Höhe von 12.788,02 EUR zu zahlen. 26

Darüber hinaus machte Frau T in einem weiteren vor dem Landgericht Essen (8 O 56/13) geführten Rechtsstreit einen Schadensersatzanspruch gegen die hiesige Klägerin und ihren Ehemann in einer Größenordnung von 13.500,00 EUR geltend. 27

Nachdem diese Klage erstinstanzlich abgewiesen worden war, wurden die Klägerin und ihr Ehemann durch Berufungsurteil des 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm (22 U 170/13) vom 12.05.2014 verurteilt, an Frau T einen Betrag von 1.874,97 EUR nebst Zinsen zu zahlen. 28

Im Vorfeld der jetzigen Regressklage ließ die Klägerin sich am 13.06.2014 von ihrem Ehemann dessen vermeintlich gegen den Beklagten bestehenden Regressanspruch abtreten. 29

Die Klägerin hat ihren Regressvorwurf auf folgende Umstände gestützt: 30

Sie hätten den Beklagten darauf hingewiesen, dass angesichts ihrer angespannten finanziellen Lage hinsichtlich eines rechtlichen Vorgehens gegen die Verkäufer auf jeden Fall der sicherste Weg gewählt werden müsse; etwaige finanzielle Nachteile müssten durch die bestehende Rechtsschutzversicherung abgedeckt sein. 31

Der Beklagte habe zwar unterschiedliche Wege des rechtlichen Vorgehens geschildert, aber zugleich betont, dass nach seiner Erfahrung Feuchtigkeitsschäden mit ganz erheblichen Mängelbeseitigungskosten verbunden seien. Das sei „ein Fass ohne Boden“. In der vorliegenden Situation sei allein der Rücktritt vom Kaufvertrag das Richtige. Das sei „ein sicheres Ding“, das nicht zu verlieren sei. Der Beklagte habe zu bedenken gegeben, dass sie sich ansonsten in dem Haus immer unwohl fühlen würden; zumal durch die Schimmelbildung gesundheitliche Gefahren bestünden, gerade auch für den von ihnen gewünschten Kindernachwuchs. 32

Der Beklagte habe - pflichtwidrig - zu keinem Zeitpunkt darauf hingewiesen, dass sie die Verkäuferarglist beweisen müssten und dass insoweit ein Prozessrisiko bestehe. Auch sei kein Hinweis darauf erfolgt, dass die Verkäufer erhebliche Verzugsschäden geltend machen könnten. Noch nach dem erfolglosen Ausgang der Vollstreckungsgegenklage habe der Beklagte in einem Schreiben vom 06.02.2013 die Auffassung vertreten, den Verkäufern stünden keine Verzugszinsen zu, weil es dafür ihrerseits an einem Verschulden fehle. 33

Bei pflichtgemäßer Belehrung hätten sie in der damaligen Situation lediglich die Minderung des Kaufpreises verlangt oder einen Schadensersatzanspruch gegen die Verkäufer geltend gemacht. 34

Als Folge der Pflichtverletzung müsse der Beklagte folgende Schadenspositionen ersetzen: 35

1. gezahlte Verzugszinsen	12.788,02 EUR	36
---------------------------	---------------	----

2. Zahlung nach dem Urteil OLG Hamm 22 U 170/13	1.972,46 EUR	37
---	--------------	----

3. Bereitstellungszinsen und Gebühren bei der		38
---	--	----

Sparkasse H	4.304,33 EUR	39
4. Avalprovision für die Sicherheitenstellung	196,62 EUR	40
5. Anwaltskosten der Verkäufer (Vollstreckung)	617,13 EUR	41
6. Anwaltskosten der Verkäufer (Vorprozess)	1.101,46 EUR	42
7. Stornokosten Fa. M2	2.013,97 EUR	43
8. Stornokosten Fa. T2	748,55 EUR	44
9. Stornokosten Fa. I 3	185,43 EUR	45
10. vom Beklagten verlangte Gebühr für die Beratung		46
über die Rückforderung der Grunderwerbssteuer	1.025,30 EUR	47
11. Selbstbeteiligung an Kosten für die Vollstreckungs-		48
abwehrklage	150,00 EUR	49
12. Selbstbeteiligung an Kosten für die Verteidigung		50
gegen die Schadensersatzklage	<u>150,00 EUR</u>	51
	25.253,27 EUR	52
Die Klägerin hat beantragt,		53
1. den Beklagten zu verurteilen, an sie 25.253,27 EUR nebst Zinsen	hieraus	54
in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz	seit dem	
06.10.2014 zu zahlen		
2. den Beklagten zu verurteilen, sie von ihren außergerichtlichen		55
Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.358,86 EUR gegenüber den	Rechtsanwälten	
Dr. C und Kollegen, I Str. #-#, ##### H, freizustellen.		
Der Beklagte hat beantragt,		56
die Klage abzuweisen.		57
Er hat eine Pflichtverletzung in Abrede gestellt. Nach den vom Ehemann der Klägerin		58
angestellten kriminalistischen Ermittlungen hätte alles darauf hingedeutet, dass die Verkäufer		
den Feuchtigkeitsschaden im Keller arglistig verschwiegen hätten. Jedenfalls hätten die		
Klägerin und ihr Ehemann sich nach Darstellung der verschiedenen juristischen		
Möglichkeiten dafür entschieden, nicht länger an dem Kaufvertrag festzuhalten und ihn		
deshalb mit der Rücktrittserklärung beauftragt.		
Er - der Beklagte - habe immer darauf hingewiesen, dass die Arglist positiv bewiesen werden		59
müsse und dass es sein könne, dass ein solcher Beweis nicht gelinge. Es sei auch darüber		
gesprochen worden, dass die Klägerin und ihr Ehemann bei einem negativen Ausgang des		
Prozesses Verzugszinsen zahlen müssten, die im Notarvertrag vorgesehen seien.		
Keineswegs sei der Eindruck erweckt worden, dass die Rechtsschutzversicherung auch die		

Verzugskosten übernehme.

Das Landgericht hat die Parteien angehört, den Zeugen M vernommen und der Regressklage nur zu einem geringen Teil stattgegeben: 60

Der Klägerin stehe gegen den Beklagten ein Schadensersatzanspruch in Höhe von 1.025,30 EUR zu, der sich auf die vom Beklagten verlangten Gebühren für die Einspruchseinlegung gegen die Grunderwerbssteuerfestsetzung beziehe. Der Beklagte habe pflichtwidrig die Hinweise unterlassen, dass diese Kosten nicht von der Rechtsschutzversicherung übernommen würden und dass eine Einspruchseinlegung auch gar nicht erforderlich sei, weil bei Rückabwicklung des Kaufvertrages eine Rück-erstattung von Amts wegen erfolge (§ 16 Abs. 1 Nr. 2 GrEStG). 61

Ein weitergehender Regressanspruch stehe der Klägerin nicht zu. 62

Es lasse sich bereits keine dem Beklagten anzulastende Pflichtverletzung feststellen. Es sei aus damaliger Sicht gut vertretbar gewesen, der Klägerin und ihrem Ehemann zum Rücktritt vom Kaufvertrag zu raten, zumal sie die Immobilie wegen des Mangels nicht hätten akzeptieren wollen. Auch das Prozessrisiko der Vollstreckungsgegenklage sei nicht unvertretbar hoch gewesen. 63

Jedenfalls lasse sich aber auf der Kausalitätsebene nicht feststellen, dass die Klägerin und ihr Ehemann sich bei einer weiteren Belehrung über etwaige Gegenansprüche der Verkäufer und deren fehlende Abdeckung durch die Rechtsschutzversicherung gegen den Rücktritt entschieden hätten. Nach Anhörung der Klägerin und Vernehmung ihres Ehemannes als Zeuge bleibe die Möglichkeit, dass sie sich gleichwohl für den Rücktritt entschieden hätten. Der Zeuge M habe das zwar verneint; allerdings müsse berücksichtigt werden, dass er am Ausgang des Regressprozesses wirtschaftlich ebenso interessiert sei wie die Klägerin. 64

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Klägerin, mit der sie ihren weitergehenden Schadensersatzanspruch weiterverfolgt und zur Begründung Folgendes ausführt: 65

Das Landgericht habe rechtsfehlerhaft übersehen, dass zunächst der Beklagte Näheres dazu hätte vortragen müssen, auf welche Weise er die geschuldete Belehrung vorgenommen haben will. Der Beklagte habe sich aber auf ein bloßes Bestreiten der gegen ihn erhobenen Vorwürfe beschränkt. Vor diesem Hintergrund hätte gar nicht in eine Beweisaufnahme eingetreten werden dürfen. 66

Abgesehen davon habe man zwar seinerzeit eine Täuschung durch die Verkäuferseite angenommen und die Durchsetzung des Rücktritts für erfolgversprechend angesehen. Allerdings habe dieser Entscheidungsfindung eine Falschberatung des Beklagten zugrunde gelegen: 67

So habe der Beklagte sich den notariellen Kaufvertrag überhaupt erst für die Fertigung der Vollstreckungsgegenklage vorlegen lassen. Der Beklagte habe sich ohne Kenntnis der Vertragsunterlage in dem Sinne geäußert, dass für die Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen trotz des Gewährleistungsausschlusses sehr gute Erfolgsaussichten bestünden; der Rücktritt vom Kaufvertrag sei eine sichere Sache, die man eigentlich nicht verlieren könne. Auf etwaige tatsächliche Schwierigkeiten beim Nachweis der Arglist sei ebenso wenig hingewiesen worden wie auf die Notwendigkeit, den Verkäufern vor Ausübung des Rücktritts die Gelegenheit zur Mängelbeseitigung zu gewähren. Auch habe der Beklagte außer Acht gelassen, dass sie sich eine weitere finanzielle Belastung nicht 68

hätten leisten können. Über solche drohenden Belastungen sei nicht aufgeklärt worden. Der Beklagte habe noch in seinem späteren Schreiben vom 19.02.2013 eingeräumt, dass seinerzeit über weitergehende Folgeforderungen der Gegenseite „nicht nachgedacht“ worden sei. Im Gegenteil habe er den Eindruck vermittelt, dass alles durch die Rechtsschutzversicherung abgedeckt sei.

Im Übrigen sei sie - die Klägerin - ursprünglich gar nicht daran interessiert gewesen, von dem Kaufvertrag zurückzutreten, denn es habe sich um ihr „Traumhaus“ gehandelt. Das habe sich erst geändert, nachdem der Beklagte die Entscheidungsfindung dadurch beeinflusst habe, dass er die Feuchtigkeitsschäden als „Fass ohne Boden“ dargestellt habe. Das habe sich im Nachhinein aber nicht bewahrheitet. Vielmehr sei es möglich gewesen, die Feuchtigkeitsspuren durch geringfügige Arbeiten unter Mithilfe der Nachbarn selbst zu beheben. Man habe nur den Boden auskoffern, die Fassadenabdichtung erneuern, Schimmel-Ex aufbringen und die Wand neu streichen müssen.

Die Klägerin beantragt, 70

unter teilweiser Abänderung des landgerichtlichen Urteils 71

1. den Beklagten zu verurteilen, an sie weitere 24.227,97 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 06.10.2014 zu zahlen 72

2. den Beklagten zu verurteilen, sie von ihren außergerichtlichen Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 1.358,86 EUR gegenüber den Rechtsanwälten Dr. C und Kollegen, I Str. #-#, ##### H, freizustellen. 73

Der Beklagte beantragt, 74

die Berufung zurückzuweisen. 75

Er bekräftigt das landgerichtliche Urteil und betont, sehr wohl auf die Notwendigkeit hingewiesen zu haben, die Verkäuferarglist zu beweisen. Er habe in diesem Zusammenhang nicht etwa von einer „sicheren Sache“ gesprochen. Entgegen dem Vorwurf der Klägerin habe er auch darauf hingewiesen, dass bei einem negativen Prozessausgang Verzugszinsen gezahlt werden müssten. Das sei der Klägerin und ihrem Ehemann im Übrigen auch anlässlich der Belehrung durch die beurkundende Notarvertreterin bekannt gemacht worden. 76

Der Beklagte stellt hilfsweise darauf ab, dass der Kläger bei seiner Schadensdarlegung keinen Gesamtvermögensvergleich vorgenommen habe, worauf bereits das Landgericht hingewiesen habe. 77

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. Der Senat hat die Parteien persönlich angehört und den Zeugen M vernommen. Das Ergebnis der Beweisaufnahme geht aus dem zum Senatstermin angefertigten Berichterstattevermerk vom 17.05.2017 hervor. 78

II. 79

Die Berufung der Klägerin ist bis auf einen Teil der Nebenforderung unbegründet. 80

1. Der Klägerin steht gegen den Beklagten der geltend gemachte weitergehende Schadensersatzanspruch in Höhe von 24.227,97 EUR nicht zu, weil die Voraussetzungen 81

einer Anwaltshaftung nicht erfüllt sind (§§ 280 Abs. 1, 611, 675 Abs. 1 BGB).

a) Der Senat geht allerdings davon aus, dass der Beklagte bei Wahrnehmung des angetragenen Mandats, die Klägerin und ihren Ehemann über die Möglichkeiten des weiteren Vorgehens zu beraten, seinen Anwaltpflichten nicht gerecht geworden ist. 82

Der Beklagte war grundsätzlich verpflichtet, die Interessen seiner Mandanten im Rahmen des Mandats umfassend und in jeder Richtung wahrzunehmen. Er hatte sich nach den Zielsetzungen seiner Mandanten zu erkundigen und sich bei der anschließenden rechtlichen Würdigung prinzipiell an dem Gebot des sichersten Weges zu orientieren und deshalb denjenigen Weg vorzuschlagen, der die größte Sicherheit der Zielerreichung versprach, um vermeidbare Nachteile zu vermeiden (BGH NJW 2013, 2965; BGH NJW 2012, 2435; BGH NJW 2009, 1589; BGH NJW 2007, 2486; BGH NJW 2006, 3494; Vill, in: G.Fischer/Vill/D.Fischer/Rinkler/Chab *Handbuch der Anwaltshaftung*, 4. Aufl. 2015, § 2 Rnrrn. 110ff; Fahrendorf, in: Fahrendorf/Mennemeyer/ Terbille *Die Haftung des Rechtsanwalts*, 8. Aufl. 2010, Rnr. 429ff, 566ff). 83

Der Beklagte musste bei den Besprechungen am 24.09.und 04.10.2010 aufgrund der ihm erteilten Informationen davon ausgehen, dass die Vollziehung des Kaufvertrages aufgrund des Schimmelbefalls im Keller des erworbenen Hauses in Frage gestellt war. Um eine verlässliche Aussage über die in Betracht kommenden Gewährleistungsansprüche treffen zu können, hätte der Beklagte sich zunächst den notariellen Kaufvertrag vorlegen lassen müssen. Dass dies - pflichtwidrig - unterlassen wurde, blieb allerdings folgenlos, weil der Beklagte einen Gewährleistungsausschluss angenommen und daraus für sich die – zutreffende - Schlussfolgerung gezogen hat, dass den Verkäufern ein arglistiges Verschweigen von Mängeln nachgewiesen werden müsse (§ 444 BGB). 84

Der Beklagte muss sich aber weiter vorhalten lassen, dass er die Klägerin und ihren Ehemann zwar - das wurde vor dem Senat bestätigt - über die verschiedenen in Betracht kommenden Gewährleistungsansprüche (Minderung, Schadensersatz, Rücktritt) informiert, ihnen aber keine genügende Unterstützung geboten hat, um eine eigenverantwortliche Entscheidung darüber treffen zu können, ob der am 04.10.2010 gewünschte Rücktritt vom Kaufvertrag tatsächlich diejenige Variante war, die ihrem Anliegen am besten entsprach. 85

Die Klägerin und ihr Ehemann wurden nämlich vom Beklagten weder am 24.09. noch am 04.10.2010 darüber belehrt, dass die wirksame Ausübung des Rücktritts den Beweis der Arglist voraussetzte und dass - falls das nicht gelingt - ab dem 01.10.2010 Verzugszinsen auf den gesamten dann fälligen Kaufpreis von 143.000,00 EUR zu zahlen waren. 86

Der Beklagte musste bei seiner Anhörung einräumen, dass über diese entscheidungserheblichen Umstände vor der Rücktrittserklärung nicht belehrt wurde oder jedenfalls nicht in einer Deutlichkeit, wie sie angesichts der erheblichen finanziellen Konsequenzen geboten war. 87

Es kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass die Klägerin und ihr Ehemann nicht belehrungsbedürftig waren, weil sich der Anfall von Verzugszinsen bereits aus dem Inhalt der notariellen Kaufvertragsurkunde ergab. Insofern konnte aus Laiensicht mangels anderweitiger Belehrung angenommen werden, dass Verzugszinsen solange nicht anfallen würden, wie man im Rahmen eines Rechtsstreits mit den Verkäufern über das Vorhandensein von Sachmängeln verhandelte - zumal diese Sichtweise vom Beklagten selbst noch in dessen Schreiben vom 06.02.2013 angedeutet wurde. 88

b) Ein Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen den Beklagten scheitert aber letztlich daran, dass sich nicht feststellen lässt, dass die - vom Beklagten auch subjektiv zu vertretende (§ 280 Abs. 1 S. 2 BGB) - Pflichtverletzung ursächlich war für den Eintritt der weiterverfolgten Schadenspositionen.

Dabei ist in rechtlicher Hinsicht davon auszugehen, dass der Beklagte als Ersatzpflichtiger nach § 249 Satz 1 BGB den Zustand herzustellen hat, der ohne die Pflichtverletzung bestünde. Deshalb ist zu prüfen, welchen Verlauf die Dinge bei einem pflichtgemäßen Verhalten des Rechtsanwalts genommen hätten, insbesondere wie sich die Gesamtvermögenslage der Klägerin und ihres Ehemannes in einem solchen Fall dargestellt hätte. Dabei dürfen an die Darlegung eines hypothetischen Geschehens keine übertriebenen Anforderungen gestellt werden. Es genügt, wenn Umstände vorgetragen werden, die nach dem abgeschwächten Beweismaß des § 287 Abs. 1 ZPO eine überwiegende, freilich auf gesicherter Grundlage beruhende Wahrscheinlichkeit eines bestimmten Geschehensablaufs nahelegen (BGH NJW 2015, 3447; BGH NJW-RR 2006, 923; G. Fischer a.a.O. § 5 Rnrrn. 86 u. 120). 90

Die hypothetische Erwägung hat demnach davon auszugehen, dass der Beklagte der Klägerin und ihrem Ehemann genügend deutlich gemacht hätte, dass im Falle der Rücktrittserklärung über den Schimmelbefall im Keller voraussichtlich ein Rechtsstreit geführt werden würde, bei dem sie den Verkäufern ein arglistiges Verschweigen des Mangels nachzuweisen hätten und dass sie anderenfalls bezogen auf die gesamte Prozessdauer seit 01.10.2010 Verzugszinsen von 5% über Basiszinssatz aus 143.000,00 EUR zu zahlen hätten. 91

Daran knüpft die Frage an, wie die Klägerin und ihr Ehemann auf eine solche Belehrung reagiert hätten und wie sich ihre Vermögenslage bei einer eventuellen alternativen Vorgehensweise dargestellt hätte. 92

Dieser hypothetische Verlauf ist nicht von Amts wegen durch das Regressgericht zu ermitteln, sondern muss vom Regresskläger unter Berücksichtigung des abgeschwächten Beweismaßes des § 287 Abs. 1 ZPO vorgegeben werden. 93

Das Regressvorbringen der Klägerin zur Frage des hypothetischen Vorgehens hat allerdings mehrfach gewechselt: 94

So war erstinstanzlich vorgetragen worden, dass der Beklagte bei ordnungsgemäßer Vorgehensweise zu einer Minderung hätte raten müssen. Bei Annahme dieser Handlungsalternative hätte dann aber von der Klägerin vorgetragen werden müssen, um welchen Betrag der Kaufpreis seinerzeit von ihr gemindert worden wäre. Ein solcher Vortrag fehlt jedoch. Es bleibt auch unberücksichtigt, dass dann mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zumindest wegen des nicht gezahlten Kaufpreisanteils ein Rechtsstreit geführt worden wäre, der – wie der tatsächliche Verlauf gezeigt hat -ebenfalls zum Nachteil der Klägerin und ihres Ehemannes entschieden worden wäre. Damit wären gleichfalls Verzugszinsen - wenn auch in geringerer, nicht bekannter Höhe - zu zahlen gewesen. Ein entsprechender Gesamtvermögensvergleich wurde weder erstinstanzlich vorgenommen - worauf das Landgericht zu Recht hingewiesen hat - noch wurde dies in der Berufungsinstanz nachgeholt. 95

In der Senatssitzung wurde vielmehr erstmals vorgetragen, dass der ursprüngliche Vortrag zur Variante „Minderung“ so hätte verstanden werden müssen, dass bei ordnungsgemäßer Belehrung doch der gesamte Kaufpreis gezahlt worden wäre und zwar unter dem Vorbehalt 96

der Rückforderung. Ergänzend dazu wäre - so heißt es in dem Schriftsatz vom 15.05.2017 - ein selbstständiges Beweissicherungsverfahren einzuleiten gewesen, um das Ausmaß des Schadens feststellen zu lassen.

Der Senat kann aber nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit feststellen, dass die Klägerin und ihr Ehemann sich in der damaligen Beratungssituation tatsächlich für die Variante „vollständige Kaufpreiszahlung unter Vorbehalt der Rückforderung“ entschieden hätte. Vielmehr erscheint es mindestens ebenso gut möglich, dass seinerzeit auch bei Betonung weiterer Risiken gleichwohl die Variante „Rücktritt“ gewählt worden wäre. 97

Mittlerweile hat sich zwar herausgestellt, dass sich der Schimmelbefall wohl auf kostengünstige Weise in Eigenregie eindämmen ließ, so dass die Klägerin und ihr Ehemann seit einigen Jahren in dem streitgegenständlichen Haus wohnen, auch wenn es dort noch immer - so die Klägerin - zu „Ausblühungen“ an den Kellerwänden kommt. 98

Die damalige Beratungssituation war allerdings von einer anderen Dramatik geprägt: 99

So hatte der Ehemann der Klägerin in seiner gegen die Eheleute T wegen des Vorwurfs des Betruges erstatteten Strafanzeige betont, dass die Wände und Decken des Heizungskellers mit Schimmelpilzen überzogen gewesen seien. Es sei dickes weißes und schwarzes Pilzgeflecht sichtbar gewesen. An der Kellerwand des großen Mehrzweckkellers habe es eine große feuchte Stelle am Übergang zur Kellerdecke gegeben. Im Keller unter der Terrasse seien an der Wand weiße Ausblühungen zu erkennen gewesen. 100

Auch die seinerzeit angefertigten Lichtbilder verdeutlichten ein erhebliches Ausmaß des Feuchtigkeitsschadens. 101

Ausgehend von dieser Sachlage mussten die Klägerin und ihr Ehemann ins Kalkül ziehen, dass die Vollziehung des Kaufvertrages eine über viele Jahre andauernde finanzielle Belastung existentiellen Ausmaßes bedeutete, der aber eventuell kein angemessener Gegenwert gegenüberstand, weil ggf. eine umfangreiche Sanierung der Kellerräume nötig war. Für die Durchführung dieser Sanierung stand aber bei Vollziehung des Kaufvertrages kein Geld mehr zur Verfügung, weil dann die Darlehen zur Finanzierung des Kaufpreises zurückgezahlt werden mussten. Wenn man hingegen von einer Kellersanierung abgesehen hätte, musste befürchtet werden, dass ein Bewohnen des Hauses im unsanierten Zustand nicht möglich war, weil mit dem fortbestehenden Schimmelbefall Gesundheitsgefahren einhergehen konnten. An einen Weiterverkauf des Hausgrundstücks war aus damaliger Sicht wegen des entdeckten Feuchtigkeitsschaden ebenfalls nicht ohne erhebliche Preiseinbußen zu denken. 102

Vor diesem Hintergrund war die seinerzeit getroffene Entscheidung, von dem Kaufvertrag zurückzutreten, durchaus plausibel. 103

Soweit die Klägerin und ihr Ehemann bei dieser Entscheidung auf die Worte des Beklagten vertrauten, es handele sich um „ein Fass ohne Boden“ und sie würden mit dem Haus nicht glücklich werden, so war diese Einschätzung des Beklagten aus der damaligen Sicht vertretbar. 104

Hätte der Beklagte darüber hinaus betont, dass man den Verkäufern ein arglistiges Verschweigen des Mangels nachweisen müsse, wären die Klägerin und ihr Ehemann nicht ausschließbar davon ausgegangen, diesen Beweis führen zu können. 105

106

Dieser Eindruck ergab sich aus den akribischen Ermittlungen, die der Ehemann der Klägerin zusammen mit seinem Arbeitskollegen, einem Kriminalhauptkommissar, angestellt hatten und die Grundlage der gegen die Verkäufer gerichteten Strafanzeige waren.

Daraus ergab sich für den Ehemann der Klägerin das Bild, dass der Verkäufer T - der noch 107 bis in das Jahr 2010 hinein in dem Haus gewohnt hatte - die Kellerwände absichtlich gestrichen hatte, um einen vorhandenen Feuchtigkeitsschaden zu überdecken. Aus Klägersicht deutete eine im Keller gefundene Tageszeitung vom 21.04.2010, auf der Malerutensilien abgelegt waren, darauf hin, dass der Anstrich in einem engen zeitlichen Zusammenhang zu den Besichtigungsterminen durchgeführt wurde. Außerdem wurde die Positionierung einer Kellerlampe als Indiz dafür gewertet, dass Herr T besonders dick Farbe aufgetragen hatte. Des Weiteren waren eine Toilettenbürste und Gummihandschuhe im Keller gefunden worden, an denen sich weiße pulverförmige Rückstände befanden waren, die als Schimmel angesehen wurden. Und im Übrigen hatten die neuen Nachbarn dem Ehemann der Klägerin davon berichtet, dass es in dem gekauften Hausgrundstück mehrmals Wassereinbrüche in den Keller gegeben habe.

Vor dem Hintergrund dieser an sich positiven Prozessaussichten wäre von der Klägerin und 108 ihrem Ehemann nicht ausschließbar auch das Risiko vernachlässigt worden, an die Verkäufer Verzugszinsen zahlen zu müssen, wenn der Rechtsstreit wider Erwarten doch zu ihrem Nachteil entschieden würde.

Die Klägerin hat zwar bei ihrer Anhörung angegeben, dass sie bei Belehrung über den 109 Arglistbeweis und etwaige Verzugszinsen an dem Kaufvertrag festgehalten und in Eigenregie die Kellerwände mit Schimmelspray behandelt und überstrichen hätten.

Allerdings machte die Beweisaufnahme deutlich, dass seinerzeit zwischen den Eheleuten ein 110 angesichts der Tragweite ihrer Entscheidung durchaus verständlicher Dissens darüber bestand, wie weiter vorgegangen werden sollte. Während die Klägerin eher dazu tendierte, das Haus zu behalten, hatte der Zeuge M mit einer solchen Entscheidung - wie er vor dem Senat einräumte - „Bauchschmerzen“. Der Zeuge bekundete, dass man sich nach einer Rücksprache mit seinen Eltern letztlich gegen die Vollziehung des Kaufvertrages und damit für den Rücktritt entschieden habe, weil man bei dem Schimmel nicht gewusst habe, was auf sie zukommen würde.

Damit hatte sich der Ehemann der Klägerin als eigentlicher Entscheidungsträger 111 durchgesetzt. Er hat bei seiner Aussage vor dem Senat angegeben, dass man sich seinerzeit angesichts der angespannten finanziellen Lage keine Experimente erlauben konnte, sondern an dem „sichersten Weg“ interessiert gewesen sei.

Der Zeuge M sagte in diesem Zusammenhang aus, dass sie bei Kenntnis von 112 Schwierigkeiten bei der Prozessführung lieber in das Haus eingezogen wären; dann hätte er den Schimmel mit Mellerud bekämpft und einen Neuanstrich vorgenommen.

Der Senat geht aber davon aus, dass dieses vom Zeugen geschilderte hypothetische 113 Verhalten von der erst nachträglich gewonnenen Erkenntnis geprägt ist, dass sich der Schimmelbefall doch eher unkompliziert beheben ließ und dass sich der erklärte Rücktritt deshalb im Nachhinein als unnötig erwies.

In der damaligen Beratungssituation kurz vor Fälligkeit des Kaufpreises zeichnete sich aber 114 ein derartiger glimpflicher Ausgang nicht ab. Im Gegenteil mussten die vorgefundenen Indizien für ein arglistiges Verhalten der Verkäufer so gewertet werden, dass diese sich

ebenfalls bemüht hatten, den Schimmelbefall einzudämmen, dass ihnen dies aber trotz des dicken Neuanstrichs gerade nicht gelungen war.

Eine hypothetische Entscheidung gegen den Rücktritt ist auch deshalb nicht überwiegend wahrscheinlich, weil die denkbaren alternativen Gewährleistungsansprüche ihrerseits gravierende Nachteile mit sich brachten: 115

Eine Minderung des Kaufpreises hätte bedeutet, dass die Klägerin und ihr Ehemann nicht als neue Eigentümer in das Grundbuch eingetragen werden konnten, weil der Notar den Umschreibungsantrag erst bei vollständiger Kaufpreiszahlung stellen sollte (§ 12 Abs. 2 des Kaufvertrages). Abgesehen davon bestand das Risiko, dass nunmehr die Verkäufer wegen der unterbliebenen vollständigen Kaufpreiszahlung vom Kaufvertrag zurücktreten und die Klägerin und ihren Ehemann mit Schadensersatzansprüchen überziehen würden. Der Zeuge M bezeichnete einen solchen hypothetischen Geschehensablauf bei seiner Vernehmung nicht zu Unrecht als „Griff ins Klo“. 116

Bei einer vollständigen Kaufpreiszahlung unter dem Vorhalt, einen Teil des Kaufpreises im Wege des Schadensersatzes zurückzufordern, konnten die Klägerin und ihr Ehemann zwar als neue Eigentümer des Grundstücks eingetragen werden. Diese Variante ließ der Klägerseite aber wegen der Auslastung mit den Finanzierungsdarlehen keinen finanziellen Spielraum für eine Kellersanierung. Damit wären sie - wie dargestellt - möglicherweise dauerhaft gesundheitlichen Risiken ausgesetzt gewesen, zumal sich das Hausgrundstück mit dem Mangel schwerlich weiterveräußern ließ. 117

Aus damaliger Sicht war außerdem zu befürchten, dass die geschiedenen Eheleute T nicht imstande sein würden, im Nachhinein Schadensersatz zu zahlen. Der Beklagte gab dazu bei seiner Anhörung durchaus plausibel an, dass die Möglichkeit einer vollständigen Kaufpreiszahlung mit dem Ehemann der Klägerin besprochen worden sei. Man habe aber befürchtet, dass bei den Eheleuten T nichts zu holen gewesen sei, weil zwischen denen „Krieg“ bestanden habe. 118

Der Zeuge M hat in diesem Zusammenhang bei seiner Vernehmung zwar angegeben, dass er das Risiko, einen Vollstreckungstitel gegen die Eheleute T möglicherweise nicht vollstrecken zu können, durchaus hingenommen hätte. 119

Das stellt aber nach Einschätzung des Senats eine unzulässige ex-post-Betrachtung dar, die die seinerzeit prägenden Umstände ausklammert - nämlich auf der einen Seite das nicht abzusehende Ausmaß des Feuchtigkeitsschadens sowie die befürchteten Gesundheitsrisiken und auf der anderen Seite die vorgefundenen Indizien, mit denen sich der Arglistbeweis leicht zu führen lassen schien. 120

Damit erwies sich in der damaligen Situation der Rücktritt noch am ehesten als der sicherste Weg, um ein finanzielles Desaster zu vermeiden. 121

Jedenfalls lässt sich nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ausschließen, dass die Klägerin dies in Abstimmung mit ihrem Ehemann so angenommen hätte, selbst wenn der Beklagte eine weitergehende Belehrung über die Voraussetzungen und Folgen der einzelnen Gewährleistungsansprüche vorgenommen hätte. 122

2. Damit bleibt es für die Höhe des Anwaltshaftungsanspruchs bei den vom Landgericht zuerkannten 1.025,30 EUR. In diesem Umfang bestand allerdings - wie mit der Berufung zu Recht gerügt wird - für die Klägerin ein Anlass, ihre jetzigen Bevollmächtigten mit der 123

Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs gegen den Beklagten zu beauftragen.		
Der Beklagte ist deshalb gem. § 280 Abs. 1 BGB verpflichtet, die Klägerin von einer nicht erstattungsfähigen Honorarforderung in folgender Höhe freizustellen:		124
Streitwert: 1.025,30 EUR		125
1,3fache Geschäftsgebühr	149,50 EUR	126
Post- u. Telekommunikationspauschale	<u>20,00 EUR</u>	127
	169,60 EUR	128
19% USt	<u>32,20 EUR</u>	129
	201,80 EUR	130
III.		131
Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Über die vorläufige Vollstreckbarkeit wurde gem. §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO befunden.		132
IV.		133
Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordern (§ 543 Abs. 2 S. 1 ZPO).		134