
Datum: 17.11.2011
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 7. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 7 U 85/11
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2011:1117.7U85.11.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 5 O 75/10

Tenor:

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Köln vom 15.3.2011 - 5 O 75/10 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagte kann die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin von der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe:

1

I.

2

Die Klägerin nimmt den Beklagten im Wege des Anwaltsregresses auf Erstattung der Kosten eines Vorprozesses in Anspruch. Sie macht geltend, der Beklagte habe sie vor Einleitung des Prozesses falsch beraten und den Prozess zudem fehlerhaft geführt. Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf das Urteil des Landgerichts (Bl. 217 ff GA) Bezug genommen.

3

Das Landgericht hat der Klage überwiegend entsprochen. Es hat einen Anspruch auf Schadensersatz für gegeben erachtet und lediglich eine betragsmäßige Kürzung vorgenommen, weil der Klägerin hinsichtlich der Höhe der Kosten der zweiten Instanz ein Mitverschulden anzulasten sei. Das Mitverschulden der Prozessbevollmächtigten der Klägerin, welches diese sich zurechnen lassen müsse, bestehe darin, dass sie nach Prüfung der Erfolgsaussichten der (vom Kläger bereits eingelegten) Berufung diese nicht zurückgenommen, sondern das Berufungsverfahren weitergeführt habe, obwohl sie erkannt habe, dass die Klägerin nicht aktivlegitimiert war und dass insbesondere sämtliche Ansprüche verjährt gewesen seien. Zuerkannt worden sind hinsichtlich der zweiten Instanz – unter Zugrundelegung des Gegenstandswertes des Vorprozesses In Höhe von 2.038.252,90 € - daher lediglich die Kosten, die bis zum Zeitpunkt der Unterlassung der Berufungsrücknahme noch vor dem Termin beim Senat bereits erstattungsfähig waren bzw. durch die Rücknahme der Berufung entstanden wären. Wegen der Einzelheiten wird auf die landgerichtliche Entscheidung Bezug genommen.	4
Hiergegen richtet sich die Berufung des Beklagten, mit der er sich gegen seine Verurteilung zur Leistung von Schadensersatz hinsichtlich der Höhe der zu erstattenden Kosten des Berufungsverfahrens sowie wegen der ihm aberkannten Forderung nach einer Gebühr für die Einholung der Deckungszusage der Rechtsschutzversicherung wendet. Er meint im Wesentlichen, dass die Klägerin bzw. ihre Prozessbevollmächtigten in zweiter Instanz des Vorprozesses eine Gebührenminimierung durch Reduzierung des Berufungsantrages – auf 6.000 € - hätten herbeiführen müssen. Das Unterlassen einer Absenkung des Streitwertes durch eine begrenzte Antragstellung sei der Klägerin daher als Mitverschulden an der Entstehung des Schadens bzw. seiner Höhe anzulasten. Wegen der Einzelheiten wird auf die Berufungsbegründung vom 18.7.2011 (Bl. 272 ff GA) sowie die Schriftsätze vom 22.9.2011 (Bl. 298 ff GA) und vom 26.10.2011 (Bl. 314 f GA) Bezug genommen.	5
Der Beklagte beantragt,	6
die Klage unter teilweiser Abänderung des am 15.3.2011 verkündeten Urteils des Landgerichts Köln, Az.: 5 O 75/10 in Höhe von weiteren 44.778,28 € abzuweisen.	7
Die Klägerin beantragt,	8
die Berufung zurückzuweisen.	9
Sie verteidigt unter Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens, wobei wegen der Einzelheiten auf die Berufungserwiderung vom 1.8.2011 (Bl. 283 ff GA) sowie den Schriftsatz vom 12.10.2011 (Bl. 307 ff GA) Bezug genommen wird, das angefochtene Urteil.	10
Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens im Übrigen wird auf die wechselseitigen Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.	11
II.	12
Die in förmlicher Hinsicht nicht zu beanstandende Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. Das Landgericht hat den der Klägerin aufgrund des Anwaltsverschuldens im Vorprozess entstandenen Schaden auch in Bezug auf die Kosten der zweiten Instanz des Vorprozesses unter Berücksichtigung eines Mitverschuldens wegen Unterlassens der Rücknahme der Berufung noch vor dem Termin vor dem Senat zutreffend ermittelt.	13

Den an die Prozessbevollmächtigten der Klägerin gerichteten, letzterer ggfls. zuzurechnenden Vorwurf, obliegenheitswidrig eine Beschränkung des Antrags mit der Folge eines geringeren Gegenstandswerts und damit geringerer Gebühren unterlassen zu haben, erachtet der Senat bei der vorliegenden Fallkonstellation für unhaltbar.

Vom Landgericht zutreffend seiner Entscheidung zugrundegelegter Ausgangspunkt ist der, dass sich ein Mandant, wenn er einen Anwalt damit beauftragt hat, Fehler des ersten Anwalts zu prüfen und gegebenenfalls zu beheben, ein Mitverschulden des zweiten Anwalts bei dieser Obliegenheit anrechnen lassen muss. Das Mitverschulden der Prozessbevollmächtigten der Klägerin in Bezug auf die Höhe des entstandenen Schadens besteht – so das Landgericht zu Recht – darin, dass sie nach Prüfung der (im Ergebnis ganz offensichtlich nicht vorhandenen) Erfolgsaussichten der vom Beklagten bereits eingelegten Berufung diese nicht sogleich zurückgenommen, sondern das Berufungsverfahren weitergeführt haben. Konsequenterweise hat das Landgericht die zu erstattenden Kosten des Berufungsverfahrens danach bemessen, welche Gebühren angefallen wären, wenn die Berufung nach Prüfung ihrer Erfolgsaussicht wegen der Feststellung ihres Fehlens sogleich zurückgenommen worden wäre. Die Berechnung ist unter zutreffender Einordnung unter die Gebührentatbestände der Anl. 1 zum RVG und rechnerisch richtig erfolgt. 15

Insbesondere gründet die Berechnung zu Recht auf dem Streitwert von 2.038.252,90 €. Kommt es nicht mehr zur Antragstellung – was vorliegend bei sachgemäßer Vorgehensweise der Fall gewesen wäre – so entscheidet die Beschwer des Berufungsführers im 1. Rechtszug (§ 47 I 2 GKG), die unzweifelhaft dem vorgenannten Wert entsprach. 16

Das vom Beklagten nunmehr gestellte Ansinnen - das zwar erstmals mit der Berufung ins Feld geführt wird, gleichwohl nicht dem Noven-Ausschluss unterfällt - die Prozessbevollmächtigten der Klägerin hätten trotz *erkanntermaßen umfänglich aussichtsloser* Berufung zunächst einen drastisch eingeschränkten Antrag stellen müssen, um sie sodann plangemäß zurückzunehmen, ist mit einem rechtmäßigen *procedere* nicht zu vereinbaren. 17

Nimmt der Berufungsführer die Berufung zurück, nachdem er einen geringerwertigen Antrag gestellt hatte, ist dies nach einer weitgehend in Rechtsprechung und Literatur verbreiteten vorzugswürdigen Ansicht streitwertmäßig unbeachtlich, wenn der eingeschränkte Antrag offensichtlich nicht auf die Durchführung des Rechtsmittels gerichtet war. In einem solchen Fall, in dem der Antrag lediglich aus Kostenersparnisgründen vor der Rechtsmittelrücknahme eingereicht wird, ist unter dem Gesichtspunkt des Missbrauchs (§ 242 BGB) allein auf den Wert der Beschwer nach § 47 I 2 GKG abzustellen (Zöller-Herget, ZPO 28. Aufl. § 3 "Berufung"; Anders/Gehle/Kunze, Streitwertlexikon, 4. Aufl., 2002, jeweils m.w.N.). Dass das Unterlassen eines solchermaßen sittenwidrigen Vorgehens nicht den Vorwurf der Verletzung der Schadensminderungspflicht zu begründen geeignet ist, bedarf keiner näheren Darlegung. Es geht bei dieser Sachlage nicht um die sachlich begründete Beschränkung eines Rechtsmittels, welches dann auch durchgeführt werden soll, sondern um die missbräuchliche Nutzung prozessualer Mittel. 18

Im Übrigen hat der Beklagte weder dargelegt noch ist dies ersichtlich, wie angesichts des Streitstoffes des Vorprozesses ein Gegenstandswert von nur noch 6.000 € im Berufungsverfahren nachvollziehbar hätte begründet werden können. Angesichts der zu überwindenden Hürden – Frage der Aktiv-Legitimation, Frage der Pflichtverletzung, Frage der Verjährung, – ging es um "Alles oder Nichts". Zur Begründung des Rechtsschutzinteresses hinsichtlich des zwangsläufig gestellten Feststellungsantrags (die steuerrechtliche Problematik war noch nicht abschließend geklärt) musste aber ein möglicher Schaden dargelegt werden, der in erster Instanz mit 2.038.252,90 € beziffert worden war. Es ist nicht 19

ersichtlich, wie dieser Schaden - trotz unveränderten Rechtsschutzinteresses –verkleinert hätte dargelegt werden können.

Soweit der Beklagte rügt, das Landgericht habe das vermeintlich widersprüchliche Verhalten der Klägerin nicht hinreichend gewürdigt; die Klägerin habe erstinstanzlich vorgetragen, dass sie sich bei vollständiger und richtiger Beratung durch den Beklagten beratungsgerecht verhalten hätte; tatsächlich habe die Klägerin aber mit der Durchführung der Berufung trotz Aufklärung über die fehlende Erfolgsaussicht durch ihre jetzigen Prozessbevollmächtigten gezeigt, dass sie sich gerade nicht beratungsgerecht verhalte, weshalb sie die Vermutung des beratungsgerechten Verhaltens konsequenterweise nicht an anderer Stelle dem Beklagten entgegenhalten könne, vermag dies der Berufung ebenfalls nicht zum Erfolg zu verhelfen. 20

Es ist bereits zweifelhaft, ob der Beklagte im Berufungsverfahren mit diesem Vortrag überhaupt noch gehört werden kann, nachdem die Entscheidung des Landgerichts teilweise rechtskräftig geworden ist, weil der Beklagte seine Berufung auf einen Teilbetrag hinsichtlich der Höhe des zuerkannten Schadensersatzanspruchs beschränkt hat. Von der Teilberufung wird daher der Grund der Haftung, welcher Grundlage für die in Rechtskraft erwachsene Urteilssumme ist, nicht erfasst. Das Vorbringen betrifft indes die Frage der Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden, die das Landgericht aufgrund des nicht widerlegten Anscheinsbeweises eines der Beratung entsprechenden Verhaltens bejaht hat. 21

Abgesehen davon kann aus dem Umstand, dass die Klägerin sich nach dem Anwaltswechsel zu ihren jetzigen Prozessbevollmächtigten für die Durchführung der Berufung (bis zur Berufungsrücknahme im Termin vor dem Senat) entschlossen hat, angesichts der besonderen Umstände nicht von einer Widerlegung der Vermutung des beratungsgerechten Verhaltens ausgegangen werden. Immerhin hatte der Beklagte die Berufung bereits eingelegt, auch hatten die gegnerischen Prozessbevollmächtigten sich schon bestellt, so dass bereits nicht unerhebliche Kosten ausgelöst worden waren. Insbesondere hatte der Beklagte selbst mit Schreiben vom 11.5.2009 gegenüber der Klägerin (Bl. 55 AH I) erhebliche Kritik an dem erstinstanzlichen Urteil im Vorprozess geübt (... "Alles in allem ist das Urteil in keiner Hinsicht haltbar und verträgt sich nicht mit dem von uns vorgetragenen Sachverhalt" ...). Schließlich war er auch dem Rechtsstreit im Vorprozess (zunächst) auf Seiten der Klägerin beigetreten ((Bl. 258 BA), ehe er erst im Termin vor dem Senat am 19.11.2009 (Bl. 282 ff BA) erklärte, der Beitritt solle auf Seiten der Beklagten erfolgen. Daraus, dass die Klägerin es in dieser besonderen Situation vorzog, das Rechtsmittelverfahren zunächst einmal fortzuführen, kann nicht auf ihre generelle Beratungsresistenz in dieser Rechtsangelegenheit geschlossen werden. 22

Dass das LG einen aufrechenbaren Gegenanspruch des Beklagten für seine Tätigkeit hinsichtlich der Deckungsanfrage gegenüber der Rechtsschutzversicherung (1.761,08 €) verneint hat, ist nicht zu beanstanden. Erhebliche Einwände hiergegen werden nicht vorgebracht. Vielmehr konnte die Klägerin ohne Hinweis auf die gesonderte Vergütungspflichtigkeit von einer von den sonstigen Gebühren umfassten Service-Tätigkeit des Beklagten ausgehen, die sie ansonsten – so ihr plausibler Vortrag in der Berufungserwiderung – auch selbst hätte vornehmen können. 23

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 97 I, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 24

Gegenstandswert für das Berufungsverfahren: 44.778,28 €. 25

26

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 II ZPO nicht gegeben sind.
