



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

IX ZR 206/05

vom

13. Dezember 2007

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gero Fischer und die Richter Dr. Ganter, Dr. Kayser, Prof. Dr. Gehrlein und Dr. Detlev Fischer  
am 13. Dezember 2007  
beschlossen:

Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des 28. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 29. September 2005 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Der Streitwert wird auf 363.619,53 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 Die Nichtzulassungsbeschwerde ist statthaft und auch im Übrigen zulässig (§ 544 ZPO). Sie ist jedoch unbegründet.

I.

- 2 Im Blick auf die nachfolgend unter 1. bis 3. erörterten, von dem Kläger unter dem Gesichtspunkt der Grundsätzlichkeit (§ 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) zur Prüfung gestellten Zulassungsfragen ist bereits den Darlegungserfordernissen nicht genügt, weil Ausführungen dazu fehlen, aus welchen Gründen, in welchem Umfang und von welcher Seite die jeweilige Rechtsfrage umstritten ist (BGHZ 152, 182, 191).

- 3           1. Soweit die Nichtzulassungsbeschwerde beanstandet, dass das Berufungsgericht die Grundsätze über die Pflichtenkreise von Verkehrs- und Prozessanwalt zugrunde gelegt hat, fehlt es außerdem an der gebotenen Darlegung der Entscheidungserheblichkeit des Zulassungsgrundes (BGH, Beschl. v. 19. Dezember 2002 - VII ZR 101/02, NJW 2003, 831 f). Da die Einschaltung eines Verkehrsanwalts die Sorgfaltspflichten des Prozessanwalts allenfalls mindert (vgl. BGH, Urt. v. 28. Juni 1990 - IX ZR 209/89, NJW-RR 1990, 1241, 1243 f), jedenfalls im Vergleich zu einer Alleinvertretung nicht erhöht, ist nicht ersichtlich, inwieweit sich diese Rechtsanwendung zum Nachteil des Klägers ausgewirkt haben soll.
- 4           2. Soweit die Nichtzulassungsbeschwerde ein beschränktes Mandat reklamiert, übersieht sie, dass das Berufungsgericht von einer derartigen Gestaltung ausgegangen ist. Das Berufungsgericht hat in Einklang mit der höchstgerichtlichen Rechtsprechung angenommen, daß der Kläger als Prozessanwalt im Rahmen des beschränkten Mandats nicht der rechtlichen Prüfung des ihm von dem Verkehrsanwalt im Entwurf mitgeteilten Schriftsatzes enthoben war (BGH, Urt. v. 28. Juni 1990 aaO S. 1243; Sieg in Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee, Handbuch der Anwaltshaftung 2. Aufl. Rn. 212).
- 5           3. Zu Unrecht beanstandet die Rechtsbeschwerde den von dem Oberlandesgericht im Blick auf den Zurechnungszusammenhang befürworteten Anscheinsbeweis (BGHZ 123, 311, 319). Entgegen der Auffassung des Klägers bestand im Verhältnis zu der versäumten Antragsreduzierung keine Alternative, den Rechtsnachteil durch ein anderes prozessuales Vorgehen zu vermeiden.

II.

6                   Vergeblich rügt der Kläger einen Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG.

7                   1. Das Berufungsgericht hat das als übergangen gerügte Vorbringen, ein Schaden der Beklagten sei wegen der mit der Streithelferin zu 1 vereinbarten Erstattung der Prozesskosten nicht entstanden, tatsächlich zur Kenntnis genommen. Es hat diesen Sachvortrag aber mit der zutreffenden Begründung als nicht erheblich erachtet, dass die Ersatzpflicht des Schädigers jedenfalls nicht infolge eines auf Ausgleich der Vermögensbeeinträchtigung gerichteten Anspruchs des Geschädigten gegen einen Dritten, der - wie nachfolgend unter 2. b) erörtert - im Streitfall ohnehin nicht gegeben ist, entfällt (BGHZ 120, 261, 268; BGH, Urt. v. 19. Juli 2001 - IX ZR 62/00, ZIP 2001, 1507, 1509; BGH, Urt. v. 19. Juli 2001 - IX ZR 246/00, WM 2001, 1868 f).

8                   2. Fehl geht die Rüge, der Schadensersatzanspruch der Beklagten sei nicht aufrechnungsfähig, weil der Kläger die Einrede erhoben habe, nur Zug um Zug gegen Abtretung der der Beklagten gegen die Streithelferin zu 1 zustehenden Freistellungsansprüche seiner Ersatzpflicht nachkommen zu müssen.

9                   a) Zum einen hat der Kläger, wie dem von der Nichtzulassungsbeschwerde in Bezug genommenen Sachvortrag zu entnehmen ist, eine solche Einrede nicht geltend gemacht. Vielmehr hat er lediglich darauf hingewiesen, dass die Beklagte verpflichtet sei, "vorrangig die Zwangsvollstreckung gegen die Streithelferin zu betreiben oder doch jedenfalls etwaige Freistellungsansprüche gegen die Streithelferin an die klägerische Sozietät abzutreten." Da der Kläger mehrere Handlungsalternativen in den Raum gestellt und sogar in erster Linie eine Rückgriffspflicht gegen die Streithelferin zu 1 geltend gemacht hat,

fehlt es an einem Sachvortrag, der den eindeutigen Rückschluss auf die Erhebung der Einrede gestattet.

10           b) Zum anderen bestand eine solche Einrede nicht; deswegen ist das Vorbringen auch nicht entscheidungserheblich.

11           aa) Zwar hat die Streithelferin zu 1 der Beklagten zugesagt, die ihr aus der Führung des Verfahrens auf Erlass einer einstweiligen Verfügung entstehenden Prozesskosten zu erstatten. Die Vereinbarung ist jedoch aufgrund einer nach beiden Seiten hin interessengerechten Auslegung (BGHZ 137, 69, 72; BGH, Urt. v. 17. Mai 2004 - II ZR 261/01, WM 2004, 1286) ersichtlich dahin zu verstehen, dass die Streithelferin zu 1 nur die infolge einer sachgerechten Prozessführung erwachsenen, aber nicht solche Kosten, die durch einen vorwerfbaren Anwaltsfehler verursacht sind, zu tragen hat. Darum ist ein an den Kläger abtretbarer Anspruch bereits nicht gegeben.

12           bb) Selbst wenn die Beklagte von der Streithelferin zu 1 Ausgleich sämtlicher Prozesskosten beanspruchen könnte, wäre die Beklagte analog § 255 BGB verpflichtet, Zug um Zug gegen Erstattung dieser Kosten den ihr gegen den Kläger zustehenden Schadensersatzanspruch an die Streithelferin zu 1 abzutreten. Denn die Streithelferin zu 1 ist als ferner stehende Haftende nur gegen Abtretung der Ansprüche gegen den mit dem Haftungstatbestand näher verbundenen Kläger zur Leistung verpflichtet (Bamberger/Roth/Unberath, BGB 2. Aufl. § 255 Rn. 3 m.w.N.). Demgegenüber könnte der für den Schadenseintritt unmittelbar verantwortliche Kläger nach Erfüllung seiner Verpflichtung von

der Beklagten nicht Abtretung ihres gegen die Streithelferin zu 1 gerichteten Ausgleichsanspruchs verlangen.

Dr. Gero Fischer

Dr. Ganter

Dr. Kayser

Prof. Dr. Gehrlein

Dr. Detlev Fischer

Vorinstanzen:

LG Dortmund, Entscheidung vom 27.10.2004 - 3 O 457/03 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 29.09.2005 - 28 U 212/04 -