



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNISURTEIL

III ZR 235/15

Verkündet am:
10. November 2016
P e l l o w s k i
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

BGB §§ 254, 278 Da, Ea

- a) Ein geschädigter Darlehensgeber muss sich gegenüber einem ihm aus § 826 BGB haftenden Schädiger das schuldhafte Verhalten seiner Mitarbeiter bei der Kreditprüfung zurechnen lassen, wenn der Schädiger zum Zeitpunkt des Mitverschuldens die Schadensentwicklung auf den Weg gebracht hat, der Schaden mithin bereits ursächlich gesetzt war. In einem solchen Fall ist eine im Rahmen von § 254 Abs. 2 Satz 2, § 278 BGB erforderliche Sonderverbindung zwischen Schädiger und Geschädigtem gegeben (Bestätigung von BGH, Urteile vom 12. November 1991 - VI ZR 7/91, BGHZ 116, 60; vom 1. März 1988 - VI ZR 190/87, BGHZ 103, 338 und vom 28. April 1952 - III ZR 118/51, BGHZ 5, 378).
- b) Bei sittenwidriger Schädigung und direktem Schädigungsvorsatz kommt die anspruchsmindernde Berücksichtigung eines fahrlässigen Verhaltens des Geschädigten gemäß § 254 BGB nicht in Betracht (Bestätigung von BGH, Urteil vom 9. Oktober 1991 - VIII ZR 19/91, NJW 1992, 310).
- c) Handeln die Schädiger als Mittäter oder Gehilfen, sind im Rahmen der Prüfung eines Mitverschuldens des Geschädigten gemäß § 254 BGB ihre Verursachungs- und Schuldbeiträge in einer Gesamtschau dem Beitrag des Geschädigten gegenüberzustellen (Fortführung von BGH, Urteil vom 16. Juni 1959 - VI ZR 95/58, BGHZ 30, 203).

BGH, Versäumnisurteil vom 10. November 2016 - III ZR 235/15 - OLG Frankfurt am Main
LG Frankfurt am Main

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. November 2016 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Herrmann und die Richter Tombrink, Dr. Remmert und Reiter sowie die Richterin Pohl

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 8. Juli 2015 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung der Klägerin zurückgewiesen worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die weitergehende Revision der Klägerin wird zurückgewiesen.

Die Urteilsformel des Berufungsurteils wird dahin berichtigt, dass nach Nummer I 5 folgende neue Nummer I 6 eingefügt wird:

"Es wird festgestellt, dass der Beklagte zu 2 verpflichtet ist, gesamtschuldnerisch haftend mit dem Beklagten zu 3 der Klägerin alle weiteren Schäden, auch Zinsschäden, zu erstatten, die ihr aus der Auszahlung des notleidenden Darlehens in Höhe von 5,5 Mio. € und dessen Uneinbringlichkeit über die Klageanträge zu 1 bis 4 hinaus entstehen."

Die bisherigen Nummern I 6 und I 7 der Urteilsformel des Berufungsurteils werden, soweit das Berufungsurteil Bestand hat, zu Nummern I 7 und I 8.

Von Rechts wegen

Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten über Schadensersatzansprüche aufgrund eines Darlehens, das die Klägerin dem am Rechtsstreit nicht mehr beteiligten Beklagten zu 3 zur Finanzierung eines Grundstückskaufes sowie für Sanierungsarbeiten gewährte.

- 2 Der Beklagte zu 2 erwarb das in der Gemeinde L. gelegene bebaute Grundstück von der Voreigentümerin im März 2001 zum Preis von 5,3 Mio. DM in unsaniertem Zustand. Zu seinen Gunsten wurde eine Auflassungsvormerkung in das Grundbuch eingetragen. In der Folgezeit wurde der Kaufpreis einvernehmlich auf 1.022.583,73 € reduziert. Der Beklagte zu 2 wurde zunächst noch nicht als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen.

- 3 Seit Ende 2002 kam es durch Vermittlung des C. zu Gesprächen über einen Weiterverkauf an den vormaligen Beklagten zu 3. Wegen der Kaufpreisfinanzierung wurde im Frühjahr 2003 bei der Klägerin angefragt, wobei ein Kaufvertragsentwurf des seinerzeit als Notar bestellten Beklagten zu 1 vorgelegt wurde, der einen Kaufpreis von 5,5 Mio. € für das unsanierte Grundstück vorsah. Der Klägerin wurden zudem gefälschte Mietverträge über die - jeweils am 1. Juli 2003 beginnende - gewerbliche Nutzung des Objekts und unzutreffende Angaben des Beklagten zu 3 über seine Vermögensverhältnisse, insbesondere ein gefälschter Eigenkapitalnachweis über ca. 1,6 Mio. €, übermittelt. Anfang Juni 2003 übersandte C. der Klägerin Nachtragsvereinbarungen zu den Mietverträgen, die nunmehr einen Mietbeginn am 1. November 2003 enthielten.

- 4 Der Kaufpreis von 5,5 Mio. € sollte in Höhe von 3,9 Mio. € mit dem in Aussicht genommenen Darlehen der Klägerin finanziert werden; die restlichen 1,6 Mio. € sollten vom Beklagten zu 3 als Eigenkapital aufgebracht werden. Überdies sollten Sanierungskosten in Höhe von weiteren 1,6 Mio. € von der Klägerin fremdfinanziert werden, so dass sich das vorgesehene Gesamtkreditvolumen auf 5,5 Mio. € belief.
- 5 Am 11. Juni 2003 beurkundete der Beklagte zu 1 den Kaufvertrag zwischen dem Beklagten zu 2 und dem Beklagten zu 3. Als Kaufpreis wurden 5,5 Mio. € vereinbart. Der Beklagte zu 1 durfte über den Kaufpreisbetrag erst verfügen, wenn er vollständig auf einem einzurichtenden Notaranderkonto eingegangen war.
- 6 Aufgrund des Darlehensvertrags, den die Klägerin und der Beklagte zu 3 am 27. Juni 2003 mit den vorgenannten Bedingungen geschlossen hatten, zahlte die Klägerin am 15. Juli 2003 einen Teilbetrag in Höhe von 3,9 Mio. € auf ein Anderkonto des Beklagten zu 1. Hierzu hatte sie die Treuhandaufgabe erteilt, dass eine zu ihren Gunsten zu bestellende Grundschuld erstrangig im Grundbuch einzutragen sei.
- 7 Der Beklagte zu 2 schloss am 15. Juli 2003 mit der noch im Grundbuch eingetragenen Voreigentümerin einen notariell beurkundeten Vertrag über die Abtretung seiner Auflassungsvormerkung an den Beklagten zu 3. Der Beklagte zu 2 wurde am 23. Juli 2003 als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen. Zugleich wurden eine erstrangige Grundschuld zugunsten der Klägerin und eine Auflassungsvormerkung zugunsten des Beklagten zu 3 eingetragen.

- 8 Obwohl der Eigenkapitalanteil des Beklagten zu 3 von 1,6 Mio. € nicht eingezahlt wurde, veranlasste der Beklagte zu 1 Überweisungen von seinem Anderkonto am 25. Juli 2003 in Höhe von 1.022.583,70 € an die Kreditgeberin der Voreigentümerin und am 29. Juli 2003 in Höhe von 1.175.971,39 € an die Voreigentümerin. Des Weiteren wurden am 28. Juli 2003 von dem Notaranderkonto 1,7 Mio. € in bar abgehoben, von denen am Folgetag 250.000,00 € wieder eingezahlt und an den Beklagten zu 3 überwiesen wurden. Ebenfalls am 28. Juli 2003 quittierte der Beklagte zu 2 den Erhalt von 1.450.000 € von dem Beklagten zu 1.
- 9 Am 22. August 2003 beurkundete der Beklagte zu 1 eine Vereinbarung zwischen dem Beklagten zu 2 und dem Beklagten zu 3 über die Reduzierung des Kaufpreises auf 3,9 Mio. €. Die Klägerin informierte er hierüber nicht. Der Beklagte zu 3 wurde am 28. Oktober 2003 als Eigentümer im Grundbuch eingetragen. Dies teilte der Beklagte zu 1 der Klägerin mit Schreiben vom 29. Oktober 2003 mit.
- 10 Nachdem der Beklagte zu 3 einen Bauvertrag über Sanierungsarbeiten mit der Fa. B. mbH (künftig: B. GmbH) sowie eine Abtretungsvereinbarung vorgelegt hatte, zahlte die Klägerin zwischen November 2003 und Mai 2004 insgesamt 1.544.935,32 € an das Unternehmen. Dabei wurden teilweise Zahlungen auf Rechnungen über Arbeiten geleistet, die zwar ein öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger bestätigt hatte, die jedoch nicht ausgeführt worden waren. Vielmehr wurden die vereinnahmten Beträge von der B. GmbH teilweise an den Beklagten zu 3 weitergeleitet. Ein Großteil der abgerechneten Arbeiten wurde seitens der B. GmbH später noch erbracht. Zudem erstattete sie an die Klägerin 75.000 € zurück.

11 Der Beklagte zu 3 war nicht in der Lage, das Darlehen an die Klägerin zurückzuzahlen und die vereinbarten Zinsen zu entrichten. Er gab im Oktober 2004 die eidesstattliche Versicherung ab. Eine Forderung der Klägerin in Höhe der Darlehenssumme nebst Zinsen ist gegenüber dem Beklagten zu 3 tituliert.

12 Aus der im Laufe des Rechtsstreits erfolgten Zwangsversteigerung des Grundstücks floss der Klägerin ein Nettoerlös von 939.715,11 € zu.

13 Im Hinblick auf diese Vorgänge wurden die Beklagten zu 2 und 3 durch rechtskräftig gewordenes Urteil des Landgerichts K. wegen gemeinschaftlichen Betruges zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren (Beklagter zu 2) beziehungsweise zwei Jahren und acht Monaten (Beklagter zu 3) und der Beklagte zu 1 sowie C. wegen Beihilfe zum gemeinschaftlichen Betrug zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten (Beklagter zu 1) beziehungsweise zwei Jahren (C.) verurteilt.

14 Die Klägerin hat von den Beklagten zu 1 und 2 als Schadensersatz die Erstattung des Darlehensbetrages sowie der mit dem Beklagten zu 3 vereinbarten Darlehenszinsen, vom Beklagten zu 1 die Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten von 13.592,18 € und von allen Beklagten den Ersatz von für das Objekt verauslagten Versicherungsprämien von 4.980,99 € begehrt.

15 Das Landgericht hat der Klage nur teilweise stattgegeben. Die hiergegen gerichteten Berufungen der Klägerin und der Beklagten zu 1 und 2 hatten teilweise Erfolg. Das Berufungsgericht hat - nach Beiziehung der Strafakte - der Klägerin gegen die Beklagten zu 1 und 2 als Gesamtschuldner einen Zahlungsanspruch auf 3.628.993,61 € und gegen den Beklagten zu 1 auf weitere 1.444,91 € zuerkannt, abzüglich der an die Klägerin von der B. GmbH er-

statteten und der von der Klägerin aus der Verwertung des Grundstücks erzielten Beträge von 75.000 € und 939.715,11 €. Darüber hinaus hat es der Klägerin gegen den Beklagten zu 1 weitere Beträge von 3.320,66 € und 9.061,45 € zugesprochen. Hinsichtlich der Beträge von 3.628.993,61 € und 3.320,66 € erfolgte die Verurteilung jeweils als Gesamtschuldner mit dem Beklagten zu 3. Im Übrigen hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen und die Berufungen zurückgewiesen.

- 16 Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre Zahlungsansprüche - mit Ausnahme entgangener Darlehenszinsen von 89.612,46 € - weiter, soweit das Berufungsgericht zu ihrem Nachteil erkannt hat. Sie beantragt zudem die Berichtigung des Tenors des Berufungsurteils dahin, dass - entsprechend dem erstinstanzlichen Urteil - die Verpflichtung des Beklagten zu 2 festgestellt wird, gesamtschuldnerisch haftend mit dem Beklagten zu 3 alle weiteren Schäden zu erstatten, die ihr aus der Auszahlung des Darlehens und dessen Uneinbringlichkeit entstehen.

Entscheidungsgründe

- 17 Die zulässige Revision hat überwiegend Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils, soweit das Berufungsgericht die Berufung der Klägerin zurückgewiesen hat. Die weitergehende Revision ist dagegen unbegründet.
- 18 Über das Rechtsmittel ist antragsgemäß durch Versäumnisurteil zu entscheiden. Das Urteil beruht aber inhaltlich nicht auf der Säumnis der Beklagten, sondern auf der Berücksichtigung des gesamten Sach- und Streitstands (vgl.

z.B. Senatsurteil vom 18. Januar 2007 - III ZR 44/06, NJW-RR 2007, 621 Rn. 6; BGH, Urteil vom 4. April 1962 - V ZR 110/60, BGHZ 37, 79, 81 ff).

I.

19 Das Berufungsgericht hat, soweit vorliegend von Bedeutung, ausgeführt:

20 Die Klägerin habe gegen den Beklagten zu 1 einen Schadensersatzanspruch gemäß § 19 Abs. 1 BNotO i.V.m. §§ 23, 14 BNotO, §§ 17, 54d BeurkG. Der Beklagte zu 1 habe seine Amtspflichten verletzt, indem er Ende Juli 2003 Auszahlungen vom Notaranderkonto vorgenommen habe, ohne der Klägerin einen Warnhinweis zu erteilen, dass ihm Umstände bekannt geworden seien, die zur Gefährdung ihrer Vermögensinteressen führen könnten. Er habe aufgrund einer Vielzahl von Besonderheiten erkennen müssen, dass mit den Handlungen, an denen er habe mitwirken sollen, unerlaubte und unredliche Zwecke verfolgt worden seien.

21 Die Amtspflichtverletzung des Beklagten zu 1 sei kausal für den bei der Klägerin entstandenen Schaden von 3.628.993,61 €. Es sei davon auszugehen, dass die Klägerin ihren Treuhandauftrag widerrufen hätte, wenn sie vom Beklagten zu 1 pflichtgemäß über die Unregelmäßigkeiten informiert worden wäre. Es wäre dann nicht zu den Auszahlungen an die Voreigentümerin, deren finanzierende Bank sowie die Beklagten zu 2 und 3 gekommen. Darüber hinaus stellten die Zahlungen der Klägerin an die B. GmbH für nur teilweise durchgeführte Sanierungsarbeiten einen vom Beklagten zu 1 verursachten Schaden in Höhe von 1.544.935,32 € dar. Auch insoweit sei anzunehmen, dass die Klägerin die Zahlungen bei ordnungsgemäßen Hinweisen des Notars nicht geleistet hätte.

22 Der Beklagte zu 2 hatte der Klägerin aus § 826 BGB. Er habe sie in Bezug auf die Finanzierung vorsätzlich sittenwidrig schädigen wollen, indem er - ihr zur Prüfung einer Kreditgewährung vorzulegende - Mietverträge unterzeichnet habe, ohne deren Hintergründe und Wahrheitsgehalt zu überprüfen.

23 Hinsichtlich der Gesamtschadenssumme von 5.443.490,41 € müsse sich die Klägerin ein Mitverschulden in Höhe von einem Drittel anrechnen lassen. Sie habe die Kreditprüfung in äußerst nachlässiger Form vorgenommen. Zwar sei zu berücksichtigen, dass den Beklagten zu 1 und 2 zumindest bedingter Vorsatz vorgeworfen werden könne. Es gebe indes keinen allgemeinen Rechtsgrundsatz, dass einem vorsätzlich handelnden Schädiger stets die Berufung auf ein fahrlässiges mitwirkendes Verhalten des Geschädigten verwehrt sei. Vorliegend seien besondere Umstände gegeben, die eine Ausnahme von dieser Abwägungsregel zuließen. Je höher die Kreditgewährung ausfalle, desto mehr sei eine ausreichende Plausibilitätsprüfung vorzunehmen, um möglichen Unregelmäßigkeiten vorzubeugen. Vor diesem Hintergrund sei die Bewertung der zu finanzierenden Immobilie durch die Klägerin zu oberflächlich erfolgt. Aus einem in der beigezogenen Strafsakte enthaltenen Vermerk des Polizeipräsidiums K. vom 21. Februar 2006 über ein Gespräch mit Mitarbeitern der Klägerin ergebe sich, dass diese sich bei der Bearbeitung der Finanzierungsanfrage an dem Ertragswert der Immobilie und nicht an der Bonität des vormaligen Beklagten zu 3 orientiert habe. Soweit die Bonität des Kreditnehmers eine untergeordnete Rolle spiele, sei der Kreditgeber verpflichtet, den Ertragswert der Immobilie umso sorgfältiger zu prüfen. Dies habe die Klägerin nicht getan. Sie habe den Ertragswert durch eigene Mitarbeiter auf einer einseitigen Bewertung ermittelt. Diese stütze sich ausschließlich auf die Angaben zu Erträgen, die sich aus den übergebenen Mietverträgen ergäben. Ein Wertgutachten habe die Klä-

gerin vor der Kreditvergabe nicht veranlasst. Sie habe auch keine Erkundigungen darüber eingeholt, ob die in den Mietverträgen angegebenen Mietpreise ortsüblich seien und wie hoch die allgemeine Vermietungsquote bei Gewerbeobjekten in dem betroffenen Gebiet gewesen sei.

24 Soweit sich ein Darlehensgeber bei der Kreditprüfung überwiegend auf übergebene Unterlagen beziehe, treffe ihn eine erhöhte Sorgfaltspflicht bei der Prüfung der Unterlagen. Diese Pflicht hätten die Mitarbeiter der Klägerin nicht eingehalten. Ihnen habe bei genauer Prüfung die unprofessionelle Bearbeitung der Mietverträge auffallen müssen. So seien Vordrucke verschiedener Verlage verwendet worden, die unterschiedliche Nebenkostenschlüssel vorgesehen hätten. Auch sei in den Mietverträgen nicht erwähnt worden, dass noch umfangreiche Umbau- und Sanierungsarbeiten durchzuführen gewesen seien. Hinsichtlich des Zustandes der Mietsache sei zum Teil auf ein Übergabeprotokoll verwiesen worden, das zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses mangels Sanierung und Übergabe noch nicht existieren können. Zudem habe die Klägerin zu weiteren Nachfragen veranlassen müssen, dass sämtliche Mieter einheitlich gestalteter Nachträge circa fünf Wochen vor dem geplanten Mietbeginn bereit gewesen seien, den Nutzungsbeginn um drei Monate zu verschieben.

25 Unter Berücksichtigung ihres Mitverschuldensanteils von einem Drittel könne die Klägerin von dem Beklagten zu 1 auch Schadensersatz in Höhe von 9.061,45 € und 3.320,66 € wegen vorprozessual angefallener Rechtsanwaltskosten und von ihr verauslagter Versicherungsprämien für das finanzierte Gebäude verlangen.

26 Ein Anspruch der Klägerin wegen des auf dem Notaranderkonto verbliebenen Restbetrags von 1.444,91 € bestehe nur gegenüber dem Beklagten zu 1. Dagegen habe die Berufung des Beklagten zu 2 hinsichtlich dieses Restbetrags Erfolg. Er habe nicht damit rechnen müssen, dass der Beklagte zu 1 den Betrag nicht an die Klägerin zurückerstatte.

27 Die Berufung des Beklagten zu 2 gegen den vom Landgericht tenorierten Feststellungsantrag habe keinen Erfolg, da dieser Antrag zum Zeitpunkt der Klageerhebung und der Einlegung der Berufungen zulässig und begründet gewesen sei. Der Umstand, dass der Schaden der Klägerin aufgrund der während des Berufungsverfahrens erfolgten Zwangsversteigerung des Objekts abschließend bezifferbar sei, führe nicht dazu, dass der Feststellungsantrag mangels Feststellungsinteresses nicht mehr zulässig sei.

II.

28 Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung in mehreren Punkten nicht stand.

29 Gegenstand des Revisionsverfahrens sind allein die Höhe der Haftung der Beklagten unter dem Gesichtspunkt eines Mitverschuldens der Klägerin (§ 254 BGB; nachfolgend zu 1), die Schadensberechnung (nachfolgend zu 2) und die Haftung auch des Beklagten zu 2 auf den Ersatz des auf dem Notaranderkonto verbliebenen Restbetrages von 1.444,91 € (nachfolgend zu 3).

30 1. Die Annahme des Berufungsgerichts, die Klägerin müsse sich ein Mitverschulden in Höhe von einem Drittel anrechnen lassen, erweist sich unter mehreren Gesichtspunkten als rechtsfehlerhaft.

31 Die Abwägung der Verantwortlichkeiten zwischen den Parteien eines Schadensersatzanspruchs im Rahmen der Prüfung eines Mitverschuldens (§ 254 BGB) gemäß § 287 ZPO unterliegt einem weiten trichterlichen Entscheidungsspielraum und ist vom Revisionsgericht nur darauf hin zu überprüfen, ob alle in Betracht kommenden Umstände richtig und vollständig berücksichtigt und der Abwägung rechtlich zulässige Erwägungen zugrunde gelegt worden sind, hierbei insbesondere nicht gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstoßen worden ist (z.B. Senat, Urteile vom 23. Juli 2015 - III ZR 86/15, VersR 2016, 63 Rn. 31 und vom 20. Juni 2013 - III ZR 326/12, VersR 2013, 1322 Rn. 19 mwN).

32 Auch unter Berücksichtigung dieses eingeschränkten Prüfungsmaßstabs ist die Entscheidung des Berufungsgerichts nicht frei von Rechtsfehlern.

33 a) Eine Anspruchskürzung unter dem Gesichtspunkt des Mitverschuldens ist entgegen der Auffassung der Revision auf der Grundlage der vom Berufungsgericht bisher getroffenen Feststellungen allerdings nicht von vorneherein ausgeschlossen.

34 aa) Dies gilt zunächst im Hinblick auf das Verhältnis der Klägerin zum Beklagten zu 1.

35 Das Berufungsgericht hat die Haftung des Beklagten zu 1 darin begründet gesehen, dass er entgegen seinen aus § 54d BeurkG und § 14 Abs. 2 BNotO folgenden Amtspflichten Auszahlungen von dem Notaranderkonto vorgenommen hat, ohne zuvor einen Warnhinweis an die Klägerin zu erteilen, dass ihm Umstände bekannt geworden waren, die zu einer Gefährdung der Vermögensinteressen der Klägerin führen konnten. Im Fall einer Verletzung derartiger notarieller Warn- und Hinweispflichten ist ein Mitverschulden des Darlehensgebers in Gestalt einer unzureichenden Prüfung der Kreditwürdigkeit möglich (vgl. BGH, Urteil vom 22. November 1977 - VI ZR 176/76, WM 1978, 190, 192; OLG Schleswig, Urteil vom 20. Juni 2013 - 11 U 73/12, juris Rn. 40 f).

36 bb) Ein Mitverschulden der Klägerin ist auch gegenüber dem Beklagten zu 2 nicht von vorneherein ausgeschlossen.

37 (1) Allerdings ist der Revision einzuräumen, dass sich die Klägerin gegenüber dem Beklagten zu 2 ein schuldhaftes Verhalten ihrer Mitarbeiter bei der Kreditprüfung nur zurechnen lassen muss, wenn die Voraussetzungen von § 254 Abs. 2 Satz 2, § 278 BGB erfüllt sind. Die Bestimmung des § 254 Abs. 2 Satz 2 BGB bezieht sich auch auf das Mitverschulden eines Erfüllungsgehilfen im haftungsbegründenden Vorgang (z.B. BGH, Urteil vom 27. November 2008 - VII ZR 206/06, BGHZ 179, 55 Rn. 30 f). Es handelt sich um eine Rechtsgrundverweisung auf § 278 BGB, dessen Voraussetzung das Bestehen einer vertraglichen Beziehung oder einer sonstigen rechtlichen Sonderverbindung im haftungsbegründenden Zeitpunkt ist (st. Rspr. z.B. BGH, Urteile vom 12. November 1991 - VI ZR 7/91, BGHZ 116, 60, 74 und vom 1. März 1988 - VI ZR 190/87, BGHZ 103, 338, 342).

38 Ein derartiges Schuldverhältnis bestand vorliegend indes nicht nur zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 1, sondern in Gestalt der vom Berufungsgericht festgestellten vorsätzlichen sittenwidrigen und zum Nachteil der Klägerin begangenen Schädigung (§ 826 BGB) auch zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 2. Handelt es sich bei der im Rahmen von § 254 Abs. 2 Satz 2 BGB, § 278 BGB erforderlichen Sonderverbindung um ein durch eine unerlaubte Handlung begründetes Schuldverhältnis, muss sich das Mitverschulden zwar auf eine Phase beziehen, in welcher der Verletzungstatbestand bereits verwirklicht ist (BGH, Urteil vom 12. November 1991 aaO). Einer Vollen- dung des Deliktstatbestands zum Zeitpunkt des Mitverschuldens bedarf es je- doch nicht. Es genügt vielmehr, wenn der Schädiger zum Zeitpunkt des Mitver- schuldens die Schadensentwicklung auf den Weg gebracht hat, der Schaden mithin bereits ursächlich gesetzt war (vgl. Senat, Urteil vom 28. April 1952 - III ZR 118/51, BGHZ 5, 378, 384 f; BGH, Urteile vom 12. November 1991 aaO und vom 1. März 1988 aaO S. 343). Dies ist zu bejahen, wenn eine irgendwie geartete Einwirkung auf das verletzte Rechtsgut durch den Schädiger stattge- funden hat, ohne schon zu einem Schaden zu führen (Senat, Urteil vom 28. April 1952 aaO S. 385). Ein solcher Beginn der Schadensentwicklung ist im Streitfall bereits in der Vorlage der gefälschten Mietverträge und Eigenkapital- nachweise seitens des Beklagten zu 3 gegenüber der Klägerin zu sehen, die auch dem Beklagten zu 2 als Mittäter des gemeinschaftlich begangenen Be- trugs zuzurechnen ist. Mit dieser Vorlage war die maßgebliche Ursache für den Schaden gesetzt.

39 (2) Darüber hinaus darf die Schadensersatzpflicht des Beklagten zu 2 nicht isoliert betrachtet werden. Dieser haftet, wie das Berufungsgericht festge- stellt hat, gesamtschuldnerisch mit dem Beklagten zu 3. Im Verhältnis zu letzte- rem muss sich die Klägerin ein etwaiges Verschulden ihrer Mitarbeiter gemäß

§ 254 Abs. 2 Satz 2, § 278 BGB zurechnen lassen, da sie mit ihm in dem entscheidenden Zeitpunkt der Vorlage der gefälschten Mietverträge und Eigenkapitalnachweise - in Gestalt von Kreditvertragsverhandlungen beziehungsweise einer entsprechenden Vertragsanbahnung (§ 311 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BGB) - bereits in einer Sonderverbindung in vorgenanntem Sinne stand. Über § 425 BGB hinaus kommt aber ein mitwirkendes Verschulden, das dem Gläubiger nach §§ 254, 278 BGB zuzurechnen ist, allen Gesamtschuldnern zugute. Es bleibt ohne Bedeutung, dass der Gläubiger nur einzelnen Gesamtschuldnern gegenüber in einer die Anwendung der §§ 254, 278 BGB rechtfertigenden Sonderbeziehung steht, während andere Gesamtschuldner allein aus Delikt haften (BGH, Urteil vom 2. Februar 1984 - I ZR 228/81, BGHZ 90, 86, 91 mwN; MüKoBGB/Bydlinski, 7. Aufl., § 425 Rn. 21; Ekkenga/Kuntz in Soergel, BGB, 13. Aufl., § 254 Rn. 160).

40 b) Das Berufungsgericht hat jedoch bei der Prüfung des Mitverschuldens der Klägerin rechtsfehlerhaft nicht alle auf Seiten der Beklagten in Betracht kommenden Umstände vollständig berücksichtigt. Aufgrund dieser Umstände kann eine Schadensteilung wegen Mitverschuldens ausgeschlossen sein oder zumindest anders ausfallen als vom Berufungsgericht vorgenommen.

41 aa) Im Ausgangspunkt zutreffend hat das Berufungsgericht erkannt, dass es dem vorsätzlich handelnden Schädiger in der Regel verwehrt ist, sich auf ein fahrlässig mitwirkendes Verhalten des Geschädigten zu berufen (Senat, Urteil vom 21. Mai 1987 - III ZR 25/86, NJW 1988, 129, 130 mwN). Dieser Grundsatz gilt, wie das Berufungsgericht ebenfalls gesehen hat, nicht ausnahmslos. Vielmehr ist stets darauf abzustellen, ob es nach den Gegebenheiten des konkreten Einzelfalls unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben gerechtfertigt ist, dass der Schaden teilweise bei dem nur fahrlässig an der Schadensentste-

hung mitwirkenden Geschädigten belassen wird (BGH, Urteile vom 5. März 2002 - VI ZR 398/00, NJW 2002, 1643, 1646 und vom 8. Juli 1986 - VI ZR 47/85, BGHZ 98, 148, 158 f; jeweils mwN).

42 Jedoch ist gegenüber einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung, durch die sich der Schädiger einen rechtswidrigen Vermögensvorteil verschafft hat, selbst grobe Fahrlässigkeit des Geschädigten grundsätzlich nicht anspruchsmindernd anzurechnen (BGH, Urteil vom 9. Oktober 1991 - VIII ZR 19/91, NJW 1992, 310, 311 mwN; Beschluss vom 10. Februar 2005 - II ZR 276/02, juris Rn. 3; BAG, NJW 1970, 1861, 1862; MüKoBGB/Oetker, 7. Aufl., § 254 Rn. 112). Zwar lässt auch dieser Grundsatz Ausnahmen zu, insbesondere wenn der Schädiger im Hinblick auf die Schädigung des Klägers nur bedingt vorsätzlich gehandelt hat (BGH, Urteile vom 3. Februar 1970 - VI ZR 245/67, WM 1970, 633, 637 und vom 1. April 1969 - VI ZR 229/67, VersR 1969, 637). Jedoch kommt bei sittenwidriger Schädigung und direktem Schädigungsvorsatz die anspruchsmindernde Berücksichtigung eines fahrlässigen Verhaltens des Geschädigten nicht in Betracht (BGH, Urteil vom 9. Oktober 1991 aaO; Staudinger/Schiemann, BGB, Neubearbeitung 2005, § 254 Rn. 121).

43 bb) Dies hat das Berufungsgericht nicht hinreichend berücksichtigt. Seine Feststellungen tragen die von ihm angenommene Schadensteilung nicht.

44 Der Beklagte zu 2 haftet, wie das Berufungsgericht erkannt hat, der Klägerin aus § 826 BGB wegen vorsätzlich sittenwidriger Schädigung. In einem solchen Fall kommt - wie ausgeführt - die anspruchsmindernde Berücksichtigung eines fahrlässigen Verhaltens des Geschädigten - zumal zu einem Drittel - nicht in Betracht, wenn der Schädiger in Bezug auf die Schädigung mit direktem Vorsatz handelte. Es erscheint nicht vertretbar, dem Opfer eines mit direktem

Schädigungsvorsatz begangenen Kreditbetrugs die eigene nicht hinreichende Prüfung der von den Betrügern zur Krediterschleichung eingereichten gefälschten Unterlagen im Wege eines erheblichen Mitverschuldens entgegenzuhalten.

45 Ob vorliegend von einem direkten Schädigungsvorsatz der Beklagten auszugehen ist, lässt sich den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht entnehmen. Es hat den Beklagten zu 1 und 2 "zumindest" bedingt vorsätzliches Verhalten vorgeworfen. Dies lässt offen, ob die Beklagten nicht sogar mit direktem Schädigungsvorsatz handelten mit der Folge, dass - auch bei einer der Klägerin vom Berufungsgericht vorgeworfenen äußerst nachlässigen Kreditprüfung - eine Schadensteilung im Wege des Mitverschuldens nicht in Betracht kommt.

46 Ein direkter Schädigungsvorsatz der Beklagten erscheint nicht ausgeschlossen, dürfte vielmehr auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen eher naheliegen. Die Klägerin ist Opfer eines ausgeklügelten, mit erheblicher krimineller Energie begangenen Kreditbetrugs geworden, bei dem die Beklagten zusammengewirkt haben. Dass die rechtskräftig zu erheblichen Freiheitsstrafen wegen gemeinschaftlichen Betruges (Beklagter zu 2) beziehungsweise Beihilfe zum gemeinschaftlichem Betrug (Beklagter zu 1) verurteilten Beklagten hierbei eine Schädigung der Klägerin nicht nur billigend in Kauf nahmen, sondern insofern mit direktem Vorsatz handelten, erscheint zumindest möglich. Dabei ist es, soweit die Beklagten als Mittäter oder Gehilfen handelten, ausreichend, wenn einer von ihnen mit direktem Schädigungsvorsatz handelte. Denn ihre Verursachungs- und Schuldbeiträge sind in diesem Fall in einer Gesamtschau dem Beitrag der Klägerin gegenüberzustellen (BGH, Urteil vom 16. Juni 1959 - VI ZR 95/58, BGHZ 30, 203, 206 (Mittäter); OLG Saarbrücken, OLGZ 70,

9, 10 f (Mittäter, Anstiftung und Beihilfe); Staudinger/Schiemann aaO Rn. 138, 140; Palandt/Grüneberg, BGB, 75. Aufl., § 254 Rn. 68).

47 cc) Das Berufungsgericht hat darüber hinaus rechtsfehlerhaft nicht berücksichtigt, dass es sich vorliegend um eine Mehrzahl von Schädigern handelt und die Beklagten zu 1 bis 3 nach den getroffenen Feststellungen für den der Klägerin entstandenen Schaden gemeinsam verantwortlich sind. Darüber hinaus kommt nach den Feststellungen des Berufungsgerichts auch eine Beteiligung des C. an der Schadensverursachung gemeinsam mit den Beklagten zu 1 bis 3 in Betracht. Soweit die Beklagten und C. als Mittäter oder Gehilfen handelten, sind - wie vorstehend ausgeführt - ihre Verursachungs- und Schuldbeiträge in einer Gesamtschau dem Beitrag der Klägerin gegenüberzustellen. Die Revision beanstandet zu Recht, dass das Berufungsgericht eine solche Gegenüberstellung unterlassen hat. Es hat insofern nahezu ausschließlich auf das Verhalten des Beklagten zu 1 abgestellt.

48 dd) Aufgrund der nachzuziehenden Feststellungen zum Vorsatz der Beklagten und unter Einbeziehung der Verursachungsbeiträge aller Beklagten sowie des C. werden die Verantwortlichkeiten der Parteien somit erneut abzuwägen sein.

49 c) Die Revision rügt darüber hinaus mit Erfolg, dass die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen zum Mitverschuldensanteil der Klägerin auf einem Verfahrensfehler in Gestalt einer Verletzung der dem Berufungsgericht obliegenden Hinweispflicht gemäß § 139 Abs. 1, 2 ZPO beruhen (§ 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2b ZPO).

50 Ist eine Anspruchsminderung wegen Mitverschuldens der Klägerin nach § 254 BGB nicht bereits aufgrund der nachzuholenden Feststellungen zum Vorsatz der Beklagten ausgeschlossen, fällt die Würdigung des Berufungsgerichts ins Gewicht, die Klägerin habe die Kreditprüfung in äußerst nachlässiger Form vorgenommen. Dieser Einschätzung liegt die Feststellung zugrunde, die Klägerin habe sich bei der Bearbeitung der Finanzierungsanfrage am Ertragswert der Immobilie und nicht an der Bonität des Beklagten zu 3 orientiert. Das Berufungsgericht hat sich hierzu auf einen Vermerk des Polizeipräsidiums K. vom 21. Februar 2006 über ein Gespräch mit Mitarbeitern der Klägerin bezogen, den es der beigezogenen, sehr umfangreichen Strafakte der Staatsanwaltschaft K. entnommen hat.

51 Auf die von ihm beabsichtigte - entscheidende - Verwertung dieses Vermerks im Rahmen der Prüfung eines Mitverschuldens der Klägerin hätte das Berufungsgericht die Parteien und insbesondere die Klägerin gemäß § 139 Abs. 1, 2 ZPO hinweisen und Gelegenheit zur Stellungnahme geben müssen. Nach dieser Vorschrift hat das Gericht dahin zu wirken, dass die Parteien sich rechtzeitig und vollständig über alle erheblichen Tatsachen erklären. Auf einen Gesichtspunkt, den eine Partei erkennbar übersehen hat, darf das Gericht seine Entscheidung nur stützen, wenn es darauf hingewiesen und Gelegenheit zur Äußerung dazu gegeben hat.

52 Der polizeiliche Vermerk vom 21. Februar 2006 war vor Erlass des Berufungsurteils weder Gegenstand des schriftlichen Sachvortrags der Parteien noch der mündlichen Erörterungen vor dem Landgericht und dem Berufungsgericht. Namentlich die Beklagten hatten die dort niedergelegten Ermittlungen nicht zum Gegenstand ihres Verteidigungsvorbringens gemacht. Die Klägerin musste daher nach dem bisherigen Prozessverlauf nicht mit der Verwertung

des polizeilichen Vermerks und dem daraus folgenden Begründungsansatz des Berufungsgerichts rechnen. Diesem oblag es, die Klägerin rechtzeitig darauf hinzuweisen, dass und in welcher Weise es den Vermerk zu verwerten beabsichtigte. Letzteres gilt umso mehr, als das Berufungsgericht auf der Grundlage des Vermerks von der Rechtsauffassung des Landgerichts, das ein anspruchsminderndes Mitverschulden der Klägerin ausdrücklich verneint hat, abweichen wollte (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 16. Mai 2002 - VII ZR 197/01, NJW-RR 2002, 1436, 1437; Beschluss vom 28. September 2006 - VII ZR 103/05, NJW-RR 2007, 17 Rn. 4).

53 Seiner Hinweispflicht hat das Berufungsgericht nicht dadurch genügt, dass es die Straftakte im Termin vom 20. Mai 2015 zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht hat. Hieraus war für die Parteien die Bedeutung, die das Berufungsgericht einzelnen Bestandteilen der sehr umfangreichen Straftakte für die Beurteilung des Mitverschuldens der Klägerin beizumessen beabsichtigte, nicht erkennbar.

54 Das Berufungsurteil beruht auf der Verletzung der Hinweispflicht. Es ist nicht auszuschließen, dass die Klägerin, wie sie mit der Revision geltend macht, bei einem rechtzeitigen Hinweis Vortrag gehalten hätte, der dem Polizeivermerk und der auf ihn gestützten Würdigung des Berufungsgerichts entgegengestanden hätte.

55 Die Parteien werden in dem neuen Berufungsverfahren Gelegenheit erhalten, sowohl zu dem Vermerk des Polizeipräsidiums K. vom 21. Februar 2006 als auch zu weiteren Bestandteilen der vom Berufungsgericht verwerteten Straftakte - etwa den Ausführungen in dem Strafurteil vom 23. Januar 2013

(S. 85, 264, 269 ff) und ihren Grundlagen - sowie ihrer Bedeutung für ein Mitverschulden der Klägerin vorzutragen.

56 d) Die weiteren gegen die Würdigung des Berufungsgerichts zum Mitverschulden der Klägerin gerichteten Rügen der Revision bleiben ohne Erfolg.

57 aa) Eine Differenzierung nach Kredittranchen ist auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht veranlasst.

58 Die Klägerin überwies zunächst nur einen Teilbetrag von 3,9 Mio. € auf das Anderkonto des Beklagten zu 1, während die Auszahlung des weiteren für die Sanierungsmaßnahmen vorgesehenen Teilbetrages von 1,6 Mio. € gemäß dem Darlehensvertrag vom 27. Juni 2003 von der Vorlage entsprechender Bauzustandsberichte abhängig war. Die Klägerin konnte anschließend die mit Schreiben des Beklagten zu 1 vom 29. Oktober 2003 erfolgte Übersendung des Nachweises über die Eigentumsumschreibung auf den Beklagten zu 3 dahin verstehen, dass der Eigenkapitalanteil des Beklagten zu 3 von 1,6 Mio. € tatsächlich erbracht worden war. Hierdurch wurde indes nicht der - fortbestehende - Kausalzusammenhang zwischen der vom Berufungsgericht angenommenen nachlässigen Prüfung des Ertragswerts der Immobilie und der Kreditvergabe unterbrochen. Die vermeintliche Einzahlung des Eigenkapitalanteils des Beklagten zu 3 erweckte lediglich den Eindruck, dessen Bonität bestätige sich. Sie betraf damit einen Bereich, der nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts für die Kreditvergabe nicht entscheidend war. Die Täuschung der Klägerin über die Einzahlung des Eigenkapitalanteils durch den Beklagten zu 3 mag daher zwar den Irrtum der Klägerin über den ordnungsgemäßen Verlauf der Kredit- und Projektabwicklung aufrechterhalten haben. Ihr vom Berufungsgericht angenommenes nachlässiges Prüfverhalten in Bezug auf die den Er-

tragswert betreffenden Unterlagen wirkte jedoch auch danach, das heißt auch bei Auszahlung der die Sanierungsarbeiten ermöglichenden Kredittranchen noch fort. Eine auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts unter dem Gesichtspunkt des Mitverschuldens erfolgende Kürzung des Schadensersatzanspruchs der Klägerin umfasst daher auch den Teilbetrag des Darlehens von 1.544.935,32 €, den die Klägerin für scheinbar durchgeführte Sanierungsarbeiten ausgezahlt hat.

59 bb) Entgegen der Auffassung der Revision wirft das Berufungsgericht den Mitarbeitern der Klägerin nicht vor, sie hätten kein Wertgutachten erstellen lassen und keine Erkundigungen dazu eingezogen, ob die in den Mietverträgen angegebenen Mietpreise ortsüblich seien und wie hoch die allgemeine Vermietungsquote bei Gewerbeobjekten in dem betreffenden Gebiet sei. Die vorgeannten fehlenden Maßnahmen der Mitarbeiter der Klägerin hat es lediglich zur Begründung einer von ihm angenommenen erhöhten Sorgfaltspflicht der Klägerin herangezogen. Es nimmt eine solche erhöhte Sorgfaltspflicht des Kreditgebers bei der Prüfung der vom Kreditnehmer übergebenen Unterlagen an, wenn er sich bei der Kreditprüfung überwiegend auf diese Unterlagen bezieht und sonst keine weiteren Maßnahmen im vorgenannten Sinne trifft.

60 cc) Ob bei Kreditprüfungen der vorgenannten Art - wie vom Berufungsgericht angenommen und von der Revision verneint - eine erhöhte Sorgfaltspflicht des Kreditgebers besteht, kann offen bleiben. Denn die zum Beleg des Ertragswerts der zu finanzierenden Immobilie vom Beklagten zu 3 vorgelegten Mietverträge und ihre ebenfalls noch vor der Darlehenszusage vorgelegten Nachträge waren als zentrale und - nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts - für die Klägerin entscheidende Grundlagen der Kreditvergabe in jedem Fall auf Unregelmäßigkeiten zu prüfen. Schon bei einer sol-

chen - mit nicht erhöhter Sorgfalt durchgeführten - Prüfung hätten die vom Berufungsgericht erkannten Unregelmäßigkeiten - zumal in ihrer Gesamtschau - den Mitarbeitern der Klägerin auffallen und zu weiteren Nachfragen Anlass geben müssen.

61 2. Die Revision beanstandet auch zu Recht die fehlerhafte Behandlung der schadensmindernden Zahlungseingänge bei der Klägerin durch das Berufungsgericht. Die Beträge von 75.000 € und 939.715,11 €, die die Klägerin von der B. GmbH und im Zuge der Zwangsversteigerung des Grundstücks erhalten hat, mindern von vorneherein ihren Schaden. Sie sind daher von dem ursprünglichen, seitens der Klägerin indes nicht mehr in voller Höhe geltend gemachten Schadensbetrag von 5.443.490,41 € (Darlehen von 5.444.935,32 € abzüglich des von der Klägerin separat beanspruchten Restbetrags auf dem Notaranderkonto von 1.444,91 €) in Abzug zu bringen. Es verbleibt ein Schaden von 4.428.775,30 €. Nur dieser Schadensbetrag, nicht hingegen der Gesamtdarlehensbetrag ist sodann gegebenenfalls wegen eines etwaigen Mitverschuldens der Klägerin quotal zu kürzen. Aufgrund dessen ergibt sich ein deutlich höherer Schadensersatzanspruch der Klägerin als bei einem - fehlerhaften - Abzug der Zahlungseingänge erst nach Kürzung des früheren Gesamtschadens um einen dem Mitverschulden der Klägerin entsprechenden Anteil.

62 3. Ohne Erfolg bleibt die Revision hingegen, soweit sie sich gegen die Abweisung der gegen den Beklagten zu 2 gerichteten Klage wegen des auf dem Notaranderkonto verbliebenen Restbetrages von 1.444,91 € wendet. Die - wenn auch sehr kurzen - Ausführungen des Berufungsgerichts, der Beklagte 2 zu habe nicht damit rechnen müssen, dass der Beklagte zu 1 diesen Betrag nicht an die Klägerin zurückerstatte, begehen im Ergebnis keinen Bedenken.

63

Mit der vorgenannten Bemerkung verneint das Berufungsgericht einen Schädigungsvorsatz im Rahmen der - im Übrigen von ihm bejahten - Haftung des Beklagten zu 2 aus § 826 BGB. Die Revision weist zwar zutreffend darauf hin, dass sich dieser Vorsatz nicht auf den genauen Kausalverlauf und den Umfang des Schadens zu erstrecken braucht. Er muss jedoch die gesamten Schadensfolgen sowie Richtung und Art des Schadens umfassen (BGH, Urteil vom 11. November 2003 - VI ZR 371/02, NJW 2004, 446, 448). Vorliegend bestehen in Bezug auf den nicht zurückerstatteten, auf dem Anderkonto verbliebenen Betrag von 1.444,91 € Richtung und Art des Schadens darin, dass sich der Beklagte zu 1 gegenüber der Klägerin für berechtigt hielt, diesen Restbetrag wegen eigener Honoraransprüche vereinnahmen zu können. Damit unterscheiden sie sich wesentlich von Richtung und Art desjenigen Schadens der Klägerin, der durch die früheren, dem Grundstückserwerb und der angeblichen Grundstücks-sanierung dienenden Überweisungen und Auszahlungen von dem Notaranderkonto entstanden ist. Der vom Berufungsgericht im Rahmen der Haftung aus § 826 BGB angenommene Vorsatz des Beklagten zu 2 muss daher nicht auch den durch die Vereinnahmung des Betrages von 1.444,91 € durch den Beklagten zu 1 entstandenen, in seiner Richtung und Art sich von dem übrigen Schaden der Klägerin unterscheidenden Schaden umfassen. Die insofern mit der Revisionsbegründung angestellten Erwägungen zum Tatplan der Beklagten zu 2 und 3 erscheinen zwar möglich, aber nicht zwingend. Entsprechenden, vom Berufungsgericht übergangenen Sachvortrag der Klägerin zeigt die Revision nicht auf. Ebenso denkbar ist ein Tatplan, in dem die Behandlung eines geringen, auf dem Notaranderkonto verbliebenen Restbetrags keine Rolle spielte oder der sogar - zur Vertuschung des Betrugs - seine "korrekte" Rückerstattung an die Klägerin vorsah. Die Verrechnung des Restbetrags durch den Beklagten zu 1 mit eigenen Honoraransprüchen wird in diesem Fall nicht vom Vorsatz des Beklagten zu 2 umfasst.

III.

64 Das angefochtene Urteil ist nach alledem aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO), soweit das Oberlandesgericht die Berufung der Klägerin zurückgewiesen hat. Im Übrigen hat das Berufungsurteil Bestand.

65 Da der Rechtsstreit wegen fehlender tatsächlicher Feststellungen noch nicht zur Endentscheidung reif ist, ist die Sache im Umfang der Aufhebung des Berufungsurteils zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO).

IV.

66 Der Antrag der Klägerin auf Berichtigung des Berufungsurteils ist zulässig und begründet (zur Berichtigung des Urteils durch das mit der Sache befasste Rechtsmittelgericht vgl. BGH, Urteil vom 3. Juli 1996 - BGHZ 133, 184, 191 mwN). Das Berufungsurteil enthält unter Nummer I seiner Urteilsformel insoweit eine Unrichtigkeit im Sinne von § 319 Abs. 1 ZPO, als im Rahmen der dort erfolgten Neufassung der Urteilsformel des erstinstanzlichen Urteils der Feststellungsausspruch in Absatz 5 der Urteilsformel des Landgerichts versehentlich nicht aufgenommen worden ist.

67 Das Berufungsgericht hat diesen Ausspruch aufrechterhalten wollen. Es stellt in den Gründen seiner Entscheidung (S. 49 f) ausdrücklich fest, die Berufung des Beklagten zu 2 gegen den tenorierten Feststellungsantrag habe "keinen Erfolg". Folgerichtig muss der Feststellungsausspruch des Landgerichts aufrechterhalten bleiben und bei vollständiger Neufassung der Urteilsformel in

diese aufgenommen werden. Aus der anschließenden Formulierung des Berufungsgerichts, der Feststellungsantrag sei zum Zeitpunkt der Klageerhebung und der Einlegung der Berufungen zulässig und begründet gewesen, folgt nicht, dass es diesen Antrag nunmehr als unzulässig oder unbegründet erachtet. Im Gegenteil führt das Berufungsgericht aus, der Umstand, dass der Schaden der Klägerin nunmehr abschließend bezifferbar sei, führe nicht dazu, dass der Feststellungsantrag mangels Feststellungsinteresses nicht mehr zulässig sei. Damit geht es zugleich davon aus, dass der Feststellungsantrag von der Klägerin im Berufungsverfahren weiterverfolgt worden ist.

68 Dies trifft zu. In der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht vom 20. Mai 2015 hat die Klägerin auf die Anträge aus ihrem Schriftsatz vom 19. Mai 2015 Bezug genommen. Bei diesen Anträgen handelt es sich ausschließlich um Berufungsanträge betreffend die Verurteilung des Beklagten zu 1. Sie verhalten sich nicht zu dem Feststellungstenor des Landgerichts betreffend den Beklagten zu 2. Insofern ist der weitere in der mündlichen Verhandlung vom 20. Mai 2015 gestellte Antrag der Klägerin maßgeblich, die Berufungen der Beklagten zurückzuweisen. Hieran wird deutlich, dass die Klägerin den Feststellungstenor des Landgerichts verteidigt und ihn aufrechterhalten sehen will. Letzteres ergibt sich auch aus ihrem von dem Berichtigungsantrag in Bezug genommenen Schriftsatz vom 10. März 2015. Dort verteidigt sie ebenfalls den Feststellungstenor des Landgerichts.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen dieses Versäumnisurteil steht der säumigen Partei der Einspruch zu. Dieser ist beim Bundesgerichtshof in Karlsruhe von einem an diesem Gericht zugelassenen Rechtsanwalt binnen einer Notfrist von zwei Wochen ab der Zustellung des Versäumnisurteils durch Einreichung einer Einspruchsschrift einzulegen.

Die Einspruchsschrift muss das Urteil, gegen das der Einspruch gerichtet wird, bezeichnen und die Erklärung enthalten, dass und, wenn der Rechtsbehelf nur teilweise eingelegt werden soll, in welchem Umfang gegen dieses Urteil Einspruch eingelegt werde.

In der Einspruchsschrift sind die Angriffs- und Verteidigungsmittel sowie Rügen, die die Zulässigkeit der Klage betreffen, vorzubringen. Auf Antrag kann der Vorsitzende des erkennenden Senats die Frist für die Begründung verlängern. Bei Versäumung der Frist für die Begründung ist damit zu rechnen, dass das nachträgliche Vorbringen nicht mehr zugelassen wird.

Im Einzelnen wird auf die Verfahrensvorschriften in § 78, § 296 Abs. 1, 3, 4, § 338, § 339 und § 340 ZPO verwiesen.

Herrmann

Tombrink

Remmert

Reiter

Pohl

Vorinstanzen:

LG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 26.09.2006 - 2-19 O 304/05 -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 08.07.2015 - 4 U 248/06 -