

49

# Eßer & Dr. Wosgien

PARTNERSCHAFTSGESELLSCHAFT

Hans-Jürgen Eßer  
RECHTSANWALT  
(Notar a. D.)

Dr. Hans-Werner Wosgien  
RECHTSANWALT \*

Cord-Hendrik Eßer  
RECHTSANWALT

Postfach 17 10 • 26007 Oldenburg

Huntestraße 18  
26135 Oldenburg

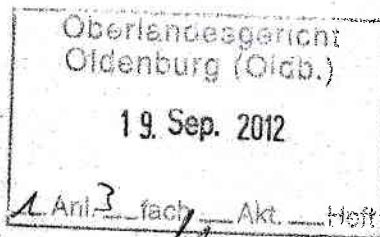
Telefon: (04 41) 9 25 75 -0  
Telefax: (04 41) 9 25 75 -55  
www.ewetel.net/~esser.wosgien/  
email: esser.wosgien@ewetel.net

Oberlandesgericht Oldenburg  
26135 Oldenburg

## Nachtbriefkasten

Gerichtsfach 48

\* zgl. Fachanwalt f. Familienrecht



19.09.2012 / Mo  
00244/11 H / Z

12 U 102/12

### Berufungserwiderung In Sachen

Abschrift an Gegner ab am  
20. SEP. 2012 Geschäftsstelle

**Hackmann**  
RAe Rotthege & Wassermann, Essen

./.

**Rechtsanwalt Stork**  
RAe Eßer & Dr. Wosgien, GF 48

wiederholen wir zur Begründung des Antrags vom 23.08.2012 das gesamte erstinstanzliche Vorbringen des Beklagten mit allen Beweisangeboten sowie die dem Beklagten günstigen Ausführungen des Landgerichts im angefochtenen Urteil und tragen ergänzend wie folgt vor:

- 2 Die Berufungsbegründung liest sich zwar auf den ersten Blick durchaus gefällig, soweit sie Rechtsfehler des Landgerichts darin sieht, dass dieses weder die vom Kläger benannten weiteren „Zeugen vom Hörensagen“ noch den Beklagten (förmlich) als Partei zu der Frage des Zeitpunkts der Erteilung des Auftrags zur Einleitung der Teilungsversteigerung vernommen hat.

3 Bei näherer Betrachtung und Auswertung des gesamten Prozessstoffs ist aber bereits zweifelhaft, ob mit diesen Angriffen des Klägers gegen das erstinstanzliche Urteil überhaupt die Anforderungen an eine ordnungsgemäße Berufungsbegründung gewahrt sind. Denn nach § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO hat, wenn die Berufung darauf gestützt wird, dass die angefochtene Entscheidung auf einer Rechtsverletzung beruht (§§ 513 Abs. 1, 546 ZPO), die Berufungsbegründung nicht nur die Bezeichnung der Umstände zu enthalten, aus denen sich nach Ansicht des Rechtsmittelführers die Rechtsverletzung ergibt, sondern auch die Gründe anzugeben, aus denen sich die **Erheblichkeit der Rechtsverletzung für die angefochtene Entscheidung** herleitet. Diesen Anforderungen wird die Berufungsbegründung des Klägers bei genauerer Prüfung nicht gerecht, denn es fehlt an jeglicher Darlegung der Erheblichkeit der von ihm gerügten angeblichen Rechtsfehler der Einzelrichterin des Landgerichts.

4 Die Klage ist nämlich auch nach dem den Sachverhalt nur unvollständig wiedergebenden Berufungsvorbringen unschlüssig, sodass **die als übergangen gerügten Beweisantritte nicht entscheidungserheblich** sind. Das Landgericht hätte die Klage vielmehr (schon) ohne Beweisaufnahme abweisen müssen.

5 Im Einzelnen:

6 Der Kläger stützt seine Ansprüche auf zwei vermeintliche Fehler des Beklagten. Der erste Komplex betrifft die angeblich verzögerte Einleitung eines Teilungsversteigerungsverfahrens bezüglich des Grundstücks Rübbehauk 4 in Berge, das im hälftigen Miteigentum des Klägers und seiner Mutter steht (I.). Der zweite Komplex bezieht sich auf die nach Ansicht des Klägers



unzureichende Auskunftserteilung durch den Beklagten gegenüber der Mutter des Klägers in Bezug auf von dieser geltend gemachte Pflichtteilsansprüche nach dem Tod der Großmutter des Klägers, die diesen testamentarisch als Alleinerben eingesetzt hatte (II.).

7 I. Selbst wenn man zugunsten des Klägers als wahr unterstellt, dass er den Beklagten schon im Februar 2009 und nicht erst in der Besprechung der Parteien am 29.09.2009 beauftragt hat, die Teilungsversteigerung des Grundstücks zu beantragen, ist dem Kläger dadurch eindeutig nicht der mit der Klage bzw. der Berufung nun noch geltend gemachte Schaden entstanden.

8 Es kommt somit entscheidungserheblich überhaupt nicht auf die als verfahrensfehlerhaft übergangen gerügte Vernehmung der weiteren vom Kläger benannten angeblichen Zeugen (vom Hörensagen) und auch nicht auf die (subsidiäre) Parteivernehmung des Beklagten gemäß § 445 ZPO zur Frage des Zeitpunktes der konkreten Auftragserteilung für die Einleitung der Teilungsversteigerung an.

9 Wenn man nämlich einen Teilungsversteigerungsauftrag des Klägers an den Beklagten schon etwa Mitte Februar 2009 und die zeitnahe Einreichung eines solchen Antrags bei dem zuständigen Amtsgericht Bersenbrück (nach einer angemessenen Prüfungs- und Bearbeitungszeit) im März 2009 hinzudenkt, wäre die Gesamtvermögenslage des Klägers nach seinem eigenen Vortrag keine andere.

10 Dass die angeblich verspätet eingeleitete Teilungsversteigerung nichts mit der der Bundesagentur für Arbeit offensichtlich vorgespiegelten (Neu-)

Aufnahme oder Aufgabe der selbständigen Tätigkeit zu tun hatte, liegt offen auf der Hand, denn der Kläger hat eine abhängige Tätigkeit als Kraftfahrer lange vor einem etwa möglichen Zuschlag in einem (unterstellt) schon im März 2009 eingeleiteten Teilungsversteigerungsverfahrens aufgenommen, nachdem er bereits wenige Tage nach seiner angeblichen, dem Beklagten seinerzeit nicht bekannten „Werbekampagne“ (GA I Bl. 38, 45 f) schon im Monat März 2009 merkte, dass er durch die ausschließliche selbständige Tätigkeit kein ausreichendes Einkommen erzielen würde. Aus den von ihm nach Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz vorgelegten Wochenberichten (GA I Bl. 126 ff) und dem nun neu eingereichten Arbeitsvertrag (GA II Bl. 35 ff), zu deren bzw. dessen inhaltlicher Richtigkeit sich der Beklagte allerdings mit Nichtwissen erklärt, ergibt sich, dass der Kläger für die Firma Menke Spezialtransporte sogar schon im März 2009 als Kraftfahrer tätig geworden ist. Die Aufstellung beginnt nämlich mit dem 30.03.2009 (GA I Bl. 139), was auch der Regelung unter Ziff. 1.1. des Arbeitsvertrages entspricht. Der Beklagte geht davon aus, dass der Kläger auch diesen Umstand der Arbeitsagentur verschwiegen hat und folglich auch aus diesem Grunde nicht einmal Anspruch auf Gründungszuschuss für den (gesamten) Monat März 2009 gehabt hätte, und zwar völlig unabhängig vom Zeitpunkt der Einreichung eines Teilungsversteigerungsantrages bei dem Amtsgericht Bersenbrück, wobei die Aufnahme bzw. angebliche Aufgabe der selbständigen Tätigkeit (bzw. richtig: die Aufnahme einer *zusätzlichen* abhängigen Tätigkeit als Kraftfahrer ab dem 30.03.2009) in keinerlei Ursachenzusammenhang mit dem nach streitiger Darstellung des Klägers dem Beklagten bereits im Februar 2009 erteilten Auftrag, ein Teilungsversteigerungsverfahren einzuleiten, stand. Den Antrag auf Gründungszuschuss für eine geplante Selbständigkeit hat der Kläger nämlich nach neuem Vortrag in der Berufungsbegründung schon im September 2008 gestellt (GA I Bl. 13), was der Beklagte allerdings bestreitet und sich lediglich hilfswiese zueigen macht. Einen vermeintlichen



weitergehenden Anspruch auf Gründungszuschuss für den Zeitraum April bis November 2009 hat der Kläger also zweifelsfrei nicht durch einen verzögerten Teilungsversteigerungsantrag, sondern aufgrund der Aufnahme der Tätigkeit als Kraftfahrer ab dem 30.03.2009 verloren (vgl. GA I Bl. 48).

11 Wann der Kläger der Bundesagentur für Arbeit die Arbeitsaufnahme angezeigt hat, lässt sich seinem unsubstantiierten Vortrag übrigens nicht entnehmen. Einen Änderungsbescheid hat er ebenso wenig vorgelegt.

12 Jedenfalls ist nicht ansatzweise dargetan oder sonst ersichtlich, dass dem Kläger durch einen angeblich um rund acht Monate verzögerten Teilungsversteigerungsantrag ein Gründungszuschuss verloren gegangen ist. Einen entsprechenden Ursachenzusammenhang hat der Kläger schon nicht nachvollziehbar vorgetragen, denn die Aufhebung der Bewilligung ab April 2009 beruhte ausschließlich auf dem eigenen Entschluss des Klägers, zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes neben dem Betrieb der Werkstatt eine unselbständige Tätigkeit als Kraftfahrer aufzunehmen, weil die Einkünfte aus der Werkstatt unstreitig nicht ausreichten.

13 Die Berufung übergeht insoweit außerdem geflissentlich, dass der Kläger **unstreitig seit 2006 ununterbrochen bis heute auf dem Grundstück Rübbehauk 4 eine Werkstatt mit Zweiradhandel betrieb und betreibt**, noch dazu ohne dafür an seine Mutter als Miteigentümerin eine Nutzungsentschädigung zu zahlen (GA I Bl. 73, 99). Für den Betrieb des Fahrradhandels und der Werkstatt war und ist es allerdings unerheblich, ob der Kläger lediglich neben seiner Mutter Miteigentümer des Grundstücks zu 1/2 oder Alleineigentümer war bzw. ist. Von daher hätte der Kläger auch die von ihm genannten sieben Fahrräder ohne weiteres unabhängig vom Zeitpunkt

der Einleitung eines Teilungsversteigerungsverfahrens und unabhängig von einer haupt- oder nur nebenerwerblichen Verkaufstätigkeit an die angeblichen Interessenten veräußern können, wobei allerdings nach wie vor bestritten wird, dass die dafür benannten Zeugen überhaupt interessiert waren und Fahrräder „mittlerweile anderweitig erworben haben“. Bemerkenswerter Weise handelt es sich bei zwei der angeblichen Kaufinteressenten (Övermöhle und Pöppe) um dieselben Personen, denen der Kläger über einen dem Beklagten angeblich schon im Februar 2009 erteilten Teilungsversteigerungsauftrag berichtet haben will, wobei der Zeuge Pöppe überdies der Vermieter des Klägers sein soll (vgl. GA I Bl. 140 ff). Den Fahrradhandel hat der Kläger jedenfalls ohne Unterbrechung seit 2006 bis heute auf dem Grundstück Rüb-  
belhauk 4 in Berge betrieben, weshalb er einen angeblich kausalen Erwerbsschaden (entgangenen Gewinn) nicht einmal schlüssig vorgetragen hat. Der angeblich verzögerte Teilungsversteigerungsantrag hatte auf die (zumindest nebenerwerbliche) ununterbrochene Verkaufstätigkeit keinerlei Einfluss. Der Kläger hat diesbezüglich auch nicht einmal vorgetragen, wann er sieben Fahrräder an die angeblichen Interessenten hätte verkaufen können bzw. wollen und warum für ein angebliches Fehlschlagen der Geschäfte der vermeintlich verzögerte Teilungsversteigerungsantrag ursächlich gewesen sein soll, obgleich seine Werkstatt mit Verkauf seit 2006 bis heute ohne Unterbrechung von ihm auf dem in seinem hälftigen Miteigentum stehenden Grundstück betrieben wird.

- 14 Im Übrigen hätte sich an der tatsächlichen Fortsetzung der Nutzung des Grundstücks durch den Kläger im Jahr 2009 ohnehin überhaupt nichts geändert, wenn der Beklagte den Teilungsversteigerungsantrag nicht erst am 30.10.2009, sondern schon im März 2009 bei dem zuständigen Amtsgericht eingereicht hätte. Das Teilungsversteigerungsverfahren wäre nämlich angesichts der üblichen Verfahrensdauer auch dann zweifelsfrei nicht schon im



Herbst 2009, sondern keinesfalls vor Mitte/Ende 2010 beendet worden, wobei der Kläger den Zuschlag sowieso nicht erhalten hätte, da er über keine entsprechenden Mittel für einen Erwerb verfügte und verfügt. Das war übrigens auch der Grund dafür, dass der Kläger das Teilungsversteigerungsverfahren nach Antragstellung durch den Beklagten unstreitig nicht fortgesetzt, sondern zeitnah zum Ruhen gebracht hat.

**Beweis: Beiziehung der Akten AG Bersenbrück – NZS 9 K 71/09**

15 Diesem schon erstinstanzlich vom Beklagten angetretenen (Gegen-) Beweis (GA I Bl. 116) wird der Senat nachzugehen haben, wenn er die Berufung des Klägers nichts schon mangels Schlüssigkeit der Klage zurück weist.

16 Aus den vorstehenden Gründen hatte der Kläger auch keine substanzlos behaupteten vergeblichen Mietaufwendungen wegen eines vermeintlich weisungswidrig nicht früher gestellten Teilungsversteigerungsantrags. Dem Vortrag des Klägers lässt sich schon nicht entnehmen, für welche Monate konkret er angeblich überflüssig Miete aufgewandt haben will. In erster Instanz wurde von ihm Miete für 17 Monate gefordert, nun (nur) noch für 8 Monate (GA II Bl. 30), wobei der Beklagte bestreitet, dass der Kläger monatlich 380 € Kaltmiete tatsächlich gezahlt hat. Abgesehen davon, dass ein Teilungsversteigerungsverfahren vor dem Amtsgericht Bersenbrück selbst bei Antragstellung im März 2009 in keinem Fall vor Mitte/Ende 2010 abgeschlossen gewesen wäre, steht ferner weder fest und ist streitig, dass der Kläger den Zuschlag erhalten hätte, noch ist nachvollziehbar dargetan, dass er auf dem fraglichen Grundstück überhaupt Wohnraum hätte errichten können. Denn nach eigener Darstellung wollte der Kläger das baufällige und unwohnbare Wohngebäude im Falle der Erlangung des Alleineigentums abrei-





Beklagte vollumfänglich mit Nichtwissen. Soweit der Kläger behauptet (hat) (GA I Bl. 119), der Beklagte habe den Schlusssatz des Schreibens vom 05.06.2009 (GA I Bl. 90) eigenmächtig angefügt und er – der Kläger - habe das nicht bemerkt und das Schreiben möglicherweise nicht einmal erhalten, ist das nachweislich falsch, denn der Kläger hat dieses Schreiben selbst mit Schriftsatz seiner Prozessbevollmächtigten vom 26.01.2010 in dem Vorprozess vor dem Landgericht Osnabrück zum Az. 10 O 2641/09 vorlegen lassen (BA Bl. 42 = BA Bl. 10). Er hat es also vom Beklagten erhalten und den Inhalt vorgerichtlich unstreitig zu keinem Zeitpunkt in Zweifel gezogen.

19

Falls der Senat gleichwohl der Ansicht sein sollte, dass die vom Kläger weiter benannten „Zeugen vom Hörensagen“ zur Frage des Zeitpunkts der Erteilung des Teilungsversteigerungsauftrages vernommen werden müssen, wird der Senat eine Beweisaufnahme selbst durchzuführen haben. Eine Zurückverweisung nach § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO kommt als Ausnahme von der in § 538 Abs. 1 ZPO statuierten Verpflichtung des Berufungsgerichts, die notwendigen Beweise zu erheben und in der Sache selbst zu entscheiden, nur in Betracht, wenn das erstinstanzliche Verfahren an einem so wesentlichen Mangel leidet, dass es keine Grundlage für eine instanzbeendende Entscheidung sein kann. Ob ein solcher Mangel vorliegt, ist nach ständiger Rechtsprechung vom materiell-rechtlichen Standpunkt des Vorderrichters aus zu beurteilen, auch wenn dieser verfehlt ist und das Berufungsgericht ihn nicht teilt (BGH, Urteil vom 14.06.2012 – IX ZR 150/11, juris m.w.N.). Hiernach begründet es keinen Fehler im Verfahren der Vorinstanz, wenn das Berufungsgericht Parteivorbringen materiell-rechtlich anders beurteilt als das Erstgericht, indem es geringere Anforderungen an die Schlüssigkeit und Substantiierungslast stellt und infolge dessen eine Beweisaufnahme für erforderlich hält (BGH, a.a.O. m.w.N.). Ein Verfahrensfehler kann in einem solchen Fall auch nicht mit einer Verletzung der richterlichen Hinweis- und Fra-

gepflicht (§ 139 ZPO) begründet werden. Eine unrichtige Rechtsansicht des Erstrichters darf nicht auf dem Umweg über eine angebliche Hinweispflicht gegenüber den Parteien in einen Verfahrensmangel umgedeutet werden, wenn auf der Grundlage der Auffassung des Erstgerichts kein Hinweis geboten war. Das Berufungsgericht muss vielmehr auch insoweit bei Prüfung der Frage, ob ein Verfahrensfehler vorliegt, den Standpunkt des Erstgerichts zugrunde legen (BGH, a.a.O. m.w.N.). **Nach diesen rechtlichen Maßstäben scheidet im Streitfall eine Aufhebung und Zurückverweisung der Sache an das Erstgericht aus.**

20 Für den Fall einer ergänzenden Zeugenbeweisaufnahme tritt der Beklagte seinerseits

**Gegenbeweis: Zeugnis des Frau Waltraud Fühne, zu laden unter der Kanzleianschrift des Beklagten**

21 dafür an, dass der Kläger noch bis Ende Juli 2009 eine einvernehmliche Lösung mit seiner Mutter erreichen wollte und dem Beklagten erst in der Besprechung am 29.09.2009 einen Teilungsversteigerungsauftrag erteilt hat. Bei der Zeugin handelt es sich um eine Mitarbeiterin des Beklagten, die mit dem Kläger gut bekannt ist. Bei seinen Besuchen in der Kanzlei des Beklagten im Laufe des Jahres 2009 hat sich der Kläger regelmäßig mit der Zeugin über die Probleme mit seiner Mutter unterhalten und auch der Zeugin gegenüber immer wieder betont, dass er keine Streitige Auseinandersetzung mit seiner Mutter wolle. Von einem vermeintlich nicht rechtzeitig eingereichten Teilungsversteigerungsantrag war in all diesen Gesprächen seitens des Klägers nie die Rede. Beschwer hat er sich vielmehr erst Ende Oktober/Anfang November 2009, nachdem er vom Amtsgericht Bersenbrück offenbar erfah-



ren hatte, dass zwischen dem Zeitpunkt des dem Beklagten erteilten Auftrags am **29.09.2009** und der Einreichung des Teilungsversteigerungsantrages beim Gericht am 30.10.2009 rund ein Monat vergangen war, was der Kläger anscheinend für „zu lang“ hielt.

**Beweis:**        wie vor

22

Auch die Beweiswürdigung des Landgerichts ist entgegen der Ansicht der Berufung nicht zu beanstanden. Gegen das Vorbringen des Klägers streitet vielmehr der urkundlich unterlegte Vortrag des Beklagten. Unstreitig hatte zunächst die Mutter des Klägers als Miteigentümerin des Grundstücks ein Teilungsversteigerungsverfahren in Aussicht gestellt, und zwar bereits mit Anwaltsschreiben vom 17.10.2008 (GA II Bl. 33 f), und diese Möglichkeit bzw. Androhung in der Folgezeit durch Anwaltsschreiben vom 05.02.2009 (**Anlage BE 1**) und 29.04.2009 (GA I Bl. 83) wiederholt. Auf das vorgenannte (weitere) Schreiben vom 05.02.2009 hat der Kläger unstreitig Anfang März 2009 selbst geantwortet (vgl. GA I Bl. 71, 83, 106), ohne auf die von den Bevollmächtigten seiner Mutter im Schreiben vom 05.02.2009 ausdrücklich erwähnte Option einer Teilungsversteigerung einzugehen. Erst nachdem die Mutter des Klägers auf die weisungsgemäße Anfrage des Beklagten vom 05.06.2009 (GA I Bl. 90) mit anwaltlichem Schreiben vom 27.07.2009 (GA I Bl. 95) mitgeteilt hatte, dass sie derzeit nicht beabsichtige, ein Teilungsversteigerungsverfahren einzuleiten und sich weder ein freihändiger Verkauf des gemeinsamen Grundstücks noch die käufliche Übernahme des jeweils hälftigen Miteigentumsanteils des anderen durch Kläger oder dessen Mutter abzeichnete, trat der Kläger in der Besprechung am 03.08.2009 mit der Überlegung an den Beklagten heran, nun seinerseits einen solchen Antrag zu stellen (GA I Bl. 22), wobei der definitive Auftrag dann in der nächsten Besprechung am 29.09.2008 erteilt worden ist. Der gegenteilige Vortrag des Klägers

ist folglich schon durch den dokumentierten Schriftwechsel widerlegt. Wenn er den Beklagten tatsächlich schon im Februar 2009 beauftragt hätte, einen Teilungsversteigerungsantrag zu stellen, was falsch ist, hätte er das mit Sicherheit auch in dem am 03.03.2009 abgestempelten Antwortschreiben an seine Mutter erwähnt, was unbestritten nicht der Fall war. Auch der weitere anwaltliche Schriftwechsel bis Ende Juli 2009, von dem der Kläger jeweils Abschriften erhalten und sogar dem Zeugen Lindlage vorgelegt hat (GA I Bl. 107), hätte überhaupt keinen Sinn gemacht. Außerdem konnte der Kläger daraus unmissverständlich erkennen, dass insbesondere vom Kläger noch kein Teilungsversteigerungsverfahren eingeleitet worden war, wobei er danach bis Ende Oktober/Anfang November 2009 auch weder telefonisch noch in den wiederholten Besprechungen mit dem Beklagten gefragt hat.

23 II. Auch in Bezug auf den zweiten Komplex kann die Berufung keinen Erfolg haben. Der Beklagte hat alle ihm vom Kläger erteilten Informationen in Bezug auf einen Pflichtteilsanspruch der Mutter an deren Anwälte weitergeleitet. Die Einzelrichterin hat den Kläger insoweit sehr wohl schon erstinstanzlich darauf hingewiesen, dass nicht dargetan sei, welche Auskünfte der Beklagte für ihn pflichtwidrig angeblich nicht erteilt habe (GA I Bl. 106). Abgesehen davon, dass sich der anwaltlich vertretene Kläger dazu keinen Erklärungsnachlass hat einräumen lassen und das Landgericht ihm insoweit auch nicht von Amts wegen eine Schriftsatzfrist gem. § 139 Abs. 5 ZPO einräumen bzw. aufdrängen musste (BGH, Bschl. V. 08.10.2009 – IX ZR 235/06, juris), hat der Kläger dazu übrigens weder im Schriftsatz vom 25.05.2012 (GA I Bl. 117 ff) noch in der Berufungsbegründung ergänzend vorgetragen. Der gerügte angebliche Verstoß des Landgerichts gegen eine Hinweispflicht gemäß § 139 ZPO ist folglich kein tauglicher Berufungsangriff.



denn dazu hätte der Kläger wenigstens in seiner Berufungsbegründung substanziiert vortragen müssen, was er bei Erteilung eines Hinweises bzw. Einräumung einer Schriftsatzfrist in erster Instanz vorgetragen hätte. Das ist nicht geschehen. Die lediglich formelhafte Begründung bei GA II Bl. 26 ist folglich unbeachtlich und kein ordnungsgemäßer Berufungsvortrag.

24

Soweit die Berufung des weiteren meint, das Landgericht habe eine sekundäre Darlegungslast des Beklagten zum Inhalt des dem Kläger erteilten Rates in Bezug auf Pflichtteilsansprüche verkannt, ist das ebenfalls falsch. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass der Kläger seine Klage in erster Instanz nicht darauf gestützt hat, der Beklagte habe ihn über seine der Mutter gegenüber bestehenden Auskunfts- und Zahlungspflichten falsch belehrt, so dass es sich bei dem diesbezüglichen Berufungsvorbringen um einen in zweiter Instanz nicht berücksichtigungsfähigen neuen Streitgegenstand handelt. Ferner stimmt es nicht, dass der Beklagte erstinstanzlich nur pauschal bestritten hat. Vielmehr hat er vorgetragen, dass er dem Kläger in der Besprechung am 03.08.2009 geraten hat, die berechtigten Pflichtteilsansprüche der Mutter zu erfüllen (GA I Bl. 21 f, 106). Diesen Vortrag hätte der Kläger, der dazu trotz Hinweises des Landgerichts keinen Beweis angetreten hat, zu widerlegen gehabt. Dafür fehlt es somit nach wie vor an einem tauglichen Beweistritt.

66 J. P

25

Überdies hat der Kläger bei seiner Anhörung vor dem Landgericht ausdrücklich eingeräumt, zu Zahlungen an seine Mutter unter keinen Umständen bereit gewesen zu sein, weil diese aus seiner Sicht angeblich mehr als 77.000 € zu Unrecht von den Konten der Großmutter abgehoben habe. Selbst wenn man die streitige Behauptung des Klägers, der Beklagte habe ihm keinen Rat erteilt, die berechtigten Pflichtteilsansprüche der Mutter zu erfüllen, als richtig unterstellt, fehlt es daher jedenfalls an der Kausalität eines

? 40?

solchen Pflichtverstoßes für den geltend gemachten (Prozesskosten-) Schaden. Der Kläger hat nämlich auch noch im von Rechtsanwältin Bünemann-Schwenen betreuten Prozess beharrlich jegliche Zahlungspflicht gegenüber seiner Mutter geleugnet und war selbst bei seiner Anhörung vor dem Landgericht noch der Ansicht, dass er seiner Mutter nichts schuldet(e). Von einer Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens kann folglich im vorliegenden Fall keine Rede sein. Der Kläger wollte und hat es vielmehr bewusst auf eine Pflichtteilsklage seiner Mutter ankommen lassen, wobei er die Schenkung der Großmutter in Höhe von 25.000 € selbst im Klageverfahren vor dem Landgericht zum Az. 10 O 2641/09 unter Verstoß gegen die prozessuale Wahrheitspflicht geleugnet hat (vgl. GA I Bl. 113 ff).

26

Schließlich ist die Berufung unzulässig, soweit der Kläger damit als neue vermeintliche Schadensposition die Kostenrechnung des Beklagten vom 12.11.2009 (GA II Bl. 40) einführt, denn in erster Instanz hat er die an den Beklagten gezahlte Vergütung in Höhe von 1.196,44 € zurecht nicht als Schaden geltend gemacht. Die (nun um diesen Betrag erweiterte) Klage ist überdies auch insoweit unschlüssig, denn die Berufung verkennt, dass der Auftraggeber eines Rechtsanwalts den aus dem Anwaltsdienstvertrag (§§ 611, 675 BGB) herrührenden anwaltlichen Vergütungsanspruch mangels im Dienstvertragsrecht enthaltener Gewährleistungsvorschriften nicht kraft Gesetzes wegen mangelhafter Dienstleistung kürzen kann (BGH, Urteil vom 15.07.2004 – IX ZR 256/03, juris). Eine Minderung der vereinbarten Vergütung wie im Fall des § 634 BGB ist bei einem Dienstvertrag ausgeschlossen. Der Rechtsanwalt kann also trotz (vom Kläger behaupteter) Schlechterfüllung eines Anwaltsdienstvertrages grundsätzlich die ihm geschuldeten Gebühren verlangen (BGH, a.a.O.).

*Weg machen!*



27 Nach alledem ist die Berufung mangels Schlüssigkeit des Klagevorbringens ohne weitere Beweisaufnahme zurück zu weisen.



C.-H. Eßer  
Rechtsanwalt