Beglaubigte Abschrift

28 U 108/14
42 O 92/12
18 O 389/11
Landgericht Essen

Verkündet am 26.05.2015
Thomeczek, Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

EINGEGANGEN
29. Mai 2015
RAe. Krömer | Steger | Westhoff
1 2 3 4 5 6 7 8 9

Oberlandesgericht Hamm

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

der Wellmann Projektentwicklung UG, gesetzlich vertreten durch Herrn Gernot Haussmann, Marktpassage 2, 42781 Haan

– Klägerin und Berufungsklägerin –

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Krömer · Steger · Westhoff, Blumenstr. 14, 40212 Düsseldorf

gegen

die Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, vertreten durch die Geschäftsführer Dres. Hans-Georg Hahn und Markus Sengpiel, Gildehofstr. 1, 45127 Essen

– Beklagte und Berufungsbeklagte –

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Schlünder, Marker Allee 1a, 59065 Hamm

hat der 28. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm auf die mündliche Verhandlung vom 21. April 2015 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Jellentrup, die Richterin am Oberlandesgericht Steinke und den Richter am Oberlandesgericht Dr. Kappel

für R e c h t erkannt:

Die Berufungen der Klägerin gegen das am 25.04.2013 verkündete Urteil der 18. Zivilkammer des Landgerichts Essen – 18 O 389/11 – und gegen das am 02.07.2014 verkündete Urteil der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Essen – 42 O 92/12 – werden zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

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

Die angefochtenen Urteile sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

A.

Die Klägerin nimmt die Beklagte aus abgetretenem Recht der Zedentin - der GrundbesitzPartner AG mit Sitz in Haan/Rhld. - wegen der Schlechterfüllung eines Anwaltsdienstvertrages auf Zahlung von Schadensersatz in Anspruch und verlangt die Feststellung der Einstandspflicht für weitergehende Schäden.

Die beklagte Rechtsanwaltsgesellschaft war von der Zedentin im Jahre 2006 mit der Rechtsberatung in einer Grundstücksangelegenheit beauftragt worden. Der in diesem Zusammenhang abgeschlossene Übertragungsvertrag soll nach Darstellung der Klägerin im jetzigen Regressprozess einen für die Zedentin nachteiligen Inhalt haben, für den die Beklagte verantwortlich sei. Die Beklagte soll deshalb den mit dem Vertragsabschluss zusammenhängenden Vermögensschaden ersetzen sowie die Kosten eines vor dem Landgericht Wuppertal bzw. Oberlandesgericht Düsseldorf geführten Vorprozesses.

Dazu im Einzelnen Folgendes:

Die GrundbesitzPartner AG war alleinige Gesellschafterin der InvestPartner GmbH, die wiederum im Jahre 2003 im Rahmen eines Zwangsversteigerungsverfahrens Eigentümerin mehrerer Grundstücke geworden war. Diese Grundstücke liegen in Wuppertal-Vohwinkel und sind Anfang der 1970er Jahre mit 14 Miethäusern mit insgesamt 334 Wohneinheiten bebaut worden.

Die aus der Vermietung der Wohnungen entstandenen Einnahmen wurden von der InvestPartner GmbH an die Grundbesitzpartner GmbH abgeführt.

Anfang des Jahres 2006 suchte die GrundbesitzPartner AG – vertreten durch ihren Vorstandsvorsitzenden Dr. Bogaktzki – einen Interessenten für die Übernahme der Anteile an der InvestPartner GmbH. Der Wert der Unternehmensanteile sollte sich an dem Ertragswert der genannten Miethäuser orientieren. Dabei versprach sich Dr. Bogatzki für das Jahr 2007 die Möglichkeit, durchgängig die Wohnraummieten um 20% anzuheben, weil zum 01.01.2007 eine zuvor bestehende Mietpreisbindung entfiel und die Kosten der durchgeführten Sanierungsmaßnahmen auf die Mieter hätten umgelegt werden können.

Die Zielsetzung von Dr. Bogatzki ging dahin, dass diese für 2007 beabsichtigten Mieterhöhungen bereits bei der Bemessung des Kaufpreises für die Unternehmensanteile berücksichtigt werden sollten.

Als Interessent für die Übernahme der Anteile der Immobilien meldete sich u.a. eine IMF Deutschland GmbH, die der GrundbesitzPartner AG mit letter of intent vom 14.09.2005 anbot, die Objekte für einen Kaufpreis von 15.950.000,00 EUR zu übernehmen, wobei dieser Kaufpreis erst nach der Durchführung von Sanierungsarbeiten fällig werden sollte.

Dr. Bogatzki nahm statt dessen jedoch Verhandlungen mit einer israelischen Investorengruppe auf, die aus der Brack Capital (Wuppertal) B.V. (später: GmbH) und einem Itzhak Swary bestand.

Die Rechtsanwälte dieser Investorengruppe - federführend Rechtsanwalt Toth-Feher -

hatten am 13.02.2006 für die Anteilsübernahme einen Vertragsentwurf in englischer Sprache verfasst (Anl. BE 1).

Die von Dr. Bogatzki für 2007 angestrebte Mieterhöhung wurde in dem Vertragsentwurf durch folgende Klausel berücksichtigt:

Dr. Bogatzki, the existing managing director of the Company ("the Seller Representative") shall maintain a managing director of the Company. The Seller representative will be entitled to participate in the management of the Company jointly with other managing directors…

The parties are in agreement that the Purchasers shall cause the Company to use reasonable endeavours to increase the rent where and when the opportunity arises, to the extent legally permissible under german law.

Nachdem Dr. Bogatzki diesen Vertragsentwurf am 14.02.2006 per Email erhalten hatte, wollte er dessen Inhalt anwaltlich überprüfen lassen. Auf Vermittlung der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Ernst & Young nahm Dr. Bogatzki deshalb Kontakt mit der in Essen ansässigen Beklagten auf und leitete ihr den Vertragsentwurf mit Email vom Mittwoch, dem 15.02.2006, weiter. In dem Anschreiben führte Dr. Bogatzki ergänzend aus:

Bezugnehmend auf unser Telefongespräch leite ich Ihnen den Vertragsentwurf weiter, den ich am kommenden Freitag unterzeichnen soll. Die GrundbesitzPartner AG möchte ihre Tochtergesellschaft InvestPartner GmbH verkaufen. Wichtig ist für uns, dass wir finanziell abgesichert sind, wenn die Käufergesellschaften ihren Zahlungspflichten nicht nachkommen.

Auf Seiten der Beklagten wurde das angetragene Mandat von den Rechtsanwälten Dr. Begemann (Partner), Dr. Becker (Senior Associate) und Laue (Associate) bearbeitet.

Am 16.02.2006 meldete sich Dr. Becker per Email bei Dr. Bogatzi und teilte ihm Folgendes mit: Der Vertragsentwurf sei überschlägig geprüft worden. Dabei erweise sich die Klausel zur Kaufpreisbestimmung als „schwammig". Die Mitwirkungs- und Kontrollrechte des Veräußerers seien nicht hinreichend klar geregelt. Die gegenwärtige

Situation erscheine als eher weniger geeignet, um die notarielle Beurkundung vorzunehmen.

Daraufhin bedankte sich Dr. Bogatzki für die vorgenommene Vertragsprüfung und entgegnete, dass er den gegnerischen Rechtsanwalt bitten werde, die Änderungen vorzunehmen.

Der zunächst anberaumte Notartermin wurde aufgehoben. Gleichwohl betonte Dr. Bogatzki gegenüber der Beklagten, dass für die BrackCapital ein Vertragsabschluss noch im Monat Februar 2006 unbedingt entscheidend sei.

Im Nachgang erfolgte am 17.02.2006 die schriftliche Beauftragung der Beklagten durch die GrundbesitzPartner AG, indem Dr. Bogatzki eine von der Beklagten vorbereitete schriftliche Vereinbarung unterzeichnete.

Am 23.02.2006 übersandte der von BrackCapital beauftragte Rechtsanwalt eine geänderte Vertragsfassung an die Beklagte (Anl. BE 5). Dem war eine Kommentierung der Änderungsvorschläge beigefügt (Anl. BE 6).

Seitens der Beklagten wurde daraufhin der geänderte Vertragsentwurf überarbeitet (Anl. BE 8) und Dr. Bogatzki sowie den gegnerischen Anwälten zugeleitet. Die Textpassage hinsichtlich der fortbestehenden Mitgeschäftsführung durch Dr. Bogatzki und die angestrebten Mieterhöhungen blieb dabei unverändert.

Die Vertragsparteien vereinbarten für Rosenmontag, den 27.02.2006, einen Besprechungstermin in den Kanzleiräumen der Beklagten.

Kurz zuvor wandte Dr. Bogatzki sich mit Email vom Sonntag, dem 26.02.2006, an die Beklagte und teilte mit, welche Punkte ihm bei dem Vertragsabschluss besonders wichtig seien (Anl. K5):

- Der Kaufpreis sollte in zwei Beträgen gezahlt werden:

  1. Teilbetrag:
  derzeitige Jahresnettomiete von 1.350.000.00 EUR * 10,5 =
  14.175.000,00 EUR abzüglich 1.000.000,00 EUR = 13.175.000,00 EUR

2. Teilbetrag:
um 20% gesteigerte Jahresnettomiete * 10,5 = 17.000.000,00 EUR
abzüglich 1.500.000,00 EUR = 15.500.000,00 EUR abzüglich der
gezahlten 13.175.000,00 EUR = restliche 2.325.000,00 EUR

• Erst nach Zahlung des gesamten Kaufpreises von 15.500.000,00 EUR oder Stellung entsprechender Sicherheiten sollten Veränderungen in der Firmenstruktur zulässig sein.

• Die Käufer sollten sich verpflichten, in den Mietobjekten Anfang des Jahres 2007 Mieterhöhungen durchzusetzen. Hierzu sollte Dr. Bogatzki weiter unwiderruflich Geschäftsführer der InvestPartner GmbH bleiben. Dr. Bogatzki sollte dabei nicht weisungsgebunden sein. Sollte dies nicht sichergestellt sein, sollte der restliche Kaufpreis von 2.325.000,00 EUR sofort ausgezahlt werden.

Abschließend hieß es in der an die Beklagte gerichteten Email:

„...uns ist die Risikolosigkeit des Vertrages ... sehr wichtig. Wir möchten bis ... zur Zahlung des ersten Betrages in Höhe von 13.175.000,00 EUR ... und Hinterlegung des zweiten Betrages in Höhe von 2.325.000,00 EUR Eigentümerin der InvestPartner GmbH bleiben. Den Käufern werden diesbezüglich keinerlei Befugnisse eingeräumt. ... Wir möchten eine vertragliche Verpflichtung der Käufer, den vollständigen Betrag an die GrundbesitzPartner AG auszahlen zu müssen, selbst wenn diese beabsichtigt, aus irgendwelchen Gegenansprüchen den Kaufpreis reduzieren zu wollen. Wir möchten also nicht einen Prozeß auf Kaufpreisauszahlung bzw. auf Zahlung des zweiten Betrages in Höhe von 2.325.000,00 EUR führen müssen, sondern das Geld vollständig auf unseren Konten eingezahlt wissen."

Diese Email war auf Seiten der Beklagten zur Kenntnis genommen worden, bevor am Rosenmontag, dem 27.02.2006, bei ihr die finale Besprechung des Vertragsabschlusses stattfand, an der Rechtsanwalt Toth-Feher sowie Dr. Bogatzki und für die Beklagte deren Rechtsanwälte Dr. Begemann und Laue teilnahmen.

Anlässlich der Verhandlungen wurden auch die für 2007 beabsichtigte Mieterhöhung

und die Einflussmöglichkeiten Dr. Bogatzkis diskutiert. Im Abschnitt D. des Vertrages wurde daraufhin folgende geänderte Regelung eingeführt:

However, the parties are in agreement that the Purchasers shall cause the Company to use best efforts, and Dr. Bogatzki shall have the right to effect alone on behalf of the Company, if necessary, to increase the rent where and when an opportunity arises, to the extent legally permissible under German law.

Am nächsten Tag, dem 28.02.2006, fand vor dem Notar Dr. Worch in Hamburg zu dessen UR-Nr. 550/06 die Beurkundung des vorberatenen Share Purchase Agreement in englischer Sprache statt (Anl. K12). Der Vertrag enthielt u.a. folgende Regelungen:

• Es sollte zunächst ein vorläufiger Kaufpreis (Preliminary Purchase Price) in Höhe von 13.175.000,00 EUR gezahlt werden. Dieser vorläufige Kaufpreis sollte später angepasst werden, sobald die Höhe der im 2. Quartal des Jahres 2007 erzielten Nettomieten feststanden. Zur Sicherung dieses Betrages sollten die Käufer einen Betrag von 2.300.000,00 EUR als earn-out-deposit bei dem Notar hinterlegen.

• Unter D. blieb es bei der am Vortag vorgenommenen Änderung. Danach sollte die Verkäuferin berechtigt sein, sich bis zum Ende des zweiten Quartals des Jahres 2007 weiterhin an der Geschäftsführung zu beteiligen. Dr. Bogatzki sollte weiterhin – gemeinsam mit anderen Geschäftsführern – als Geschäftsführer tätig sein. Die Käufer sollten die Gesellschaft veranlassen, bei sich bietender Gelegenheit die Mieten gemäß den gesetzlichen Bestimmungen zu erhöhen. Zu solchen Mieterhöhungen im Namen der Gesellschaft sollte Dr. Bogatzki alleine berechtigt sein.

In der Folgezeit kam es allerdings zu Unstimmigkeiten zwischen Dr. Bogatzki und den neuen Gesellschaftern der InvestPartner GmbH, die die Geschäftsführung betrafen.

Dr. Bogatzki wandte sich deshalb an die Beklagte, die ihm mit Email vom 17.05.2006 Folgendes antwortete: Es könne sich empfehlen, die vertragliche Regelung etwas klarer zu formulieren hinsichtlich der Frage, welche Investitionen bei der Bestimmung der Nettomiete berücksichtigt werden dürfen. Nach dem Charakter der Earn-out-Klausel dürften die Ergebnisse des maßgeblichen Quartals in 2007 jedenfalls nicht künstlich schlecht gerechnet werden.

Vor diesem Hintergrund kam es am 08.06.2006 zur UR-Nr. 1361/06 des Notars Dr. Worch zur Beurkundung eines „Amendment Agreement", in dem verschiedene Inhalte des Ausgangsvertrages ergänzt bzw. geändert wurden (Anl. K 15). So sollte u.a. die Festsetzung des exakten vorläufigen Kaufpreises durch die verbindliche Festsetzung eines Wirtschaftsprüfers erfolgen. Geschäftsführungsmaßnahmen, denen Dr. Bogatzki widersprochen hatte, sollten sich nicht auf die Bestimmung des endgültigen Kaufpreises auswirken.

In der Folgezeit bemühte sich Dr. Bogatzki, von der Käuferseite die Zustimmung zur Vornahme flächendeckender Mieterhöhungen mit Wirkung ab 01.01.2007 zu erhalten. Diese Zustimmung wurde indes seitens der BrackCapital versagt. Als Begründung wurde angeführt, dass man flächendeckende Mieterhöhungen für untunlich halte, weil das die Gefahr von (Mieter-)Kündigungen und Leerständen nach sich ziehe.

In die damit zusammenhängende Auseinandersetzung zwischen Dr. Bogatzki und der Käuferseite war auch die fortlaufend mandatierte Beklagte eingebunden. Gleiches gilt für die Folgezeit, als die vertraglich vereinbarte Kaufpreisbestimmung durch zwei Sachverständige aus Frankfurt/Main erfolgte.

Hierbei stellte der Sachverständige Dr. Jung auf Grundlage der von Käuferseite erteilten Informationen mit Gutachten vom 19.02.2007 fest, dass sich der vorläufige Kaufpreis auf 12.619.598,92 EUR belaufen sollte. Der weitere Sachverständige Hülsmeier stellte dagegen mit Gutachten vom 17.01.2008 fest, dass sich der endgültige Kaufpreis auf nur 12.452.228,74 EUR belaufen sollte.

Seitens der Zedentin wurden – beraten durch die Beklagte – Einwendungen gegen die gutachterlichen Feststellungen erhoben: Die Feststellungen seien zum einen inhaltlich fehlerhaft. Zum anderen sei es als unzulässige Bedingungsvereitelung anzusehen, dass die beabsichtigten Mieterhöhungen nicht vorgenommen worden seien.

Die Käuferseite vertrat hingegen die Auffassung, dass die gutachterlich bestimmten Kaufpreise verbindlich seien und die Zedentin dementsprechend bereits überbezahlt sei. Die BrackCapital wandte sich deshalb an den Notar Dr. Worch und verlangte von

ihm die Auszahlung des hinterlegten Geldbetrages von 2,3 Mio. Euro.

Dagegen setzte sich die Zedentin – vertreten durch die Beklagte – in einem ersten vor dem Landgericht Hamburg geführten Rechtsstreit mit Erfolg zur Wehr.

Die BrackCapital und Itzhak Swary sahen sich daraufhin veranlasst, die Grundbesitz Partner AG vor dem Landgericht Wuppertal (3 O 210/08) auf Zustimmung zur Auszahlung der hinterlegten 2.300.000,00 EUR in Anspruch zu nehmen sowie auf Rückzahlung des vermeintlich zuviel gezahlten Kaufpreises von 676.601,57 EUR.

Die GrundbesitzPartner AG machte hingegen – vertreten durch die Beklagte – widerklagend einen Anspruch auf Zahlung des ihr vermeintlich noch zustehenden restlichen Kaufpreises gegen die BrackCapital und Swary geltend; diese Wiederklageforderung belief sich zuletzt auf 5.486.283,88 EUR

Die hiesige Beklagte führte in dem Vorprozess für die GrundbesitzPartner AG u.a. folgende Argumente an: Entgegen den Absprachen in dem Übertragungsvertrag habe man Dr. Bogatzki praktisch von der Geschäftsführung ausgeschlossen. So seien die einzelnen Mieterakten in ein Büro nach Frankfurt/Main verbracht worden, zu dem er keinen Zutritt erhalten habe. Die Alleinvertretungsberechtigung von Dr. Bogatzki sei im Handelsregister gelöscht worden. Insbesondere sei es nach Auslaufen der Mietpreisbindung zum 31.12.2006 unterblieben, die Mieten auf die ortsübliche Vergleichsmiete – begrenzt auf eine 20%ige Kappungsgrenze – zu erhöhen. Dadurch sei die Bestimmung eines akzeptablen endgültigen Kaufpreises vereitelt worden.

Das Landgericht Wuppertal schloss sich dieser Argumentation nicht an und verurteilte die GrundbesitzPartner AG am 13.05.2009, der Auszahlung des hinterlegten Betrages von 2.300.000,00 EUR zuzustimmen und der Brack Capital sowie Herrn Swary zuviel gezahlten Kaufpreis von insgesamt 172.771,26 EUR zurückzuerstatten; die Widerklage der Zedentin wurde abgewiesen. Das Landgericht Wuppertal führte zur Begründung aus, dass die Parteien sich auf die verbindliche Feststellung der (endgültigen) Kaufpreishöhe durch den Sachverständigen geeinigt hätten. Der Sachverständige sei dabei nicht gehalten gewesen, etwaige fiktive Mieterhöhungen bei der Kaufpreisbemessung zu berücksichtigen. Die GrundbesitzPartner AG habe auch einen Schadensersatzanspruch gegen die Käufer aus § 280 Abs. 1 BGB nicht schlüssig dargetan. Die GrundbesitzPartner AG könne nicht verlangen, so gestellt zu werden, als

sei in allen Wohnungen die im Rahmen des rechtlich Möglichen erzielbare Maximalmiete vereinnahmt worden. Es komme allenfalls darauf an, welche Mieten in den einzelnen Wohnungen tatsächlich hätten durchgesetzt werden können. Insofern sei aber zu bedenken, dass sich der Wohnungsmarkt negativ entwickelt habe.

Die GrundbesitzPartner AG legte gegen dieses Urteil auf Empfehlung der Beklagten Berufung vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf (6 U 24/10) ein. Nach Erteilung entsprechender Hinweise des Senats einigten sich die damaligen Prozessparteien am 13.01.2011 auf den Abschluss eines Vergleichs, durch den die GrundbesitzPartner AG der Auszahlung des hinterlegten Betrages zustimmte und auf ihre Widerklageforderung verzichtete. Umgekehrt verzichteten BrackCapital und Swary auf die Rückerstattung von 172.771,26 EUR.

Die Klägerin hat in der Folgezeit aus abgetretenem Recht der GrundbesitzPartner AG zwei Regressprozesse gegen die Beklagte anhängig gemacht:

1. In dem <u>ersten Regressprozess</u> verfolgte die Klägerin vor der 18. Zivilkammer des Landgerichts Essen (18 O 389/11) aus dem von ihr behaupteten Schaden einen erstrangigen Teilbetrag in Höhe von 10.000,00 EUR.

Die Klägerin legte dazu eine Abtretungsvereinbarung vom 09./11.05.2011 vor, nach der sich die Klägerin von der GrundbesitzPartner AG Ansprüche bis auf einen Betrag von 50.000,00 EUR abtreten ließ, die der Zedentin gegen die Beklagte zustehen sollen „aus der Beratung im Zusammenhang mit einer Geschäftsbeziehung zu der Brack Capital Real Estate".

Durch zweite Abtretungserklärung vom 12.12.2012 ließ die Klägerin sich zudem Ansprüche gegen die Beklagte im Zusammenhang mit der Prozessführung vor dem Landgericht Wuppertal (3 O 210/08) und vor dem OLG Düsseldorf (16 U 24/10) abtreten.

Die Klägerin hat der Beklagten in erster Linie angelastet, dass sie ihr wegen der nachteiligen Vertragskonditionen von der Anteilsübertragung hätte abraten müssen. Dann wäre die Zedentin nach wie vor Inhaberin von Anteilen, deren Wert sich am 30.06.2006 auf mindestens 15,5 Mio. Euro belaufen habe.

Die Klägerin hat den ihr entstandenen Schaden auf unterschiedliche Weise berechnet. Teilweise wurde auf eine entgangene Vertragsstrafe abgestellt, dann auf eine Differenz zwischen dem vorläufigen und dem endgültigen Kaufpreis oder auf eine Differenz zwischen dem Verkehrswert und dem vorläufigen Kaufpreis.
Die Klägerin hat beantragt,

> die Beklagte zu verurteilen, an sie 10.000,00 EUR nebst Jahreszinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab dem 17.06.2011 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

> die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat die Unzulässigkeit der Klage gerügt, weil der Streitgegenstand der Teilklage nicht hinreichend bestimmt sei. Im Übrigen sei ihr - der Beklagten - keine Pflichtverletzung anzulasten. Sie habe die – aus sich heraus verständlichen – Vertragsklauseln mit Dr. Bogatzki erörtert und verdeutlicht, dass es nicht sicher sei, ob ein über 12.625.000,00 EUR hinausgehender Kaufpreis erreicht werde. Bei dem Vertragsabschluss sei für die Zedentin das maximal Mögliche erreicht worden. Die Erwerber seien nicht bereit gewesen, andere Vertragskonditionen als die tatsächlich vereinbarten zu akzeptieren. In dem von ihr – der Beklagten - überarbeiteten Vertragsentwurf sei vorgesehen gewesen, dass Dr. Bogatzki berechtigt sein sollte, allein Mieterhöhungen vorzunehmen. Dadurch habe die Zedentin ihre Interessen ausreichend gewahrt gesehen. Dass Dr. Bogatzki die dafür nötige Vollmacht von den Käufern vertragswidrig nicht erteilt wurde, könne ihr - der Beklagten - nicht angelastet werden. Es sei bei Vertragsabschluss auch nicht vorhersehbar gewesen, ob und in welchem Umfang sich Mieterhöhungen „im gesetzlich zulässigen Umfang" würden erreichen lassen, ohne zugleich die mieterseitige Kündigung zur Folge zu haben. Im Übrigen bestehe der geltend gemachte Schaden aber auch der Höhe nach nicht. Schließlich hat die Beklagte die Verjährungseinrede erhoben.

Das Landgericht Essen hat in der Kammersitzung vom 19.07.2012 den Hinweis erteilt, dass sie die Abtretungserklärung wegen fehlender Bestimmtheit für unwirksam erachte.

Daraufhin hat die Klägerin ein klageabweisendes Versäumnisurteil gegen sich ergehen lassen, das das Landgericht nach Einspruchseinlegung durch Urteil vom 25.04.2013 aufrechterhalten hat. Zur Begründung hat das Landgericht Folgendes ausgeführt:

① Die Klägerin könne der Beklagten nicht vorwerfen, dass sich aus dem Kaufvertrag nicht ergebe, dass die Mietzinsen allein durch Dr. Bogatzki so bald wie möglich und so weit wie zulässig erhöht werden durften. Denn eine solche Regelung sei entgegen der Darstellung der Klägerin in dem Vertrag unter D. I. Abs. 2 getroffen worden. Es sei nicht ersichtlich, dass die Erwerber sich auf andere Konditionen eingelassen hätten.

② Die Klägerin könne der Beklagten nicht vorwerfen, dass sie zur Vereinbarung einer Vertragsstrafe hätte raten müssen, wodurch der GrundbesitzPartner AG der hinterlegte Betrag zugefallen wäre. Eines solchen Vertragsstrafenversprechens habe es nicht bedurft, weil sich ein Schadensersatzanspruch auch aus § 280 Abs. 1 BGB ergeben hätte. Im Übrigen habe die Klägerin nicht schlüssig dargelegt, welche genaue Formulierung die Beklagte vermeintlich hätte empfehlen müssen.

③ Die Klägerin könne der Beklagten nicht vorwerfen, dass kein Rücktrittsvorbehalt für den Fall aufgenommen worden sei, dass Herrn Dr. Bogatzki die Vertretungsmacht für die Mieterhöhungen entzogen werden sollte. Auch daraus lasse sich ein Regressschaden nicht herleiten, weil nicht gewiss sei, ob die Erwerber sich auf eine solche Rücktrittsklausel eingelassen hätten.

④ Die Klägerin könne der Beklagten nicht vorwerfen, dass diese einen Hinweis darauf unterlassen habe, dass die Feststellungen des Sachverständigen auch für den Fall verbindlich seien, dass die Mietzinsen aufgrund des vertragswidrigen Verhaltens der Käufer nicht erhöht werden konnten. Dies stehe in keinem erkennbaren Zusammenhang mit den zuletzt geltend gemachten Schäden. Im Übrigen habe der Zedentin ggf. ein Schadensersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 BGB zugestanden.

⑤ Die Klägerin könne der Beklagten nicht anlasten, dass sie es verabsäumt habe, zur Beantragung einer einstweiligen Verfügung gegen die Löschung der Alleinvertretungsbefugnis von Dr. Bogatzki zu raten. Dies gehe ins Leere, weil der Abschluss des Kaufvertrages danach ebenso gut hätte unterbleiben können, so dass es zu einer Löschung im Handelsregister nicht gekommen wäre.

⑥ Auch der Vorwurf, die Beklagte habe der Zedentin nicht geraten, von einer Verteidigung gegen die vor dem Landgericht erhobene Klage bzw. von einer Erhebung der Widerklage abzusehen, stehe in keinem erkennbaren Zusammenhang zu dem geltend gemachten Schaden.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Klägerin, die bei dem Senat zunächst unter dem Aktenzeichen 28 U 118/13 geführt wurde:

Entgegen der Einschätzung des Landgerichts enthalte der abgeschlossene Vertrag gerade keine Regelung, wonach die Mietzinsen sobald wie möglich und zulässig durch Dr. Bogatzki erhöht werden konnten. Denn das Oberlandesgericht Düsseldorf habe im Gegenteil darauf hingewiesen, dass der vertraglichen Regelung gerade keine Verpflichtung der Brack Capital zu entnehmen sei, Mieterhöhungsverlangen sicherzustellen. Der Unternehmenskaufvertrag habe auch keinerlei Sanktionen enthalten für den Fall, dass die Mieten nicht im gesetzlich zulässigen Umfang erhöht wurden.

Die Beklagte habe die Zedentin nicht darüber aufgeklärt, dass die Vorgaben laut Schreiben vom 26.02.2006 nicht einzuhalten waren.

Die Zedentin müsse sich hinsichtlich des geltend gemachten Regressanspruchs nach dem Urteil des BGH vom 21.12.2006, IX ZR 277/03, auch nicht verweisen lassen auf einen Schadensersatzanspruch der InvestPartner GmbH gegen die Käufer.

Der im Wege der Teilklage geltend gemachte anteilige Schaden beziehe sich in erster Linie auf die Differenz zwischen dem tatsächlichen Wert der Anteile an der InvestPartner GmbH (15,5 Mio. EUR) und dem erzielten Kaufpreis (12,625 Mio. EUR). Hilfsweise werde wegen der unnötigen Prozessführung die Erstattung der Gerichtskosten (74.224,00 EUR) verlangt bzw. äußerst hilfsweise die Erstattung der Anwaltskosten (318.116,92 EUR).

Die Klägerin beantragt,

in Abänderung des landgerichtlichen Urteils vom 25.04.2013 das Versäumnisurteil

vom 19.07.2012 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 10.000,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 17.06.2011 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Berufung sei bereits unzulässig, weil die Berufungsbegründung weder einen Berufungsantrag enthalte noch einen konkreten Berufungsangriff. Insbesondere werde nicht deutlich, welche vermeintliche Pflichtverletzung zu welchem Schaden geführt haben soll. Auch die Klage sei unzulässig, weil die Klägerin in Abgrenzung zu der weiteren erhobenen Regressklage nicht deutlich mache, aus welchem Streitgegenstand sie den Regressanspruch von 10.000,00 EUR herleite.

Im Übrigen vertieft die Beklagte ihr erstinstanzliches Vorbringen. Der Inhalt des geschlossenen Vertrages sei der Zedentin bekannt gewesen. Darin seien Mieterhöhungsmöglichkeiten nicht ausgeschlossen gewesen. Dass die gegnerische Vertragspartei sich ggf. vertragswidrig verhalten konnte, sei eine bare Selbstverständlichkeit, auf die nicht eigens habe hingewiesen werden müssen.

2. Der zweite Regressprozess wurde von der Klägerin gegen die Beklagte vor der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Essen (42 O 92/12) anhängig gemacht.

Die Klägerin bezieht sich für ihre Aktivlegitimation auf die Abtretungsvereinbarung vom 12.12.2012, nach der die GrundbesitzPartner AG sämtliche Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte an die Klägerin abgetreten hat, die sich aus der Beratung im Zusammenhang mit dem Anteilsverkauf und aus der Vertretung in den Verfahren vor dem Landgericht Wuppertal und vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf ergeben.

Die Klägerin stützt ihren Regressvorwurf im zweiten Rechtsstreit ebenfalls darauf, dass es eine Diskrepanz gebe zwischen der von Dr. Bogatzki mit Email vom 26.02.2006 geäußerten Willensrichtung, die Mieterhöhungen im Jahre 2007 allein und ohne

Einflussnahme der Käuferin vornehmen zu können, und dem tatsächlich beurkundeten notariellen Anteilskaufvertrag. Diese Diskrepanz beruhe auf einer anwaltlichen Pflichtverletzung der Beklagten, die die Zedentin über Inhalt und Risiken der vereinbarten Vertragsklauseln nicht belehrt habe.

Ohne diese Pflichtverletzung würde die Zedentin noch heute über sämtliche Anteile an der InvestPartner GmbH verfügen. Sie hätte dann auch die ab 2007 möglichen Mieterhöhungen realisieren können. Im Zeitraum zwischen dem 01.07.2007 und dem 31.12.2012 seien der Zedentin deshalb durch die Pflichtverletzung der Beklagten Mieten entgangen in Höhe von 5 ½ ◦ 215.538,24 EUR = 1.185.460,32 EUR.

Außerdem habe die Beklagte pflichtwidrig dazu geraten, sich gegen die von den Erwerbern vor dem Landgericht Wuppertal erhobene Klage zu verteidigen bzw. darüber hinaus eine Widerklage zu erheben. Dabei sei die Prozessführung für die Zedentin ohne Erfolgsaussicht gewesen. Ebenso pflichtwidrig habe die Beklagte zur Durchführung des Berufungsverfahrens vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf geraten; auch insoweit sei nicht der geringste Zweifel an der Erfolgsaussicht geäußert worden. Deshalb müsse die Beklagte auch die entstandenen Gerichtskosten (74.224,00 EUR) und die Kosten der Beklagten in dem Rechtsstreit (306.702,88 EUR) ersetzen.

Die Klägerin hat beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 1.566.387,20 EUR zu zahlen nebst Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab Klageerhebung

2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin den Schaden zu ersetzen, der der GrundbesitzPartner AG infolge fehlerhafter Beratung durch die Beklagte beim am 28.02.2006 beurkundeten Verkauf ihrer Anteile an der InvestPartner GmbH an die Brack Capital (Wuppertal) GmbH und Herrn Itzhak Swary ab dem 01.01.2013 entsteht.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie bestreitet ebenso wie in dem parallel geführten Regressprozess eine ihren sachbearbeitenden Rechtsanwälten anzulastende Pflichtverletzung. Vielmehr sei der von Dr. Bogatzki geäußerte Wunsch, allein über die Mieterhöhungen entscheiden zu dürfen, in dem final geänderten Vertragsentwurf, der auch zur Beurkundung gelangt sei, berücksichtigt worden. Auf ein weiteres Entgegenkommen hätten die Erwerber sich nicht eingelassen. Das spätere vertragswidrige Verhalten der Erwerber sei nicht absehbar gewesen.

Im Übrigen sei Dr. Bogatzki ohnehin nicht imstande gewesen, gegenüber den einzelnen Mietern ordnungsgemäße Mieterhöhungsverlangen zu stellen.

Auch habe sie - die Beklagte - auf Risiken anlässlich der Prozessführung hingewiesen; zudem habe die Zedentin infolge der teilweisen Abänderung des erstinstanzlichen Urteils durch den vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf abgeschlossenen Vergleich mehr gewonnen als sie für den Prozess aufgewandt habe.

Zudem hat die Beklagte sich auf die Verjährungseinrede berufen, weil der Zedentin die vermeintliche Fehlberatung hinsichtlich des Vertragsabschlusses bereits 2006 bekannt gewesen sei.

Das Landgericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen Dr. Bogatzki und Rechtsanwalt Dr. Becker. Das Landgericht hat die Klage durch Urteil vom 02.07.2014 abgewiesen und zur Begründung Folgendes ausgeführt:

Den Rechtsanwälten der Beklagten seien keine Pflichtverletzungen anzulasten. Zwar habe sich die Vorgabe der Zedentin, die Mieterhöhungen bei der letztlichen Festlegung des Kaufpreises zu berücksichtigen, nicht realisiert. Das beruhe aber nicht auf einer unzulänglichen Vertragsfassung, sondern auf dem vertragswidrigen Verhalten der Käuferseite. Auch die Aufnahme der weichen Vertragsformulierung (Mieterhöhungen „wenn sich die Gelegenheit ergibt") sei nicht zu beanstanden, denn deren Bedeutung ergebe sich ohne Weiteres aus dem Wortlaut des Vertragstextes. Man könne allenfalls

erwägen, ob die Beklagte gehalten gewesen sei, einen Sanktionskatalog in den Vertrag aufzunehmen, wenn die Erwerber sich pflichtwidrig verhalten sollten. So habe Dr. Bogatzki in seiner Email vom 26.02.2006 die sofortige Fälligkeit des Restkaufpreises für den Fall verlangt, dass die Mieterhöhungen nicht sichergestellt seien. Insofern sei allerdings offensichtlich gewesen, dass der abgeschlossene Vertrag nach dem bestmöglichen Verhandlungsergebnis hinter den Erwartungen Dr. Bogatzkis zurückgeblieben sei.

Hinsichtlich des weiteren Regressvorwurfs, nicht ordnungsgemäß über die Prozessrisiken belehrt zu haben, könne dahinstehen, ob der Beklagten eine Pflichtverletzung anzulasten sei. Denn jedenfalls sei der Zedentin kein Schaden entstanden. Sie habe insoweit eigene außergerichtliche Kosten von 80.208,64 EUR zzgl. 74.224,00 EUR an Gerichtskosten aufgewandt. Dafür sei aber die klagestattgebende Entscheidung des Landgerichts Wuppertal hinsichtlich des zuviel gezahlten Kaufpreises von 172.771,26 EUR im Rahmen des Vergleichsabschlusses weggefallen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Klägerin, die bei dem Senat unter dem Aktenzeichen 28 U 108/14 geführt wurde. Durch Senatsbeschluss vom 30.10.2014 erfolgte eine Verbindung beider Berufungsverfahren unter Führung des Aktenzeichens 28 U 108/14. Die Klägerin führt zur Begründung ihrer zweiten Berufung Folgendes an:

Entgegen der Einschätzung des Landgerichts sei der Beklagten sehr wohl eine Pflichtverletzung hinsichtlich der Abfassung des Anteilsübertragungsvertrages anzulasten. Nach der Rechtsansicht des Oberlandesgerichts Düsseldorf im Vorprozess habe aufgrund dieses Vertrages nicht einmal eine Pflicht der Erwerber bestanden, an Mieterhöhungsverlangen mitzuwirken bzw. diese sicherzustellen. Das könne aber nur bedeuten, dass die Beklagte ihrer Pflicht, ebendiesen von der Zedentin gewünschten Vertragsinhalt unmissverständlich in den Vertragstext aufzunehmen, nicht gerecht geworden sei.

Der unter Mitwirkung der Beklagten beurkundete Vertrag habe eine Vertretungsregelung für Dr. Bogatzki vorgesehen, die letztlich nicht ausgereicht habe, um die gewünschten Mieterhöhungen durchzusetzen. Vielmehr sei die Möglichkeit von Mieterhöhungen von vornherein durch gesellschaftsrechtliche Maßnahmen der Käufer,

insbesondere die Ausübung der Weisungsbefugnis, eingeschränkt gewesen.

Hinsichtlich der angefallenen Kosten für die Prozessführung sei das Landgericht unzutreffend davon ausgegangen, dass nur 80.208,64 EUR an Rechtsanwaltskosten angefallen seien. Bei richtiger Würdigung der vorgelegten Honorarrechnungen hätten sich weitere im Rahmen der Prozessvertretung angefallene Kosten von 145.874,55 EUR ergeben.

Allerdings habe die Zedentin - anders als in der Klageschrift angegeben - nicht 306.702,88 EUR, sondern nur 290.552,05 EUR bezahlt. Deshalb sei hinsichtlich des bezifferten Schadens eine Klageermäßigung auf 1.550.236,37 EUR vorzunehmen.

Die Klägerin beantragt,

das erstinstanzliche Urteil abzuändern und

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 1.550.236,37 EUR zu zahlen nebst Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab Klageerhebung

2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin den Schaden zu ersetzen, der der GrundbesitzPartner AG infolge fehlerhafter Beratung durch die Beklagte beim am 28.02.2006 beurkundeten Verkauf ihrer Anteile an der InvestPartner GmbH an die Brack Capital (Wuppertal) GmbH und Herrn Itzhak Swary ab dem 01.01.2013 entsteht

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das erstinstanzliche Urteil mit näheren Ausführungen. Im Übrigen beruft sie sich auf die Unwirksamkeit der Abtretungserklärung gem. § 138 BGB. Die Klägerin sei offenbar erst wenige Tage vor Klageerhebung gegründet worden. Die Zielsetzung der Abtretung bestehe darin, etwaige Kostenerstattungsansprüche der Beklagten ins Leere laufen zu lassen, dadurch dass das Stammkapital der Klägerin nur 200,00 EUR betrage. Außerdem unternehme die Klägerin eine unerlaubte Rechtsdienstleistung.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Tatbestände der angefochtenen Urteile und die zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. Der Senat hat ergänzend Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen Dr. Becker, Dr. Begemann, Laue und Dr. Bogatzki in der Senatssitzung vom 21.04.2015. Das Ergebnis der Beweisaufnahme geht aus dem Berichterstattervermerk vom 23.04.2015 hervor.

B.

Die Berufungen der Klägerin unterliegen zwar nach der erfolgten Verfahrensverbindung nicht mehr den von der Beklagten geäußerten Zulässigkeitsbedenken wegen teilweiser überschneidender Rechtshängigkeit. Die Berufungen sind aber in der Sache unbegründet.

I.

Der Klägerin steht gegen die Beklagte der mit der zweiten Regressklage verfolgte Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz wegen der entgangenen höheren Mieteinkünfte ab 2007 in Höhe von 1.185.460,32 EUR nicht zu, weil die Anspruchsvoraussetzungen der §§ 280 Abs. 1, 611, 675 Abs. 1 i.V.m. § 398 BGB nicht erfüllt sind.

1. Aktivlegitimation

Die Klägerin wäre zwar durch die Abtretungsvereinbarung vom 12.12.2012 Inhaberin des behaupteten Regressanspruchs geworden.

Die Beklagte wendet in diesem Zusammenhang zu Unrecht ein, die Abtretungsvereinbarung sei wegen Sittenwidrigkeit unwirksam (§ 138 BGB). Es lässt sich nicht feststellen, dass mit der Abtretungsvereinbarung allein der Zweck verfolgt wird, Kostenerstattungsansprüche der Beklagten ins Leere laufen zu lassen, weil diese Ansprüche nicht realisiert werden können. Ein allein auf die Schädigung der Prozessgegnerin ausgerichtete Gesellschaftszweck der Wellmann Projektentwicklung UG ist schon deshalb nicht naheliegend, weil der zugrundeliegende Gesellschaftsvertrag laut Handelsregisterauszug bereits vom 30.11.2010 datiert, während die Regressklagen erst am 29.12.2011 bzw. am 18.12.2012 verfasst wurden.

Im Übrigen hat die Klägerin auf den Angriff der Beklagten reagiert und vorgetragen, dass sie sehr wohl per 31.12.2013 über Aktiva von 40.000,00 EUR verfügt habe, also nicht vermögenslos sei. Dem ist die Beklagte nicht durch geeigneten Beweisantritt entgegen getreten.

Der weitere Einwand der Beklagten, die Klägerin verstoße gegen das Rechtsberatungsgesetz, ist unsubstanziiert. Darauf wurde in der Senatssitzung hingewiesen.

2. Anwaltsdienstvertrag

Zwischen der GrundbesitzPartner AG als Zedentin und der Beklagten bestand auch ein Schuldverhältnis, das die Beklagte zur Rücksichtnahme auf die Interessen ihrer Mandantin verpflichtete. Mit der Beklagten wurde insofern unstreitig im Februar 2006 ein Anwaltsdienstvertrag (§§ 611, 675 Abs. 1 BGB) abgeschlossen, der die Prüfung des von Erwerberseite vorgelegten Vertragsentwurfs sowie die Ausarbeitung etwaiger im Interesse der GrundbesitzPartner AG liegender abweichender Vertragsklauseln zum Gegenstand hatte.

3. objektive Pflichtverletzung

Es lässt sich aber nicht feststellen, dass die für die Beklagten tätigen Rechtsanwälte ihre gegenüber der Zedentin bestehenden Vertragspflichten verletzt haben.

Die sachbearbeitenden Rechtsanwälte der Beklagten waren bei der Wahrnehmung des Mandats im Ausgangspunkt verpflichtet, die Interessen der Mandantin im Rahmen des Mandats umfassend und in jeder Richtung wahrzunehmen. Sie hatte sich dabei an dem Gebot des sichersten Weges zu orientieren und denjenigen Weg vorzuschlagen, der die größte Sicherheit der Zielerreichung versprach, um vermeidbare Nachteile zu vermeiden (BGH NJW 2012, 2435; BGH NJW 2009, 1589; BGH NJW 2007, 2486; BGH NJW 2006, 3494; Vill, in: Zugehör u.a. *Handbuch der Anwaltshaftung*, 3. Aufl. 2011, Rnrn. 636ff; Fahrendorf, in: Fahrendorf/Mennemeyer/Terbille *Die Haftung des Rechtsanwalts*, 8. Aufl. 2010, Rnr. 429ff, 566ff).

Bei der hier in Rede stehenden rechtsgestaltenden Tätigkeit hat der Anwalt den Mandanten über die rechtliche Tragweite einzelner Vertragsklauseln aufzuklären und

darauf zu achten, dass der Wille des Auftraggebers in der Urkunde richtig und vollständig zum Ausdruck kommt (Vill a.a.O. Rnrn. 820f).

a) Feststellung der Ziele der Mandantin

Für eine sachgerechte Interessenwahrnehmung mussten die sachbearbeitenden Rechtsanwälte der Beklagten sich zunächst über die von der Mandantin verfolgte Zielsetzung Gewissheit verschaffen.

Für die Mandantin stand seinerzeit fest, dass sie die Geschäftsanteile der InvestPartner GmbH im Februar 2006 an die BrackCapital bzw. Swary verkaufen wollte.

Der für die Mandantin agierende Dr. Bogatzki hat bei seiner Vernehmung vor dem Senat bekundet, dass der in Aussicht genommene Übertragungsvertrag mit seinen wesentlichen Inhalten bereits im Vorfeld – vor Beauftragung der Beklagten - zwischen ihm und den Investoren ausgehandelt worden sei. Es habe insofern auch bereits festgestanden, dass der Kaufpreis wegen der beabsichtigten Mieterhöhungen in zwei Raten gezahlt werden sollte.

Diese Zielsetzung hatte der Zeuge Dr. Bogatzki noch einmal klargestellt in seiner an die Beklagte gerichteten Email vom 26.02.2006 (Anl. K5). Aus dieser Email ging hervor, dass sich die erste zu zählende Kaufpreisrate auf 13.175.000,00 EUR belaufen sollte und die zweite Rate auf 2.325.000,00 EUR.

In der Email vom 26.02.2006 hatte Dr. Bogatzki die Kaufpreiszahlung von insgesamt 15.500.000,00 EUR mit der Vorstellung verbunden, dass die GrundbesitzPartner AG bis zur vollständigen Kaufpreiszahlung „Eigentümerin" der InvestPartner GmbH bleiben und den Erwerbern „keinerlei Befugnisse bezüglich der Firmenleitung etc. eingeräumt werden" sollten (Punkt 3 der Email).

Ferner sollten die Käufer sich „verpflichten", die Mieterhöhungen Anfang des Jahres 2007 durchzusetzen. Die Investitions- und Vermietungsentscheidungen sollten bei ihm - Dr. Bogatzki - verbleiben. Er sollte insofern „nicht weisungsgebunden" sein. Sollte dies nicht sichergestellt sein, so sollte der Restkaufpreis ohne Aufrechnungsmöglichkeit „sofort an die GrundbesitzPartner AG ausgezahlt" werden (Punkt 6 der Email).

Diese Email vom 26.02.2006 war zumindest dem sachbearbeitenden Partner der Beklagten - dem Zeugen Dr. Begemann - am Morgen des 27.02.2006 vorgelegt worden, bevor die Verhandlungen mit dem gegnerischen Rechtsanwalt Toth-Feher im Verlaufe des Vormittags begannen.

Deshalb hatte die Beklagte die in der Email vom 26.02.2006 zum Ausdruck gebrachte Zielsetzung auch während der Vertragsverhandlungen vom 27.02.2006 zugrunde zu legen.

Dementsprechend mussten die an der Verhandlung beteiligten Rechtsanwälte Dr. Begemann und Laue den Versuch unternehmen, die in der Email vom 26.02.2006 geäußerten Wunschvorstellungen und Zielvorgaben ihrer Mandantin nach Möglichkeit in dem vorgesehenen Vertrag aufzunehmen. Soweit eine solche vertragliche Festlegung von der Gegenseite nicht akzeptiert wurde, mussten sie den Zeugen Dr. Bogatzki auf die bestehenden Diskrepanzen unter Verdeutlichung der damit verbundenen rechtlichen Risiken hinweisen, um ihm eine eigenverantwortliche Entscheidung über den Vertragsabschluss zu ermöglichen.

Dieser Risikobelehrung kam eine besondere Bedeutung zu, weil das im Vertragsentwurf vorgesehene Prozedere hinsichtlich der endgültigen Kaufpreiszahlung von vornherein durch widerstreitende Interessen der Vertragsparteien gekennzeichnet war: Während es der GrundbesitzPartner AG auf eine möglichst baldige flächendeckende Anhebung der Wohnungsmieten ankam, um so einen möglichst hohen Kaufpreis zu erzielen, bestand für die BrackCapital und Swary an sich kein Interesse, solche Mieterhöhungen im Jahre 2007 zu forcieren, weil sie befürchten mußte, sich dadurch den Unmut der Mieter zuzuziehen und als Folge von Mieterhöhungen auch noch einen höheren Kaufpreis zahlen mussten.

b) pflichtgemäße Interessenverfolgung und Belehrung

Nach dem Ergebnis der vom Senat ergänzend durchgeführten Beweisaufnahme beruhte der vom Zeugen Dr. Bogatzki letztlich akzeptierte Vertragsabschluss indessen nicht auf einer pflichtwidrigen Beratungsleistung der für die Beklagte tätigen Rechtsanwälte, sondern vielmehr auf einer in Kenntnis der maßgeblichen Umstände getroffenen eigenverantwortlichen Entscheidung des Zeugen Dr. Bogatzki.

aa) weiterbestehende „Eigentümer"-Stellung

Soweit der Zeuge Dr. Bogatzki in seiner Email vom 26.02.2006 unter Punkt 3 die Wunschvorstellung geäußert hatte, die GrundbesitzPartner AG müsse weiter „Eigentümerin" der InvestPartner GmbH bleiben und den Erwerbern sollten „keinerlei Befugnisse bezüglich der Firmenleitung etc. eingeräumt werden", musste er bereits aus dem bisherigen Verlauf der Vertragsverhandlungen wissen, dass diese Vorstellungen unrealistisch waren.

Der Zeuge Dr. Bogatzki brachte bei seiner Vernehmung vor dem Senat zum Ausdruck, dass die generelle Alternative, die Anteile an der InvestPartner GmbH noch bis zur Vornahme der Mieterhöhungen im Jahre 2007 zu behalten, von ihm durchaus anfänglich angedacht worden sei. Die BrackCapital habe aber unbedingt einen vorgezogenen Vertragsabschluss im Februar 2006 gewollt. Daraufhin sei von ihm mit den Verhandlungsführern der Gegenseite - d.h. den Herren Tenenbaum und Arami - die zweiteilige Kaufpreiszahlung ausgehandelt worden.

Deshalb hieß es auch schon in dem ersten Anschreiben Dr. Bogatzkis an die Beklagte vom 15.02.2006 (Anl. BE2): „Die GrundbesitzPartner AG möchte ihre Tochtergesellschaft InvestPartner GmbH verkaufen." Damit war jedenfalls aus Sicht der Beklagten offenkundig, dass die GrundbesitzPartner AG gerade nicht mehr „Eigentümerin" der InvestPartner GmbH bleiben sollte, sondern dass es nur noch darum ging, eine größtmögliche Sicherheit hinsichtlich der fortbestehenden Einflussmöglichkeit und hinsichtlich der Kaufpreiszahlung zu erhalten.

Das hat der Zeuge Dr. Bogatzki bei seiner Vernehmung vor dem Senat bestätigt, indem er bekundet hat, es sei klar gewesen, dass die BrackCapital einen weiteren Geschäftsführer einsetzen würde. Ihm sei es vornehmlich darum gegangen, dass die zweite Kaufpreisrate sicher bei einem Notar in Deutschland hinterlegt wurde, damit er nicht in Israel Klage erheben musste.

Vor diesem Hintergrund ist dann aber insoweit keine Diskrepanz zwischen der Zielvorstellung der Mandantin und dem abgeschlossenen Share Purchase Agreement festzustellen.

bb) Einflussmöglichkeit auf Mieterhöhungen

In seiner Email vom 26.02.2006 hatte Dr. Bogatzki hinsichtlich der beabsichtigten Mieterhöhungen zum Ausdruck gebracht, dass die Käufer sich „verpflichten sollten", Mieterhöhungen vorzunehmen. Er - Dr. Bogatzki - solle Investitions- und Vermietungsentscheidungen „nicht weisungsgebunden" vornehmen dürfen. Die „Risikolosigkeit" des Vertrages sei aus Sicht der GrundbesitzPartner AG entscheidend.

Dem Zeugen Dr. Bogatzki ging es also im Ausgangspunkt darum, einen uneingeschränkten Anspruch auf Durchsetzung der Mieterhöhungen zu vereinbaren.

Die Zeugen Dr. Begemann und Laue waren auch insoweit als für die Zedentin tätige Rechtsanwälte im Ausgangspunkt verpflichtet, den Versuch zu unternehmen, diese Wunschvorstellung der Mandantin bei der Endfassung des Vertragstextes umzusetzen.

Dabei war allerdings absehbar, dass die Wunschvorstellung einer uneingeschränkten und flächendeckenden Möglichkeit, die Mieten um 20% zu erhöhen, aus Sicht der Erwerber einer Garantieverpflichtung gleichgekommen wäre, bei der diese sich ebenso gut von vornherein hätte bereiterklären können, die Zahlung des endgültigen Kaufpreises von 15,5 Mio. EUR bedingungslos zu akzeptieren und lediglich zu vereinbaren, dass zwei zu unterschiedlichen Zeitpunkt fällige Raten zu zahlen seien.

Eine solche einfache Ratenzahlungsvereinbarung war allerdings zwischen der GrundbesitzPartner AG und BrackCapital / Swary gerade nicht vorverhandelt, vielmehr war ein Betrag von 2,3 Mio. EUR als sogenannter „Earn-out-deposit" vereinbart, dessen Auszahlung davon abhing, dass der vorläufige Kaufpreis in Abhängigkeit zum Ergebnis des 2. Quartals des Geschäftsjahres 2007 entsprechend zu ergänzen war.

Diese Ausgangslage spiegelte sich nach dem Ergebnis der vom Senat durchgeführten Beweisaufnahme auch im Verlauf der Vertragsverhandlungen vom 27.02.2006 wider.

Insofern hat der Zeuge Dr. Bogatzki bei seiner Vernehmung bestätigt, dass der Inhalt seiner Email vom 26.02.2006 auch Gegenstand der Vertragsverhandlung vom 27.02.2006 gewesen sei. Es sei am 27.02.2006 im Einzelnen über die Aspekte

Mieterhöhungen und seine *Geschäftsführung* gesprochen worden.

Auch der Zeuge Dr. Begemann hat bekundet, dass man am 27.02.2006 die Frage der Geschäftsführung bzw. Vertretungsbefugnis hinsichtlich der Mieterhöhungen konkret besprochen habe. Der Zeuge Rechtsanwalt Laue hat darüber hinaus bekundet, dass auch über das Risiko gesprochen worden sei, dass die Erwerber prinzipiell kein Interesse an der tatsächlichen Vornahme der Mieterhöhungen gehabt hätten. Deshalb sei angedacht gewesen, dem Zeugen Dr. Bogatzki zu dieser Frage eine Einzelvertretungsbefugnis einzuräumen, die er ohne Einflussmöglichkeit der Erwerber hätte ausüben können.

Ein solcher Vertragsinhalt sei jedoch - so die Zeugen Dr. Begemann und Laue - am Widerstand des für die Erwerber auftretenden Rechtsanwalts Toth-Feher gescheitert. Dieser habe nämlich rechtliche Bedenken geäußert, ob die für das Außenverhältnis entscheidende Vertretungsmacht des Zeugen Dr. Bogatzki ihm bezogen auf den Punkt „Mieterhöhungen" umfassend erteilt werden konnte. Rechtsanwalt Toth-Feher sei davon ausgegangen, dass dies unzulässig gewesen wäre und dass diese Unzulässigkeit in der Rechtsfolge wiederum zu einer im Außenverhältnis unbeschränkten Vertretungsmacht Dr. Bogatzkis führen würde. Die Zeugen Dr. Begemann und Laue haben den Standpunkt von Rechtsanwalt Toth-Feher dabei übereinstimmend so wiedergegeben, dass BrackCapital / Swary eine solche unbeschränkte Vertretungsmacht Dr. Bogatzkis keinesfalls zu akzeptieren bereit war.

An dieser Stelle der Vertragsverhandlungen vom 27.02.2006 waren also die von Dr. Bogatzki in der Email geäußerten Wunschvorstellungen, unbeeinflusst von der BrackCapital die Mieterhöhungen vornehmen zu können, gescheitert. Die BrackCapital / Swary waren nicht bereit, dem Zeugen Dr. Bogatzki eine (Einzel-) Vertretungsmacht zur Selbstvornahme der Mieterhöhungen einzuräumen. Zudem waren die Erwerber auch nicht bereit, eine uneingeschränkte Verpflichtung zu akzeptieren, einer flächendeckenden Mieterhöhung zustimmen zu müssen.

Statt dessen ergab sich als Verhandlungsergebnis nur die Kompromisslösung, dass die im ursprünglichen Vertragsentwurf vorgesehene Regelung

Dr. Bogatzki, the existing managing director of the Company ("the Seller Representative") shall maintain a managing director of the Company. The Seller

representative will be entitled to participate in the management of the Company jointly with other managing directors... The parties are in agreement that the Purchasers shall cause the Company to use reasonable endeavours to increase the rent where and when the opportunity arises, to the extent legally permissible under german law.

zugunsten der GrundbesitzPartner AG verschärft wurde durch die Fassung.

... However, the parties are in agreement that the Purchasers shall cause the Company to use best efforts, an Dr. Bogatzki shall have the right to effect alone on behalf of the Company, if necessary, to increase the rent where an when an opportunity arises, to the extent legally permissible under German law.

Während die Erwerber also ursprünglich nur gehalten war, zumutbare Anstrengungen („reasonable endeavours") hinsichtlich der Mieterhöhungen zu unternehmen, war nunmehr das bestmögliche Bemühen („best efforts") geschuldet. Außerdem sollte die interne Geschäftsführungsbefugnis Dr. Bogatzkis so ausgestaltet sein, dass er die Mieterhöhungen alleine im Namen bzw. im Auftrag der Käuferin („alone on behalf oft he company") durchsetzen konnte, wenngleich mit den Einschränkungen „if necessary" und „where and when the opportunity arises".

Die Vertragsverhandlungen vom 27.02.2006 hatten also letztlich das Ergebnis, dass für die Erwerberseite einerseits die grundsätzliche Verpflichtung bestand, bei der Vornahme von Mieterhöhungen mitzuwirken. Die Mitwirkungsverpflichtung war dabei allerdings - wie der 10. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf es in seinem Hinweis vom 02.12.2010 formulierte - nicht „zwingend", sondern sinngemäß durch ein Vetorecht der BrackCapital / Swarys gekennzeichnet, die Zustimmung in begründeten Ausnahme-fällen verweigern zu können.

Diese Konsequenz ist dem Zeugen Dr. Bogatzki indessen entgegen der Darstellung in dem nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 06.05.2015 bei seiner Entscheidung zum Vertragsschluss durchaus bewusst gewesen.

Insofern ergab sich aus der Aussage des Zeugen Dr. Becker, dass der Zeuge Dr. Bogatzki ihm gegenüber schon vor den Vertragsverhandlungen zum Ausdruck gebracht habe, dass die Festlegung eines endgültigen Kaufpreises mit den Käufern „nicht zu machen gewesen sei" und dass diese nicht bereit waren, das Mieterhöhungspotential bereits im Vorfeld zu berücksichtigen. Dem Zeugen Dr. Bogatzki sei es – so der Zeuge

Dr. Becker - offenkundig darum gegangen, den Sockelbetrag von 12,3 Mio EUR frühzeitig zu realisieren. Es sei zwischen ihm und Dr. Bogatzki telefonisch besprochen gewesen, dass Dr. Bogatzki wegen der Mieterhöhungen der Mitwirkung der Käufer bedurfte.

Der Zeuge Dr. Begemann hat zum Verlauf der Verhandlungen vom 27.02.2006 bekundet, diese seien in deutscher Sprache geführt worden. Seine Motivation, die Mieterhöhungen zu sichern, sei dadurch zum Ausdruck gekommen, dass er sich zugunsten Dr. Bogatzkis um eine Einzelvertretungsbefugnis bemüht habe. Ebenfalls sei allerdings ersichtlich gewesen, dass diese Bemühung gescheitert war und dass man letztlich als Kompromiss über eine „weiche Formulierung" diskutierte habe.
Auch der Zeuge Laue hat bei seiner Vernehmung bekundet, dass mit dem Zeugen Dr. Bogatzi besprochen worden sei, dass die Käufer letztlich kein Interesse an einer Mieterhöhung haben würden. Ihm - Dr. Bogatzki - sei klar gewesen, dass er eine schlechtere Position hatte als bei Vereinbarung einer im Außenverhältnis unbeschränkten Einzelvertretungsbefugnis. Dr. Bogatzki habe das Risiko in Kauf genommen und den Vertragsabschluss gewollt.

Der Senat hält diese Aussagen der Zeugen Dr. Begemann, Dr. Becker und Laue für glaubhaft. Sie werden letztlich bestätigt durch die Aussage des Zeugen Dr. Bogatzki, soweit er bekundet hat, es sei von vornherein klar gewesen, dass die BrackCapital „noch einen weiteren Geschäftsführer mit reinsetzen würde" und dass er sich nicht 100%ig sicher sein konnte, die Mieterhöhungen überall flächendeckend durchgesetzt zu bekommen.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme verhielt es sich also so, dass der Zeuge Dr. Bogatzki die in deutscher Sprache geführten Vertragsverhandlungen „live" mitverfolgt hat. Dabei muss ihm zur Überzeugung des Senats auch aus Perspektive eines juristischen Laien bewusst geworden sein, dass die Zeugen Dr. Begemann und Laue mit ihrem Versuch gescheitert waren, eine Klausel in dem Sinne zu vereinbaren, dass er - Dr. Bogatzki - eine nach außen hin unbeschränkte Einzelvertretungsmacht hinsichtlich der Mieterhöhungen erhält.

Dass der Zeuge Dr. Bogatzki sehr wohl wusste, dass er wegen der Mieterhöhungen auf die Zustimmung der BrackCapital angewiesen war, geht im Übrigen auch aus dem

späteren Verlauf der Geschehnisse hervor, denn Dr. Bogatzki hat die Mieterhöhungen nicht selbstständig vornehmen wollen, sondern sich deshalb zunächst zum Zwecke der Zustimmungs-erteilung an die BrackCapital gewandt.

Einer Fehlvorstellung unterlag der Zeuge Dr. Bogatzki allenfalls insofern, als dass er sich nicht vorstellte, dass die BrackCapital sich über die interne Vereinbarung, sich nach besten Kräften um die Mieterhöhungen zu bemühen, faktisch hinwegsetzen würde. .

Der Beklagten kann in diesem Zusammenhang aber nicht angelastet werden, dass ihre sachbearbeitenden Rechtsanwälte die spätere Verweigerung der Zustimmung zu flächendeckenden Mieterhöhungen hätten vorhersehen und im Sinne der Wahrung des sichersten Weges eine Sanktionierung eines solchen Vorgehens vertraglich hätten vereinbaren müssen.

Vielmehr haben die Beklagten es durchaus erreicht, dass zugunsten ihrer Mandantin für das Innenverhältnis eine unbegrenzte Geschäftsführungsbefugnis hinsichtlich der Mieterhöhungen vereinbart wurde („Dr. Bogatzki shall have the right to effect alone on behalf oft he Company"). Sofern die BrackCapital diese unbegrenzte Geschäftsführungsbefugnis durch nicht gerechtfertigte Maßnahmen beeinträchtigte (z.B. durch das Fortschaffen entsprechender Geschäftsunterlagen), so konnte darauf ein Schadensersatzanspruch der GrundbesitzPartner AG gestützt werden. Eine Aufnahme der Verpflichtung zu weitergehenden Garantieerklärungen, Vertragsstrafe-versprechen oder anderen Sanktionen, versprachen keinen Erfolg, weil BrackCapital / Swary sich darauf nach dem Verlauf der Verhandlungen ersichtlich nicht eingelassen hätten. Das damit verbleibende Risiko, bis zum Bewertungsstichtag keine flächendeckende 20%ige Mieterhöhung realisieren zu können, wurde vom Zeugen Dr. Bogatzki mithin billigend in Kauf genommen, was - wie dargestellt – auch in seiner Aussage zum Ausdruck kommt, er habe gewusst, dass die BrackCapital ihm „noch einen weiteren Geschäftsführer mit reinsetzen würde" und dass er sich nicht 100%ig sicher sein konnte, die Mieterhöhungen überall flächendeckend durchgesetzt zu bekommen.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die letztendliche Akzeptanz des Vertragsinhaltes nicht als Ergebnis einer Falschberatung der Beklagten, sondern als eigenverantwortliche Inkaufnahme eines verbleibenden Risikos durch den Zeugen Dr.

Bogatzki dar, der einen Tag vor dem vereinbarten Notartermin in Hamburg nicht die Vertragsverhandlungen zum Scheitern bringen wollte.

4. Kausalität

Selbst wenn man allerdings zugunsten der Kläger eine - nach der Vermutungsregel des § 280 Abs. 1 S. 2 BGB dann auch subjektiv zu vertretende - Pflichtverletzung der sachbearbeitenden Rechtsanwälte der Beklagten im Hinblick auf den Abschluss des Share Purchase Agreement annehmen wollte, ließe sich nicht feststellen, dass der Zedentin durch diese Pflichtverletzung ein Schaden entstanden ist.

Als etwaige Ersatzpflichtige hätte die Beklagte nach § 249 Satz 1 BGB den Zustand herzustellen, der ohne die - unterstellte - Pflichtverletzung bestehen würde. Deshalb ist zu prüfen, welchen Verlauf die Dinge bei pflichtmäßigem Verhalten des Rechtsanwalts genommen hätten, insbesondere wie sich die Gesamtvermögenslage des Mandanten in einem solchen Fall darstellen würde. Dabei dürfen an die Darlegung eines hypothetischen Geschehens keine übertriebenen Anforderungen gestellt werden. Es genügt, wenn der Geschädigte Umstände vorträgt, die nach dem abgeschwächten Beweismaß des § 287 Abs. 1 ZPO eine überwiegende, freilich auf gesicherter Grundlage beruhende Wahrscheinlichkeit eines bestimmten Geschehensablaufs nahelegen (BGH NJW-RR 2006, 923; G. Fischer, in: Zugehör a.a.O. Rnr. 1102; Fahrendorf a.a.O. Rnr. 748).

Wenn die Zeugen Dr. Begemann und Laue den Zeugen Dr. Bogatzki anlässlich des Verlaufs der Vertragsverhandlungen vom 27.02.2006 noch einmal explizit darauf hingewiesen hätten, dass seine in der Email vom 26.02.2006 geäußerten Wunschvorstellungen nicht vollständig umgesetzt werden konnten - was nach Einschätzung des Senats allerdings nicht erforderlich war, weil der Zeuge Dr. Bogatzki dies selbst erkannt hatte - , so wären verschiedene Reaktionen Dr. Bogatzkis denkbar:

① Dr. Bogatzki hätte der Beklagten den Auftrag zum Nachverhandeln mit der BrackCapital / Swary geben können, um einen für ihn vorteilhafteren Vertragsinhalt zu erreichen. Ein solches Insistieren hätte allerdings nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zum Erfolg geführt. Denn nach den Aussagen der Zeugen Dr. Begemann und Laue war der Verhandlungsspielraum mit der getroffenen Kompromisslösung bereits ausgereizt.

② Daneben hätte die Möglichkeit bestanden, dass der Zeuge Dr. Bogatzki sich - wie geschehen - mit der Kompromisslösung einverstanden erklärt und den Übertragungsvertrag so wie er verhandelt war abgeschlossen hätte. Dann bestünde wegen fehlender Diskrepanz des tatsächlichen und des hypothetischen Geschehensablaufs ohnehin keine Ersatzpflicht der Beklagten.

③ Oder aber der Zeuge Dr. Bogatzki hätte die Vertragsverhandlungen abgebrochen und statt dessen mit einem anderen Interessenten über den Verkauf der Geschäftsanteile bzw. der Grundstücke verhandelt.

④ Schließlich wäre es auch denkbar, dass der Zeuge Dr. Bogatzki nicht nur die am 27.02.2006 geführten Vertragsverhandlungen abgebrochen, sondern in den vergangenen Jahren bis heute von einer Veräußerung der Geschäftsanteile bzw. der Grundstücke abgesehen hätte.

Der Vortrag der Klägerin zu dem hypothetischen Geschehensablauf war im Verlaufe der beiden anhängig gemachten Regressprozesse durchaus wechselhaft. So war in der Klageschrift vom 29.12.2011 noch behauptet worden, dass es für die Beklagte ohne Weiteres möglich gewesen wäre, einen Vertragsabschluss mit BrackCapital / Swary zu erreichen, der den Vorgaben aus der Email vom 26.02.2006 genau entsprochen hätte. Das wiederum widerspricht allerdings - wie dargestellt - dem gewonnenen Beweisergebnis.

Die Klägerin hat deshalb diesen Vortrag zu Recht als unglaubhaft fallengelassen und sich nunmehr dahingehend festgelegt, dass ein Verkauf der Geschäftsanteile bis heute unterblieben wäre, so dass sie als Folge (weiter) die streitgegenständlichen - erhöhten - Mieten vereinnahmt hätte.

Dieser Prozessvortrag einer bis heute fortbestehenden Inhaberschaft der Geschäftsanteile in der Hand der Zedentin kann aber nicht als überwiegend wahrscheinlich i. S. d. § 287 ZPO angesehen werden.

Bereits der Umstand, dass der Zeuge Dr. Bogatzki sich seinerzeit gehalten sah, den für ihn günstigen Wegfall der Mietpreisbindung zum 01.01.2007 nicht abzuwarten, sondern dass er statt dessen bereit war, den Abverkauf bereits im Februar 2006 – noch dazu in einem äußerste engen Zeitrahmen – vorzunehmen, bietet keine gesicherte Grundlage,

um einen endgültigen Verkaufsverzicht für überwiegend wahrscheinlich anzusehen.

Dagegen spricht weiterhin auch die eigene Aussage des Zeugen Dr. Bogatzki bei seiner Vernehmung vor dem Senat. So hat er bekundet, dass es doch „dem Blick in eine Glaskugel" gleichkomme, wenn man beurteilen wolle, was ohne den Vertrag mit BrackCapital / Swary geschehen wäre. Es habe damals eine große Nachfrage nach Immobilien bestanden. Es habe seinerzeit durchaus Interessenten gegeben, die 15,5 Mio. Euro oder mehr geboten hätten.

Danach stellt sich eher ein Geschehensablauf in dem Sinne als wahrscheinlich dar, dass eine anderweitige Veräußerung der Geschäftsanteile bzw. der Grundstücke erfolgt wäre.

Legt man dies als hypothetische Folge einer pflichtgemäßen Beratungsleistung zugrunde, dann kann die Klägerin allerdings nicht entgangene Mietzahlungen ab 01.07.2007 in Höhe von 1.185.460,32 EUR als Regressschaden beanspruchen, weil nicht als überwiegend wahrscheinlich festgestellt werden kann, dass sie in diesem Zeitpunkt überhaupt noch Eigentümerin / Vermieterin gewesen wäre.

Abgesehen davon hätte auch der klagebegründende Vortrag zur erforderlichen Feststellung des Gesamtvermögensvergleichs dahingehend konkretisiert werden müssen, dass die Konditionen eines alternativen – und insbesondere wirtschaftlich vorteilhafteren Abverkaufs an einen bestimmten Verkäufer näher hätten dargelegt und unter Beweis gestellt werden müssen. Insofern war aber erstinstanzlich in dem vor der 18. Zivilkammer des Landgerichts Essen anhängigen Regressprozess mit Schriftsatz vom 17.04.2012 vorgetragen worden, dass sich die GrundbesitzPartner AG zu einer gewinnbringenden Veräußerung der Wohnanlagen entschlossen gehabt habe. Es habe Interessenten gegeben, die 14.750.000,00 EUR bzw. 15.950.000,00 EUR geboten hätten. Man habe sich aber statt dessen für das Angebot der BrackCapital entschieden, weil dabei „die Aussicht auf eine schnelle Veräußerung und damit einer schnellen Zahlung der Kaufsumme ... am ehesten gewährleistet erschien", denn die BrackCapital habe die Zahlung des Kaufpreises von 15.500.000,00 EUR nicht von der vorherigen Vornahme von Renovierungsarbeiten abhängig gemacht.

Vor diesem Hintergrund kann ebenfalls nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit die Schlussfolgerung gezogen werden, dass die Zedentin bis heute Anteilsinhaberin

geblieben wäre. Nach dem schriftsätzlichen Vortrag scheint es vielmehr so zu sein, dass der Zeuge Dr. Bogatzki sich mit dem tatsächlich abgeschlossen Share Purchase Agreement mit BrackCapital / Swary für die beste sich im damaligen Zeitpunkt bietende Verkaufsmöglichkeit entschieden hat.

II.

Aus den vorstehenden Erwägungen besteht auch nicht der mit der zweiten Regressklage geltend gemachte Anspruch auf Feststellung der Ersatzpflicht der Beklagten für weitergehende Schäden, die der GrundbesitzPartner AG durch eine fehlerhafte Beratung hinsichtlich des am 28.02.2006 abgeschlossenen Anteilsverkaufs entstanden sein sollen. Auch die mit der ersten Regressklage erhobene Teilklage über 10.000,00 EUR lässt sich nicht auf die Erwägung stützen, dass der GrundbesitzPartner AG wegen der Falschberatung ein Schaden in Höhe der Differenz zwischen dem tatsächlichen Wert der Anteile der InvestPartner GmbH und dem erzielten Kaufpreis von 12.625.000,00 EUR entstanden sei.

Insofern ergibt sich aus den vorstehenden Ausführungen, dass den für die Beklagte tätigen Rechtsanwälten keine Pflichtverletzung hinsichtlich des Vertragsabschlusses anzulasten ist. Des Weiteren lässt sich nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit feststellen, dass die GrundbesitzPartner AG bis heute alleinige Anteilseignerin geblieben wäre bzw. dass ihr ein Verkauf der Anteile zu einem höheren Kaufpreis gelungen wäre als sie ihn bei dem Verkauf der BrackCapital / Swary erzielt hat.

III.

Der Klägerin steht gegen die Beklagte auch nicht der mit der zweiten Regressklage sowie – hilfsweise – mit der Teilklage geltend gemachte Schadensersatzanspruch wegen der im Vorprozess vor dem Landgericht Wuppertal bzw. vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf angefallenen Gerichts- und Rechtsanwaltskosten zu, denn die Voraussetzungen der §§ 280, 611, 675 BGB sind auch insoweit nicht erfüllt.

1. Anwaltsdienstvertrag

Zwischen den Parteien steht nicht in Streit, dass das von der Zedentin gegenüber der

Beklagten erteilte Mandat nach Abschluss des Share Purchase Agreement fortgeführt wurde und letztlich auf die Prozessführung gegen BrackCapital/Swary erweitert wurde.

2. objektive Pflichtverletzung

Die mit der Prozessführung zusammenhängenden Anwaltspflichten bestanden losgelöst von der vorherigen Tätigkeit im Zusammenhang mit dem Abschluss des Übertragungsvertrages. D.h. auch wenn der Beklagten hinsichtlich der kautelarjuristischen Vorbefassung keine Pflichtverletzung anzulasten war, mussten sie ihre Mandantin im Zuge der von BrackCapital / Swary vor dem Landgericht Wuppertal erhobenen Klage wiederum eine eigenverantwortliche Entscheidung darüber ermöglichen, ob sie sich gegen diese Klage verteidigen, darüber hinaus eine Widerklage erheben und schließlich gegen das für sie - die Mandantin - nachteilige Urteil des Landgerichts Wuppertal Berufung einlegen wollte.

Um dieser Verpflichtung gerecht zu werden, hatten die sachbearbeitenden Rechtsanwälte die für den Prozessausgang maßgebliche Sach- und Rechtslage zu überprüfen und die Mandantin auf die ungefähre Höhe des Prozessrisikos hinzuweisen (BGH NJW 1984, 791 - juris-Tz. 31; BGH NJW 2012, 2435 - juris-Tz. 22; Vill, in: Zugehör a.a.O. Rnrn. 700ff).

Insoweit hat der Zeuge Dr. Becker bei seiner Vernehmung vor dem Senat bekundet, dass er als federführender Sachbearbeiter keine exakte prozentuale Bewertung des Prozessrisikos gegenüber der Mandantin verlautbart habe; er habe von einer „überwiegenden Erfolgsaussicht" gesprochen. Das wurde von dem Zeugen Laue sinngemäß bestätigt.

Eine solche Einschätzung war aus damaliger anwaltlicher Sicht indes nicht pflichtwidrig:

a) Anspruch von Brack Capital / Swary auf Zustimmung zur Auszahlung des bei dem Notar Dr. Worch hinterlegten Geldbetrages von 2.300.000 EUR

Der Vorprozess - und damit auch die von der Beklagten geschuldete Belehrung über die Erfolgsaussicht - bezog sich zum einen auf den hinterlegten Geldbetrag. Die

insofern klageführenden Erwerber befanden sich in der Position des Anspruchstellers, d.h. sie hatten grundsätzlich die anspruchsbegründenden Umstände für die Erteilung der Zustimmung der Zedentin zur Auszahlung darzulegen und zu beweisen.

Allerdings verhielt es sich so, dass die Kaufvertragsparteien sich dahingehend geeinigt hatten, dass der Sachverständige Hülsmeier den endgültigen Kaufpreis bestimmen sollte. Dieser war in seinem Gutachten vom 17.01.2008 zu dem Ergebnis gekommen, dass der endgültige Kaufpreis auf Basis der Zahlen im zweiten Quartal 2007 bei 12.452.228,74 ER liege, also noch unter dem bereits gezahlten vorläufigen Kaufpreis von 12.625.000,00 EUR.

Deshalb musste die rechtliche Ausgangslage so gewürdigt werden, dass der GrundbesitzPartner AG die Darlegungslast und Beweisführung dahingehend oblag, dass die gutachterlichen Feststellungen wegen offenbarer Unbilligkeit nicht verbindlich waren (§ 319 BGB).

Die Rechtsanwälte der Beklagten mussten dafür in den Blick nehmen, dass die Leistungsbestimmung des Sachverständigen erst dann offenbar unbillig war, wenn sie in so grober Weise gegen Treu und Glauben verstieß, dass sich die Unbilligkeit, wenn nicht jedermann, so doch dem unbefangenen Sachkundigen aufdrängte. Kleinere Ungenauigkeiten oder Fehler hatten die Parteien hinzunehmen. Offenbare Unbilligkeit war nicht mit offenbarer Unrichtigkeit gleichzusetzen; vielmehr musste ein unbilliges, treuwidriges Moment hinzukommen. (Würdinger, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 319 Rnr. 6 m.N. auch zur früheren Rechtsprechung).

Davon ausgehend, war zu berücksichtigen, dass die Kaufpreisbestimmung durch den Sachverständigen argumentativ möglicherweise nicht mit der Begründung als „unbillig" dargestellt werden konnte, dass seinerzeit keine Mieterhöhungen vorgenommen worden waren, weil nicht ausschließbar für die Bewertung des Sachverständigen nur die Vermietungslage maßgeblich war, wie sie sich nach außen hin betriebswirtschaftlich darstellte. Andererseits konnte eine interne Pflichtverletzung der BrackCapital/Swarys gegenüber der Mandantin wegen der unterbliebenen Mieterhöhungen wiederum zu einem Schadensersatzanspruch der Mandantin nach §§ 280 Abs. 1, 826 BGB führen, so dass dem Auszahlungsverlangen der damaligen Kläger bzw. dem darüber hinaus geltend gemachten Rückzahlungsverlangen wegen des vermeintlich zu viel gezahlten

Kaufpreises in diesem Fall mit Erfolg der dolo-agit-Einwand entgegengesetzt werden konnte.

Diese Argumentation - die sich auch in der damaligen von der Beklagten aufgesetzten Klageerwiderung wiederfindet - war dabei durchaus erfolgversprechend. Zwar enthielt der Übertragungsvertrag - wie oben dargestellt - die Einschränkung, dass Mieterhöhungen nur erfolgen sollten „if necessary". Allerdings deutete die vertraglich vereinbarte uneingeschränkte Geschäftsführungsbefugnis („alone on behalf oft he Company") aus verständiger Sicht durchaus darauf hin, dass die Entscheidungsbefugnis, ob Mieterhöhungen „necessary" waren oder nicht, bei Dr. Bogatzki liegen sollte.

Die damalige Prozesssituation der GrundbesitzPartner AG konnte dementsprechend so umschrieben werden, dass sich ein ihr zustehender Schadensersatz dem Grunde nach plausibel darlegen und mit Vorlage der zugunsten der Mandantin überarbeiteten Vertragsentwürfe sowie durch Benennung des Zeugen Dr. Bogatzki auch unter Beweis stellen ließ.

Aus damaliger anwaltlicher Sicht musste ein Prozessrisiko der Mandantin eher in Bezug auf die Höhe eines etwaigen Gegenanspruchs gesehen werden, weil notfalls im Hinblick auf jedes der in Rede stehenden Mietverhältnisse von der Zedentin dargelegt und bewiesen werden musste, dass eine 20%ige Mieterhöhung mit Erfolg hätte vorgenommen und auch durchgesetzt werden können, wenn BrackCapital ihre Zustimmung zu einem solchen Erhöhungsverlangen erteilt hätte.

Über dieses Risiko bei der Beweisführung wurde der Zeuge Dr. Bogatzki jedoch nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme ausreichend belehrt. Der Zeuge Dr. Becker hat hierzu vor dem Senat ausgesagt, er habe den Zeugen Dr. Bogatzki darüber belehrt, dass die Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich der Pflichtverletzung und der Unrichtigkeit der Gutachten bei der GrundbesitzPartner AG liege, dass man gegen das Gutachten „bergauf" beweisen müsse und dass dieser Nachweis einen hohen Aufwand erfordere. Das - so der Zeuge Dr. Becker - sei es dem Mandanten aber wert gewesen.

Dieser Aussageninhalt ist glaubhaft, denn auch aus der eigenen Aussage des Zeugen Dr. Bogatzki ergibt sich, dass seinerzeit in den Absprachen mit der Beklagten von dem

Erfordernis der groben Unbilligkeit i.S.d. § 319 BGB die Rede gewesen sei und davon, dass die Gutachten letztlich entkräftet werden mussten. Insofern ergibt sich auch aus der weiteren Aussage des Zeugen Dr. Bogatzki, dass er sich selbst nicht 100% sicher war, überall Mieterhöhungen durchsetzen zu können. Dementsprechend kann er auch nicht von einem 100%igen Prozesserfolg zu seinen Gunsten ausgegangen sein.

b) Anspruch von Brack Capital / Swary auf Rückzahlung des angeblich zu viel gezahlten Kaufpreises i.H.v. 676.601,57 EUR

Soweit die Brack Capital / Swary die Klage um einen Rückzahlungsbetrag von 676.601,57 EUR erweitert haben, durfte die Beklagte die Rechtsverteidigung aus damaliger Sicht ebenfalls als erfolgversprechend ansehen, weil diesem Anspruch ebenfalls dem Grunde nach der dolo-agit-Einwand entgegen gehalten werden konnte. Hinsichtlich der Höhe des letztendlich gerechtfertigten Anspruchs für die Übertragung der Geschäftsanteile konnte aus anwaltlicher Sicht eine Beweiserhebung erwartet werden, so dass die Beklagte der Mandantin kein sofortiges Anerkenntnis nahelegen musste. Im Übrigen hat auch das Landgericht Wuppertal den Rückzahlungsanspruch „nur" in Höhe von 176.601,57 EUR zuerkannt.

c) widerklagend geltend gemachter Anspruch der GrundbesitzPartner AG auf Zahlung eines weiteren Kaufpreises von 6.251.521,78 EUR bzw. (nach teilweise Rücknahme der Widerklage) von 5.486.283,88 EUR

Für die Prüfung der Erfolgsaussichten der Widerklage kam es auf ähnliche Erwägungen an wie hinsichtlich der Klageverteidigung, d.h. auch insoweit musste bewiesen werden, dass das Gutachten des Sachverständigen Hülsmeier wegen § 319 BGB nicht verwertbar war bzw. dass ein pflichtwidriges Verhalten der Brack Capital vorlag, das einen überschießenden Zahlungsanspruch der GrundbesitzPartner AG nach sich zog.

Insofern hat sich aus der vom Senat vorgenommenen Zeugenvernehmung ergeben, dass zur Frage der aus Sicht der GrundbesitzPartner AG tatsächlich gerechtfertigten Kaufpreishöhe von ihr ein Privatgutachten in Auftrag gegeben worden war. Die nach dem Ergebnis dieses Privatgutachtens vermeintlich gerechtfertigte Kaufpreishöhe bildete dann wiederum die Grundlage der Widerklage. Der Zeuge Dr. Bogatzki hat in diesem Zusammenhang bei seiner Vernehmung deutlich gemacht, dass er ohnehin nicht von einem vollen Erfolg der Widerklage ausgegangen sei, sondern diese letztlich

als Reaktion darauf ansah, dass man sich von der BrackCapital „betuppt" fühlte. Auch vor diesem Hintergrund war die Erhebung der Widerklage prozesstaktisch sinnvoll, nicht zuletzt um daraus „Verhandlungsmasse" für etwaige Vergleichsgespräche herleiten zu können.

Angesichts der wirtschaftlichen Bedeutung der Angelegenheit für die Mandantin mussten dabei die damit verbundenen Prozesskosten trotz ihrer nicht unerheblichen Höhe als nachrangig angesehen werden.

d) Durchführung des Berufungsverfahrens vor dem OLG Düsseldorf

Das Landgericht Wuppertal hatte der Klage im Wesentlichen mit dem Argument stattgegeben, dass die Vertragsparteien die gesetzliche Regelung des § 319 BGB - also Überprüfung auf offenbare Unbilligkeit - stillschweigend abbedungen hätten.

Diese Rechtsauffassung durfte aus anwaltlicher Sicht als fehlerhaft bzw. zumindest als mit überwiegender Erfolgsaussicht angreifbar angesehen werden. Dementsprechend war es auch pflichtgemäß, der Mandantin zur Berufungseinlegung zu raten.

3. Kausalität

Aber selbst wenn man der Beklagten eine - dann auch von ihr zu vertretende - Pflichtverletzung in dem Sinne anlasten wollte, dass die sachbearbeitenden Rechtsanwälte den Prozessausgang für die Mandantin nicht als „überwiegend erfolgversprechend" hätten darstellen dürfen, sondern auf überwiegende Prozessrisiken hätten hinweisen müssen, stellen die geltend gemachten Prozesskosten keinen ersatzfähigen Schaden dar.

Die prozessuale Ausgangslage war seinerzeit jedenfalls nicht derart aussichtslos, dass von einer Klageverteidigung / Widerklageerhebung schlechterdings hätte abgeraten werden müssen. Deshalb greift zugunsten der Klägerin auch nicht die Vermutung beratungskonformen Verhaltens ein, denn für den Zeugen Dr. Bogatzki hätte sich auch bei stärkerer Betonung der Prozessrisiken ein Entscheidungsspielraum ergeben, ob er dieses Prozessrisiko eingehen oder aber die gegnerische Klageforderung sofort anerkennen (§ 93 ZPO) bzw. von einer Erhebung der Widerklage absehen wollte.

Vor diesem Hintergrund kann der Senat nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit feststellen, dass der Zeuge Dr. Bogatzki keinen Prozess geführt und auch keine Widerklage erhoben hätte. Der Senat hält eher das Gegenteil für wahrscheinlich:

Die damalige Ausgangslage verhielt sich so, dass im Zeitpunkt der Klageerhebung (Juni 2008) schon seit längerem mit der BrackCapital über die Frage der Mieterhöhungen gestritten worden war. Der Zeuge Dr. Bogatzki hat dazu vor dem Senat bekundet, dass bereits im Oktober 2006 in Essen eine Besprechung stattgefunden habe, in der man über die versagte Zustimmung zu den Mieterhöhungen diskutiert habe.

Bereits in dieser Zeit waren nicht unerhebliche Honorarforderungen der Beklagten angefallen. Ferner war die Beklagte bereits damit befasst worden, inhaltliche Einwendungen gegen die Feststellungen der Gutachter vorzubringen. Aus Sicht der Zedentin waren also bereits erhebliche Kosten angefallen. Dieser Umstand sprach bei einer Abwägung der Prozessrisiken dagegen, das Vorgehen der BrackCapital kampflos hinzunehmen. Des Weiteren standen für die GrundbesitzPartner AG seinerzeit Millionenwerte im Raum, deren etwaiger Verlust ebenfalls schwerer wog als der Anfall zusätzlicher Prozesskosten.

Hinzu kommt, wie die Aussage des Zeugen Dr. Bogatzki vor dem Senat gezeigt hat, dass er persönlich nach wie vor von einem Vertragsbruch seitens der BrackCapital überzeugt ist. Diese Annahme ist - wie dargestellt - auch durchaus nicht fernliegend, denn die BrackCapital hatte sich nicht an die interne Vereinbarung gehalten, dem Zeugen Dr. Bogatzki die grundsätzliche Entscheidung über die Mieterhöhungen zu überlassen. Insofern ist es auch im Nachhinein nachvollziehbar, dass es dem Zeugen Dr. Bogatzki - wie er ausgesagt hat - wenigstens darum ging, die hinterlegten 2.300.000,00 EUR ausgezahlt zu bekommen. Dafür aber war die vorgenommene Prozessführung erforderlich, selbst wenn deren Risiko - einmal zu Lasten der Beklagten unterstellt - höher gewesen wäre als vom Zeugen Dr. Becker gegenüber der Mandantin vorgegeben wurde.

Deshalb kann die Klägerin auch aus den im Vorprozess angefallenen Kosten keinen Schadensersatzanspruch der Zedentin gegen die Beklagte herleiten.

C.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Über die vorläufige Vollstreckbarkeit wurde gem. §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO befunden.

D.

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).

Jellentrup	Richterin am Oberlandesgericht Steinke ist wegen Urlaubsabwesenheit an der Unterzeichnung des zuvor abschließend beratenen Urteils gehindert.	Dr. Kappel

Jellentrup

Beglaubigt

Thomeczek

Justizbeschäftigte

Oberlandesgericht 125 Hamm