

Titel:

Nichtzulassungsbeschwerde, Schadensersatz, Eintragung, Schadensersatzanspruch, Mitverschulden, Revision, Grundschild, Insolvenzverfahren, Berufung, Verletzung, Pflichtverletzung, Zwangsvollstreckung, Streitwert, Zustimmung, Eintragung einer Vormerkung, besondere Dringlichkeit, Aussicht auf Erfolg

Schlagworte:

Nichtzulassungsbeschwerde, Schadensersatz, Eintragung, Schadensersatzanspruch, Mitverschulden, Revision, Grundschild, Insolvenzverfahren, Berufung, Verletzung, Pflichtverletzung, Zwangsvollstreckung, Streitwert, Zustimmung, Eintragung einer Vormerkung, besondere Dringlichkeit, Aussicht auf Erfolg

Vorinstanzen:

BGH Karlsruhe, Beschluss vom 30.10.2019 – V ZR 299/14
BGH Karlsruhe, Urteil vom 09.02.2018 – V ZR 299/14
OLG München, Endurteil vom 11.08.2014 – 15 U 2960/12 Rae
LG Passau, Endurteil vom 22.06.2012 – 4 O 201/10

Rechtsmittelinstanz:

BGH Karlsruhe, Urteil vom 23.09.2021 – IX ZR 118/20

Fundstelle:

BeckRS 2020, 52691

Tenor

1. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Passau vom 22.6.2012, Az.: 4 O 201/10, über die rechtskräftigen Abänderungen im Endurteil des Senats vom 11.08.2014 hinaus zusätzlich dahingehend abgeändert, dass:

1.1. die Widerbeklagte zu 3 verurteilt wird, die Dokumente gemäß Anlage zum Schreiben vom 24.10.2014 (Anlage W 1), das dem Tenor dieses Urteils nachfolgt und damit Bestandteil desselben ist, im Original an die Widerkläger zu Händen von deren Prozessbevollmächtigten herauszugeben und

1.2. die Widerbeklagten samtvordindlich verurteilt werden, die Beklagten von der dinglichen Belastung aus der Zwangssicherungshypothek gemäß Grundbuch des Amtsgerichts Aichach von Rehling Blatt 2148 laufende Nummer 4 freizustellen.

2. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger und die Widerbeklagten können die Vollstreckung aus Ziffer 1.1 gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 2.000,00 €, aus Ziffer 1.2. gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 90.000,- € abwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung ihrerseits Sicherheit in entsprechender Höhe leisten.

3. Von den Kosten der Berufungsinstanz tragen der Kläger und die Widerbeklagten 14 %, die Beklagten als Gesamtschuldner 86 %. Von den Kosten der 1. Instanz tragen der Kläger und die Widerbeklagten 18,5 %, die Beklagten als Gesamtschuldner 81,5 %. Von den Kosten des Revisionsverfahrens tragen die Kläger 67 %, die Beklagten als Gesamtschuldner 23 %.

Die Beklagten tragen die Kosten der Nebenintervention in der ersten Instanz und im Berufungsverfahren. Im Übrigen trägt die Nebenintervenientin ihre Kosten selbst.

4. Die Revision der Kläger und Widerbeklagten gegen dieses Urteil wird zugelassen.

Im Original des Urteils befinden sich auf den Seiten 3 bis 36 die Anlagen, auf die im Tenor Bezug genommen wird. Diese Anlagen konnten wegen ihres Umfangs nicht in Forum Star abgespeichert werden. Ein elektronischer Versand des Urteils mit Anlagen ist daher nicht möglich.

Entscheidungsgründe

I.

1

Der Kläger/Widerbeklagte zu 1 beriet und vertrat - als Sozius der mit dem Widerbeklagten zu 2 gegründeten Sozietät, der Widerbeklagten zu 3 - die beklagten Eheleute über viele Jahre in einer Auseinandersetzung mit ihrem Sohn, dem die Beklagten ihren landwirtschaftlichen Betrieb übergeben hatten. Die Beklagten waren nach dem Hofübergabevertrag berechtigt, den übergebenen Grundbesitz zurückzufordern, wenn der Sohn diesen ohne ihre Zustimmung belastete.

2

Der Sohn belastete den Grundbesitz, in einigen Fällen ohne Zustimmung der Beklagten. Diese ließen deshalb ihren Sohn durch den Kläger mit Schreiben vom 19.03.2007 zur Rückgabe des Grundbesitzes auffordern.

3

Seine Mitwirkung an der hierauf gerichteten Klage machte der Kläger von einer Absicherung seiner Vergütungsrückstände abhängig, die er unter dem 06.05.2008 mit 62.219,45 € beziffert hatte. Da die Beklagten nicht zahlen konnten, bestellten sie dem Kläger und dem Widerbeklagten zu 2 auf deren Wunsch eine Grundschuld über den genannten Betrag. In derselben notariellen Urkunde gaben sie ein abstraktes Schuldversprechen in Höhe des Grundschuldbetrages mit allen Nebenleistungen ab und unterwarfen sich wegen dieser Verpflichtung der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr Vermögen. Alsdann erhob der Kläger namens der Beklagten Klage, gerichtet auf Verurteilung des Sohns zur Zustimmung zur Eintragung der Beklagten als Eigentümer. Das stattgebende Urteil des Amtsgerichts Aichach vom 20.05.2009 wurde durch Zurückweisung der Berufung mit Beschluss des Landgerichts Augsburg vom 16.11.2009 rechtskräftig.

4

Bereits am 28.10.2009 hatte eine Rechtsanwaltssozietät, Rechtsanwälte ... u.a. (im Folgenden Rechtsanwälte ...), die den Sohn der Beklagten vertreten hatte, wegen Vergütungsrückständen eine Zwangssicherungshypothek mit einem Nominalbetrag von 73.374,22 € an einem der übergebenen Grundstücke, dem in dem Grundbuch von ... auf Band 41 Blatt 1751 eingetragenen Grundstück mit der Flurstücksnummer 871 (fortan: Grundstück 871), erwirkt.

5

Der Kläger und der Widerbeklagte zu 2 haben aus dem Schuldversprechen vollstreckt und die Eintragung von Zwangssicherungshypotheken auf Grundstücken der Beklagten erwirkt.

6

Die Kläger machten im vorliegenden Rechtsstreit Vergütungsansprüche geltend, die in dem Schuldversprechen nicht enthalten sind. Die Beklagten bestritten diese Ansprüche und verlangten widerklagend, soweit hier noch von Interesse, die Zwangsvollstreckung aus der vollstreckbaren Grundschuld zur Sicherung der Vergütungsrückstände für unzulässig zu erklären sowie die Grundschuld zur Sicherung des Schuldversprechens und die Zwangssicherungshypotheken in Eigentümergrundschulden umzuschreiben. Ferner verlangten sie Schadensersatz in Höhe von 83.124,16 € wegen schlechter Führung des vorerwähnten Prozesses und verlangten - im Wege der Stufenklage - Vorlage eines Verzeichnisses (zu den insgesamt in diesem Rechtsstreit gestellten Anträgen vergleiche zum einen das Urteil des Landgerichts Passau vom 22.06.2012, Seiten 5-9 sowie zum anderen das Urteil des Senats vom 11.08.2014, Seiten 15-17).

7

Sie meinten insbesondere, die Widerbeklagten hätten prozessbegleitend im Wege einer einstweiligen Verfügung die Eintragung einer Auflassungsvormerkung an dem Grundstück 871 erwirken müssen und so verhindern können, dass dieses durch Gläubiger ihres Sohnes mit einer Zwangssicherungshypothek belastet wurde.

8

Das Landgericht Passau, auf dessen streitige und unstreitige Feststellungen ergänzend verwiesen wird, hat mit Urteil vom 22.06.2012 die Klage abgewiesen, festgestellt, dass die Zwangsvollstreckung aus dem abstrakten Schuldanerkennnis in der notariellen Urkunde (Grundschuldbestellungsurkunde des Notars ... R 1407/G/2008 vom 06.06.2008) in Höhe eines Hauptsachebetrages von 22.076,17 € nebst Zinsen hieraus unzulässig ist und im Übrigen die Widerklage abgewiesen.

9

Auf die Berufung beider Parteien hat das Oberlandesgericht München, auf dessen streitige und unstreitige Feststellungen ebenfalls ergänzend verwiesen wird, mit Urteil vom 11.8.2014 unter Zurückweisung der weitergehenden Rechtsmittel der Parteien dem Kläger noch ein geringes Resthonorar zugesprochen, die Zwangsvollstreckung aus dem Schuldversprechen in Höhe eines Hauptsachebetrages von 21.740,36 € für unzulässig erklärt (Ziffer 4 des Urteils) und den Kläger sowie den Widerbeklagten zu 2 verurteilt, wegen eines Hauptsachebetrages in dieser Höhe die Umschreibung der Grundschuld und der Zwangssicherungshypotheken in Eigentümergrundschulden zu bewilligen (Ziffern 5 und 6 des Urteils). Mit Ziffer 7 des Urteils wurde die Widerbeklagte zu 3 verurteilt, den Beklagten ein Verzeichnis des Bestandes sämtlicher in ihrem Besitz befindliche Originaldokumente, vollstreckbarer Titel und Ausfertigungen gerichtlicher Entscheidungen, insbesondere solcher der Vollstreckungsgerichte und Grundbuchämter, die sich auf die Mandate der Beklagten beziehen, vorzulegen. In Ziffer 8 des Urteils wurde die Entscheidung über den Widerklageantrag, die Widerbeklagte zu 3 zu verurteilen, die Gegenstände aus dem Verzeichnis gemäß vorstehender Ziffer 7 an die Beklagten herauszugeben, dem Schlussurteil vorbehalten.

10

Gegen dieses Urteil legten die Beklagten Nichtzulassungsbeschwerde beim Bundesgerichtshof ein, der die Revision zuließ, soweit sich die Beklagten gegen die Teilabweisung der Vollstreckungsabwehrwiderklage und die Aberkennung des erwähnten Schadensersatzanspruches wenden, den sie gegen die Forderung aus dem Schuldversprechen, dass sie für unwirksam halten, aufrechnen.

11

In seiner Entscheidung führte der BGH aus, dass das OLG im Ergebnis zutreffend angenommen habe, dass das abstrakte Schuldversprechen gemäß § 780 BGB, aus dem der Kläger und der Widerbeklagte zu 2 gegen die Beklagten vollstreckten, wirksam sei.

12

Allerdings könne ein Schadensersatzanspruch der Beklagten mit der vom OLG gegebenen Begründung nicht verneint werden. Ein Anspruch auf Schadensersatz gegen den Kläger wegen (möglicher) Verletzung seiner anwaltlichen Pflichten bestünde dann nicht, sollte den Beklagten aus der Pflichtverletzung des Klägers kein Schaden entstanden sein. Durch die Belastung des Grundstücks mit der Zwangssicherungshypothek zugunsten der Gläubiger ihres Sohns wäre den Beklagten ein Schaden dann nicht entstanden, wenn durch das Urteil, dass die Beklagten im Grundbuchberichtigungsprozess gegen ihren Sohn erstritten hatten, auch ihr Eigentum an dem Grundstück rechtskräftig festgestellt worden und wenn die Gläubigerin der Zwangssicherungshypothek als (Teil-) Rechtsnachfolgerin des Sohns an diese Feststellungen gebunden wäre.

13

Bereits an der ersten Voraussetzung würde es jedoch fehlen, da mit dem Urteil über den Grundbuchberichtigungsanspruch nach § 894 BGB die dingliche Rechtslage weder im Sinn des erfolgreichen Klägers noch im Sinn des erfolgreichen Beklagten festgestellt werde. Mit der Entscheidung über den Grundbuchberichtigungsanspruch werde nur über die umstrittene Buchposition entschieden. Sollte eine Entscheidung auch über die dingliche Rechtslage herbeigeführt werden, müsse neben dem Grundbuchberichtigungsanspruch ein (Zwischen-) Feststellungsantrag gemäß § 256 ZPO gestellt werden. Einen solchen Antrag hätten die Beklagten in dem Rückforderungsrechtsstreit schon nicht gestellt. Sie hätten zwar nicht abstrakt Berichtigung des Grundbuchs beantragt, sondern Berichtigung durch ihre Eintragung als Eigentümer. Allein aus einem solchen Antrag ergebe sich aber nicht, dass auch das Eigentum selbst (durch einen zusätzlichen Feststellungsantrag) zum Streitgegenstand werden solle.

14

Der von den Beklagten geltend gemachte Schadensersatzanspruch gegen die Widerbeklagten wegen Verletzung anwaltlicher Pflichten scheidet auch aus anderen Gründen nicht aus:

15

Zugunsten der Beklagten sei davon auszugehen, dass sie die aus dem Kläger und dem Widerbeklagten zu 2 bestehende Rechtsanwaltssozietät, die Widerbeklagte zu 3, beauftragt hätten, den durch ihren Rücktritt vom Hofübergabevertrag ausgelösten Anspruch auf Rückübereignung der übergebenen Grundstücke gemäß § 346 Abs. 1 BGB gegen ihren Sohn durchzusetzen. Ein nicht auf Beratung in einer bestimmten Richtung eingeschränkter Auftrag zur Durchsetzung einer Forderung, von dem hier auszugehen sei,

verpflichte den Rechtsanwalt grundsätzlich zu einer allgemeinen, umfassenden und möglichst erschöpfenden Belehrung des Auftraggebers. Diesen Anforderungen seien die Widerbeklagten nach den Feststellungen, die das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang getroffen habe, nicht gerecht geworden. Sie hätten zwar zu Recht einen Rückforderungsanspruch der Beklagten auch hinsichtlich des Grundstücks 871 geltend gemacht. Indessen hätten sie versäumt, den für die gebotene Absicherung des Rückforderungsanspruchs der Beklagten in Ansehung dieses Grundstücks sichersten und gefahrlosesten Weg vorzuschlagen. Im Ausgangspunkt hätten sie Veranlassung gehabt, den Beklagten zu einer rechtlichen Absicherung ihres Rückforderungsanspruchs für das Grundstück zu raten. Der Rücktritt der Beklagten sei auf einen Verstoß ihres Sohns gegen die Verpflichtung aus dem Hofübergabevertrag gestützt gewesen, vor einer Belastung der übergebenen Grundstücke ihre Zustimmung einzuholen. Es sei deshalb zu befürchten gewesen, dass der Sohn auch über das Grundstück 871 verfügen würde. Der Rat der Widerbeklagten, die Sicherung des Rückforderungsanspruchs dadurch zu erreichen, dass sie dem Sohn mit der Erwirkung einer Zwangssicherungshypothek an diesem Grundstück dessen Veräußerung „verleiden“ würden, sei nicht der sicherste und gefahrloseste gewesen. Die Widerbeklagten hätten sich auch nicht darauf verlassen dürfen, dass mit der beantragten Verurteilung des Sohns zur Grundbuchberichtigung auch das Eigentum der Beklagten an dem Grundstück festgestellt werden würde. Der Rücktritt habe zwar eine Verpflichtung des Sohns ausgelöst, den Beklagten die Hofgrundstücke zu übereignen; er habe aber nicht zur Unrichtigkeit des Grundbuchs geführt. Auch sei die Frage, ob eine Verurteilung zur Zustimmung zur Grundbuchberichtigung auf der Grundlage von § 894 BGB auch zur rechtskräftigen Feststellung des Eigentums führe, umstritten gewesen. Daher hätten die Widerbeklagten den Beklagten zur Sicherung ihres Rückkaufanspruchs durch Erwirkung einer Vormerkung im Wege der einstweiligen Verfügung gemäß §§ 883, 885 BGB raten müssen.

16

Einem Schadensersatzanspruch der Beklagten stehe auch nicht entgegen, dass sie das Mandatsverhältnis zu den Widerbeklagten am 07.01.2009 und damit noch vor der Entscheidung des Amtsgerichts über die Grundbuchberichtigungszwang beendet und andere Rechtsanwälte mit ihrer Vertretung beauftragt hätten.

17

Die später beauftragten Rechtsanwälte der Beklagten hätten zwar ihrerseits die erforderlichen Sicherungsmaßnahmen ergreifen können und möglicherweise auch ergreifen müssen. Ihr etwaiges Versäumnis entlastet die Widerbeklagten aber nicht. Das Verhalten Dritter würde allgemein die Schadenszurechnung im Verhältnis zu früheren Verursachern nur dann beseitigen, sofern es als gänzlich ungewöhnliche Beeinflussung des Geschehensablaufs zu werten sei. Das Versäumnis ihrer später beauftragten Rechtsanwälte könnte den Beklagten als Mitverschulden nur angerechnet werden, wenn sich diese der zweiten Anwälte bedient hätten, um eine im eigenen Interesse gebotene Obliegenheit zur Abwehr oder Minderung des Schadens zu erfüllen, der durch den in Anspruch genommenen erst Anwalt herbeigeführt worden sei. Beides sei nicht festgestellt.

18

Nach Zurückverweisung des Rechtsstreits an den Senat führt die Beklagtenseite weiter folgendes aus:

19

Der von den Widerbeklagten zu ersetzende Schaden bestehe in der nach wie vor auf dem Grundstück 871 eingetragenen Zwangssicherungshypothek zugunsten der Rechtsanwälte ... In erster Linie habe die Schadensregulierung durch Naturalrestitution zu erfolgen (§ 249 BGB). Wie die Widerbeklagten das bewirken würden, sei bis zum Ablauf der Ausschlussfrist des § 250 BGB allein ihre Sache. Die Verpflichtung zur Beseitigung der Zwangssicherungshypothek sei durch die erfolglose Fristsetzung gemäß § 250 BGB nicht auf die Widerkläger übergegangen.

20

Nach der erfolgten Fristsetzung könnten die Widerkläger vielmehr den Betrag verlangen, der erforderlich sei, um die Löschung der Zwangssicherungshypothek zu bewirken, also die Zahlung eines bestimmten Betrages. Der Schaden der Widerkläger bestehe darin, dass auf ihrem Grundstück eine Zwangssicherungshypothek laste. Die Behauptung der Klägerseite, die Hypothek sei ganz oder teilweise erloschen, weil die gesicherte Forderung nicht entstanden oder erloschen sei, sei jedoch ein anspruchvernichtender Einwand, für den die Klägerseite die Beweislast trage. Es sei daher nicht Sache der Beklagten, nachzuweisen, dass eine Inanspruchnahme des Grundstücks 871 durch die Rechtsanwälte ...

drohe. Warum diese bisher nichts unternommen hätten, wüssten die Widerkläger nicht, sie hätten auch keine Veranlassung, hier nachzubohren.

21

Jedenfalls wäre es allein Sache der Widerbeklagten gewesen, im Zuge ihrer Schadensbeseitigungspflicht für eine Löschung der Zwangssicherungshypothek zu sorgen (weiterer Vortrag hierzu mit Schriftsatz vom 24.03.2020, ab Seite 2).

22

Soweit die Widerbeklagten behaupteten, die Beklagten konkret dahingehend beraten zu haben, einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung auf Eintragung einer Vormerkung zu stellen, sei dies unzutreffend; eine solche Beratung habe nicht stattgefunden. Auch sei es un schlüssig, wenn die Klägerseite behaupte, die Beklagten zu den verschiedenen Möglichkeiten - konkret zur Eintragung eines Grundbuchwiderspruchs und zur Eintragung einer Vormerkung - beraten zu haben. Denn es habe keine verschiedenen Möglichkeiten gegeben, die Beklagten vor unberechtigten Verfügungen zu schützen sondern nur die eine Möglichkeit, nämlich den Antrag auf Eintragung einer Rückauflassungsvormerkung gemäß § 885 BGB.

23

Die Widerbeklagten würden auch nicht vortragen, zu welcher „entsprechenden Maßnahme“ sich die Beklagten nicht hätten durchringen können und dass sie die Beklagten über die rechtlichen Folgen einer unterlassenen Sicherung des Rückübertragungsanspruchs aufgeklärt und vor den Folgen eines unterbliebenen Verfügungsantrages gewarnt hätten. Die Behauptung der Klägerseite, es sei generell besprochen worden, dass auch die Klageeinlegung nicht davor schütze, dass berechnigte und unberechnigte, gleichwohl wirksame Verfügungen vorgenommen werden könnten, würde - unterstellt, dass dies tatsächlich so erfolgt wäre - nicht die Anforderungen an eine sachgerechte Beratung erfüllen.

24

Soweit die Widerbeklagten darauf abstellen würden, die Beklagten hätten kein Geld ausgeben wollen, sei dies schon deshalb un schlüssig, weil der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung einen Kostenvorschuss gemäß § 12 GKG verlangt habe, da er ohne Vorauszahlung zu verbescheiden sei. Auch hätte der Streitwert nur einen Bruchteil des Hauptsachewerts betragen. Bei § 885 Abs. 1 Satz 2 BGB sei auch nur der Verfügungsanspruch glaubhaft zu machen gewesen, nicht hingegen ein Verfügungsgrund oder eine besondere Dringlichkeit; ein solcher Antrag wäre damit praktisch auch risikolos gewesen. Soweit die Kläger darauf hingewiesen hätten, die Beklagten hätten vorher freiwillig und unbedingt auf die Rückauflassungsvormerkung zu ihren Gunsten verzichtet und diese löschen lassen, sei dies kein Argument gegen die Beklagten, sondern für diese: Weil die Beklagten auf die Auflassungsvormerkung aus dem Übertragungsvertrag verzichtet hätten, seien sie gegenüber schädigenden Verfügungen ohne die erneute Rückauflassungsvormerkung schutzlos gewesen. Dass die Widerkläger in dieser Situation angesichts der fehlenden Einvernehmlichkeit mit ihrem Sohn von einem Antrag auf Eintragung einer Vormerkung abgesehen hätten, sei auszuschließen.

25

Zum Verjährungseinwand der Klägerseite führen die Beklagten aus, dass die herausverlangten Dokumente im Eigentum der Widerkläger stünden. Das Herausgabeverlangen beziehe sich auf die von den Widerbeklagten in Besitz gehaltenen Originaldokumente, vollstreckbare Titel und Ausfertigungen gerichtlicher Entscheidungen, insbesondere solche der Vollstreckungsgerichte und Grundbuchämter, die sich auf die Mandate der Beklagten beziehen würden. Das Eigentum an diesen Urkunden richte sich nach den einschlägigen Vorschriften des öffentlichen Rechts, Eigentümer sei derjenige, dem diese Urkunden erteilt seien. Herausgabeansprüche aus Eigentum verjährten in 30 Jahren, § 197 Abs. 1 Nr. 3 BGB.

26

Zum Einwand des Mitverschuldens sind die Beklagten der Ansicht, dass in der Durchführung des Revisionsverfahrens vor dem BGH angesichts der von den Rechtsanwälten ... mit Schreiben vom 27.11.2015 unter Auflagen vorgelegten Löschungsbewilligung ein Mitverschulden der Beklagten nicht gesehen werden könne. Dies ergebe sich schon aus dem zeitlichen Ablauf. Die Nichtzulassungsbeschwerde sei am 22.09.2014 eingelegt und mit Schriftsatz vom 27.01.2015 begründet worden. Die Löschungsbewilligung sei erst viel später vorgelegt worden. Auch sei es in der Nichtzulassungsbeschwerde nicht um die Löschung der Zwangssicherungshypothek der Rechtsanwälte ...

gegangen, vielmehr hätten die in der Beschwerdebegründungsschrift aufgeworfenen Grundsatzfragen sich auf die Frage bezogen, welchen Inhalt im Hinblick auf die Schriftform der Vergütungsvereinbarung (§ 4 Abs. 1 Satz 2 RVG a.F.) und die Pflicht, diese als solche zu bezeichnen, ein die Honorarforderung bestätigendes Schuldanerkenntnis haben müsse, das der Durchsetzung anwaltlicher Honorarforderungen dienen solle. Die Frage nach der Reichweite der Rechtskraft eines Urteils, das fälschlich einen Anspruch aus § 894 BGB bewilligt habe, sei in der in Nichtzulassungsbeschwerde-Begründung erst an zweiter Stelle aufgeworfen worden. Es habe daher kein Anlass bestanden, die Nichtzulassungsbeschwerde zurückzunehmen, nachdem die Rechtsanwälte ... mit Schreiben vom 27.11.2015 die Löschungsbewilligung unter Auflagen erteilt hatten. Unabhängig davon sei der Beklagtenvertreter weder berechtigt noch gehalten gewesen, als Beauftragter und Treuhänder der Rechtsanwälte ... tätig zu werden. Deshalb habe er die Urkunde mit Schreiben vom 04.03.2020 wieder zurückgeschickt (Anlage H 3). Auch sei durch die Durchführung des in Nichtzulassungsbeschwerde-Verfahrens kein Schaden entstanden, soweit es um die Befreiung von der Zwangssicherungshypothek gegangen sei. Diese sei entweder von den Gläubigern ... aufgrund der Interventionswirkung des Senatsurteil vom 11.08.2014 oder von der Klägerseite im Rahmen der Schadensregulierung zu beseitigen. Im Übrigen sei die Anrufung des Revisionsgerichts das Recht jeder beschwerten Partei; eine Obliegenheit, hierauf im Interesse der zum Schadensersatz verpflichteten Gegenpartei zu verzichten, existiere nicht. Auch könne das Betreiben eines gesetzlich geregelten Verfahrens der Rechtspflege nur dann eine Haftung begründen, wenn es sittenwidrig sei und mit bedingtem Schädigungsvorsatz erfolge.

27

Zunächst hat die Beklagtenseite mit Schriftsatz vom 23.7.2018 (Blatt 1819 der Akte) beantragt:

Das Endurteil vom 11.08.2014 wird in Ziffer 9 und im Kostenpunkt abgeändert. Die Widerbeklagten werden verurteilt, samt verbindlich an die Beklagten 83.124,16 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.03.2008 zu bezahlen.

28

Mit Schriftsatz vom 11.12.2018 (Blatt 1832 der Akte) haben die Beklagten darüber hinaus beantragt

Die Widerbeklagte zu 3 wird verurteilt, die Dokumente gemäß Anlage zum Schreiben vom 24.10.2014 (Anlage W 1) im Original an die Widerkläger zu Händen von deren Prozessbevollmächtigten herauszugeben.

29

Zuletzt beantragte die Beklagtenseite (Bl. 1895 der Akte):

I. Das Endurteil vom 11.08.2014 wird in Ziffer 9 und im Kostenpunkt abgeändert. Die Widerbeklagten werden samtverbindlich verurteilt, die Beklagten von der dinglichen Belastung aus der Zwangssicherungshypothek gemäß Grundbuch des Amtsgerichts Aichach von ... Blatt 2148 laufende Nummer 4 freizustellen.

II. Die Widerbeklagte zu 3 wird verurteilt, die Dokumente gemäß Anlage zum Schreiben vom 24.10.2014 (Anlage W 1) im Original an die Widerkläger zu Händen von deren Prozessbevollmächtigten herauszugeben.

30

Die Klägerseite beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

31

Die Kläger sind der Ansicht, der Senat gehe zu Unrecht davon aus, dass aufgrund der Vermutung beratungsgerechten Verhaltens sich die Beklagten bei pflichtgemäßer Beratung für einen Antrag auf einstweilige Verfügung entschieden hätten. Vorliegend habe nicht nur eine Entscheidung nahegelegen. Die Beklagten seien entsprechend beraten worden, hätten sich aber nicht dazu durchringen können, Sicherungsmaßnahmen zu ergreifen.

32

Was die Belastung des Grundstücks 871 mit einer Zwangssicherungshypothek anbelange, sei die Höhe dieser Belastung, die von den Beklagten als Schaden behauptet werde, von diesen zu beziffern und

nachzuweisen. Mit Schriftsatz vom 30.10.2019 vertieft die Klägerseite ihre Argumentation zum Schaden aufgrund der Eintragung einer Zwangssicherungshypothek. Aufgrund der Akzessorietät bei Zwangssicherungshypotheken, § 1184 BGB, bestimme sich das Recht der Hypothek nur nach der Forderung. Das Entstehen der gesicherten Forderung müsse der Gläubiger gegenüber dem Eigentümer und Dritten mit anderen Mitteln beweisen. Das Erlöschen der Forderung müsse der Eigentümer beweisen. Im Verhältnis zu den Gläubigern, den Rechtsanwälten ... wären also die Beklagten beweisbelastet, dass eine vormals entstandene Forderung erloschen sei. Bislang hätten sich die Beklagten jedoch gegen die Rechtsanwälte ... nicht gewandt. Ein Erlöschen der Forderung mit der Folge, dass eine Belastung ihres Grundstücks im Sinne eines Vermögensschadens nicht vorliege, hätten die Beklagten nicht eingewandt. Auch seien nur die Beklagten in der Lage, einen Löschananspruch gegen die Rechtsanwälte G. geltend zu machen. Der Bestand der Forderung der Rechtsanwälte ... sei bereits erstinstanzlich bestritten gewesen. Im Übrigen sei über das Vermögen des Sohnes der Beklagten das Insolvenzverfahren eröffnet worden. Die Forderung der Rechtsanwälte ... hätte an der Restschuldbefreiung teilnehmen können mit der positiven Folge für die Beklagten, dass die Forderung nicht mehr bestehe.

33

Gegen den von den Beklagten geltend gemachten Anspruch auf Herausgabe von Unterlagen werde der Einwand der Verjährung erhoben.

34

Was Ziffer 8 des OLG-Urteils vom 11.8.2014 anbelange, sei bereits mit Schreiben vom 22.09.2014 den Beklagten das ausgeurteilte Verzeichnis per Einschreiben/Rückschein übersandt worden. Mit Schreiben vom 24.10.2014 sei es den Beklagten (nochmals) übersandt worden. Bis zur Konkretisierung des Herausgabeanspruchs mit Schriftsatz vom 11.12.2018 hätten die Beklagten das Verfahren nicht betrieben; nach der Rechtsprechung entfalle jedoch die umfassende Unterbrechung der Verjährung, die durch Erhebung einer Stufenklage eintrete, nicht, sondern ende gemäß § 211 Abs. 2 Satz 1 BGB, wenn der Anspruch nach Erfüllung der seiner Vorbereitung dienenden Hilfsansprüche nicht beziffert werde. Dann beginne die Verjährung erneut zu laufen. Die durch Erhebung der Stufenklage eingetretene Unterbrechung der Verjährung habe daher gemäß § 211 Abs. 2 Satz 1 BGB geendet, als die Beklagten nach der Verurteilung der Drittwiderbeklagten zu 3 zur Erstellung eines Verzeichnisses das Verfahren nicht weiter betrieben hätten. Es hätte an den Beklagten gelegen, nach Beendigung der 1. Stufe der Stufenklage den Fortgang des Rechtsstreits zu beantragen. Im Dezember 2018 sei die 3-jährige Verjährungsfrist, die nach Beendigung der Unterbrechung der Verjährung erneut zu laufen begonnen habe, verstrichen.

35

In Bezug auf § 254 BGB weist die Klägerseite auf Folgendes hin (Schriftsatz vom 1.4.2020): Den Beklagten habe seit dem 02.12.2015 eine Löschanbewilligung der Rechtsanwälte ... vorgelegen. Wahrheitswidrig hätten diese zunächst vorgegeben, von der Löschanbewilligung keine Kenntnis gehabt zu haben. Erst nach der Zeugeneinvernahme ... hätten die Beklagten angegeben, einen Treuhandauftrag für ihre Gegner und/oder die Rechtsanwälte ... nicht wahrnehmen zu können. Die Übersendung der Löschanbewilligung sei explizit auf deren Aufforderung an die Beklagten erfolgt. Gleichzeitig sei von den Beklagten allerdings gegenüber der Klägerseite ein Schaden durch die Eintragung der Zwangssicherungshypothek auf dem Grundstück 871 behauptet worden, der durch ein Gebrauchmachen von der vorliegenden Löschanbewilligung zu beseitigen gewesen wäre. Dieses Versäumnis sei den Beklagten als Mitverschulden am behaupteten Schaden anzurechnen. Das Verhalten der Beklagten sei treuwidrig. Auch hätten die Beklagten im eigenen Interesse die Löschung der Grundschuld herbeiführen können und müssen, sodass ein Mitverschulden im Sinne von § 254 Abs. 1 BGB anzunehmen sei, weil die Beklagten diejenige Sorgfalt außer Acht gelassen hätten, die ein verständiger Mensch zur Vermeidung eigenen Schadens anzuwenden pflege. Dass die Rechtsanwälte ... die Verwendung der erklärten Löschanbewilligung von der Rechtskraft des OLG-Urteils vom 11.08.2014 abhängig gemacht hätten, ändere daran nichts. Denn die Beklagten hätten die Rechtskraft - teilweise - eintreten lassen können. Dies sei den Beklagten zuzumuten gewesen.

36

Der Senat hat mit Verfügung vom 28.06.2019 (Blatt 1837/1841 der Akte), im Termin vom 25.09.2019 (Blatt 1861/1864 der Akte) und vom 04.03.2020 (Blatt 1891/1896 der Akte) Hinweise erteilt.

37

In der mündlichen Verhandlung vom 04.03.2020 (Blatt 1891/1896 der Akte) hat der Senat den Zeugen ... einvernommen. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird Bezug genommen auf das Protokoll der Sitzung vom 4.3.2020.

38

Wegen der Einzelheiten des Vortrags im Berufungsverfahren wird auf die Schriftsätze der Parteien verwiesen.

39

Ergänzend wird Bezug genommen auf das Protokoll der Sitzung vom 4.3.2020.

II

40

Die Berufung der Beklagten hat Erfolg.

1. Zwangssicherungshypothek eingetragen auf dem Grundstück 871

41

1.1. Ob die Umstellung des Antrags von Zahlung auf Freistellung in der letzten mündlichen Verhandlung § 264 Nr. 2 oder Nr. 3 ZPO unterfällt, kann offenbleiben, da § 533 ZPO der Zulässigkeit einer Klageänderung nicht entgegensteht.

42

Die Klageänderung ist jedenfalls sachdienlich im Sinne von § 533 Nr. 1 ZPO, da über den geänderten Klageantrag entschieden werden kann. Im Übrigen ist Sachdienlichkeit im Sinne des § 533 ZPO nur ausnahmsweise zu verneinen, insbesondere dann, wenn die Bejahung der Sachdienlichkeit zur Beurteilung eines völlig neuen Streitstoffes nötigen würde, ohne dass dafür das Ergebnis der bisherigen Prozessführung verwertet werden könnte (vergleiche Hessler in Zöller, ZPO 2020, § 533 Rn. 6). Nachdem jedoch die Voraussetzungen auch des § 533 Nr. 2 ZPO gegeben sind - die Entscheidung über die geänderte Klage kann auf Tatsachen gestützt werden, die ohnehin nach § 529 ZPO zugrunde zu legen sind - bestehen an der Sachdienlichkeit kein Zweifel.

43

1.2. Die Beklagten haben gegen die Widerbeklagten einen Schadensersatzanspruch auf Freistellung, weil diese im Rahmen des Anwaltsvertrages zwischen ihnen und den Beklagten eine Pflichtverletzung begangen haben.

44

1.2.1. Die Beklagten hatten die aus dem Kläger und dem Widerbeklagten zu 2 bestehende Rechtsanwaltssozietät, die Widerbeklagte zu 3, beauftragt, den durch ihren Rücktritt vom Hofübergabevertrag losgelösten Anspruch auf Rückübereignung der übergebenen Grundstücke gemäß § 346 Abs. 1 BGB gegen ihren Sohn durchzusetzen (vgl. hierzu näher die Feststellungen des Senats im Urteil vom 11.8.2014, Seite 4, die unbeanstandet geblieben sind).

45

Ein nicht auf Beratung in einer bestimmten Richtung eingeschränkter Auftrag zur Durchsetzung einer Forderung, von dem hier auszugehen ist, verpflichtet den Rechtsanwalt grundsätzlich zu einer allgemeinen, umfassenden und möglichst erschöpfenden Belehrung des Auftraggebers. Unkundige muss der Rechtsanwalt über die Folgen ihrer Erklärung belehren und vor Irrtümern bewahren. In den Grenzen des Mandats hat der Anwalt dem Mandanten diejenigen Schritte anzuraten, die zu dem erstrebten Ziel zu führen geeignet sind, und Nachteile für den Auftraggeber zu verhindern, soweit solche vorhersehbar und vermeidbar sind. Dazu hat er dem Auftraggeber den sichersten und gefahrlosesten Weg vorzuschlagen und ihn über mögliche Risiken aufzuklären, damit der Mandant zu einer sachgerechten Entscheidung in der Lage ist (vergleiche BGH, Urteil vom 01.03.2007 - IX ZR 261/03).

46

1.2.2. Diesen Anforderungen sind die Widerbeklagten nicht gerecht geworden.

47

a) Sie haben zwar zu Recht einen Rückforderungsanspruch der Beklagten auch hinsichtlich des Grundstücks 871 geltend gemacht. Denn die Beklagten hatten ihren Sohn mit einer notariellen Urkunde vom 30.03.1998 ermächtigt, unter anderem dieses Grundstück zu belasten und zu veräußern. Diese Ermächtigung führte aber nur dazu, dass eine Belastung oder Veräußerung des Streitgrundstücks nicht das Rücktrittsrecht der Beklagten und als Folge eines Rücktritts deren Rückforderungsanspruch aus dem Hofübergabevertrag auslöste. Sie änderte danach nichts daran, dass die Beklagten nach einem Rücktritt wegen der nicht genehmigten Verfügung über andere übergebenen Grundstücke auch das Grundstück 871 zurückfordern durften.

48

b) Die Widerbeklagten haben es jedoch versäumt, den für die gebotene Absicherung des Rückforderungsanspruchs der Beklagten in Ansehung dieses Grundstücks sichersten und gefahrlosesten Weg vorzuschlagen.

49

aa) Sie hatten Veranlassung, den Beklagten zu einer rechtlichen Absicherung ihres Rückforderungsanspruchs für das Grundstück zu raten. Der Rücktritt der Beklagten war auf einen Verstoß ihres Sohns gegen die Verpflichtung aus dem Hofübergabevertrag gestützt, vor einer Belastung der übergebenen Grundstücke ihre Zustimmung einzuholen. Es war deshalb zu befürchten, dass der Sohn auch über das Grundstück 871 verfügen würde.

50

bb) An einer solchen gegenüber den Beklagten wirksamen Verfügung war der Sohn der Beklagten nicht mehr durch eine Vormerkung zur Sicherung ihres Rückkaufanspruchs aus dem Rücktrittsrecht nach dem Hofübergabevertrag gehindert. Dieser Anspruch war zwar auch an dem Grundstück 871 durch eine Rückkaufanspruchsvormerkung gesichert; die Beklagten hatten aber der Löschung dieser Vormerkung zugestimmt.

51

cc) Die Widerbeklagten haben den Beklagten dazu geraten, die Sicherung des Rückforderungsanspruchs dadurch zu erreichen, dass sie dem Sohn mit der Erwirkung einer Zwangssicherungshypothek an diesem Grundstück dessen Veräußerung „verleiden“. Diese Option war jedenfalls nicht die sicherste und gefahrloseste. Die Widerbeklagten durften sich auch nicht darauf verlassen, dass mit der beantragten Verurteilung des Sohns zur Grundbuchberichtigung auch das Eigentum der Beklagten an dem Grundstück festgestellt werden würde. Der Rücktritt löste nämlich eine Verpflichtung des Sohns aus, den Beklagten die Hofgrundstücke zu übereignen; er führte aber nicht zur Unrichtigkeit des Grundbuchs. Außerdem war die Frage, ob eine Verurteilung zur Zustimmung zur Grundbuchberichtigung auf der Grundlage von § 894 BGB auch zur rechtskräftigen Feststellung des Eigentums führt, umstritten. So weist der Bundesgerichtshof in seinem Revisionsurteil vom 09.02.2018 darauf hin, dass mehrere Senate des BGH insoweit in der Vergangenheit bereits Zweifel geäußert hätten.

52

Die Widerbeklagten hätten deshalb den Beklagten zur Sicherung ihres Rückkaufanspruchs durch Erwirkung einer Vormerkung im Wege der einstweiligen Verfügung gemäß § 883, 885 BGB raten müssen. Dazu hätte lediglich der Rückforderungsanspruch glaubhaft gemacht werden müssen, nach § 885 Abs. 1 Satz 2 BGB aber nicht auch dessen Gefährdung. Das Versäumnis der Widerbeklagten war daher pflichtwidrig und führt zur Schadensersatzhaftung der Widerbeklagten gemäß § 280 Abs. 1 BGB.

53

c) An dieser Bewertung ändert auch der weitere Sachvortrag der Widerbeklagten im zurückverwiesenen Berufungsverfahren nichts.

54

aa) Mit Schriftsatz vom 20.08.2019 (Blatt 1851/1857 der Akte) haben die Widerbeklagten sich darauf berufen, dass die Vermutung beratungsgerechten Verhaltens hinsichtlich der Beklagten nicht eingreife, weil für die Beklagten nicht nur eine Entscheidung nahe gelegen hätte (Entscheidung für einen Antrag auf einstweilige Verfügung); denn die Beklagten seien entsprechend beraten worden, hätten sich aber nicht dazu durchringen können, Sicherungsmaßnahmen zu ergreifen.

55

Erstinstanzlich sei mit Schriftsatz vom 19.6.2012 darauf hingewiesen worden, dass neben der steuerrechtlichen Problematik der damals bereits vorliegende Klageentwurf und die Prozessrisiken zur Rückabwicklung des Hofübergabevertrages, und in diesem Zusammenhang auch die Situation des Grundstücks 871, besprochen worden sei. Auch anlässlich der Besprechung mit den Beklagten am 19.5.2008 vor Klageeinlegung sei besprochen worden, ob und wie man den zu erwartenden Veräußerungsversuchen oder Belastungen begegnen solle. Dabei sei nicht dahingehend beraten worden, dass Rückauflassungsvormerkungen zur Sicherung von Grundstücken einzutragen gewesen wären welche bereits durch eine solche gesichert gewesen seien. Es sei vielmehr generell besprochen worden, dass auch die Klageeinlegung nicht davor schütze, dass berechnigte und unberechnigte, gleichwohl wirksame Verfügungen vorgenommen werden könnten. Entsprechend seien die Beklagten zu den verschiedenen Möglichkeiten - konkret zur Eintragung eines Grundbuchwiderspruchs und zur Eintragung einer Vormerkung - beraten worden. Die Beklagten hätten sich zu entsprechenden Sicherungsmaßnahmen jedoch nicht durchringen können. Angesichts der Schwierigkeiten, den Beklagten die Zahlung der Gerichtskosten für die Klageeinlegung naheulegen, sei es nicht überraschend gewesen, dass weitere Maßnahmen durch die Beklagten nicht beauftragt worden seien. Dass sich die Beklagten dann zu einer Eintragung einer Vormerkung angesichts eines bestehenden realen Prozessrisikos und der fehlenden Einvernehmlichkeit mit ihrem Sohn hätten entschließen sollen, sei denklöglich unmöglich und fernliegend.

56

bb) Mit diesem Vorbringen vermögen die Widerbeklagten nicht zu überzeugen.

57

Ihre Behauptung, die Beklagten seien zu den verschiedenen Möglichkeiten - konkret zur Eintragung eines Grundbuchwiderspruchs und zur Eintragung einer Vormerkung - beraten worden, zeigt vielmehr auf, dass eine pflichtgemäße Beratung gerade nicht stattfand. Vorliegend gab es gerade keine „verschiedenen Möglichkeiten“, die Widerkläger vor unberechnigten Verfügungen zu schützen. Es gab vielmehr nur die eine Möglichkeit, nämlich den Antrag auf Eintragung einer Rückauflassungsvormerkung gemäß § 885 BGB. Die Beklagtenseite weist zutreffend darauf hin, dass es nicht ausreichend war, den Beklagten ein Angebot auf Durchführung verschiedener Maßnahmen zu unterbreiten und den Widerklägern dabei die Auswahl zu überlassen. Vielmehr wären die Widerbeklagten in der konkreten Situation gehalten gewesen, die Eintragung einer Vormerkung mittels einstweiliger Verfügung als sicherste und damit einzig in Betracht kommende Möglichkeit dringend anzuraten. Das zeigt der eigene Sachvortrag der Widerbeklagten aber gerade nicht auf.

58

In ihrem Sachvortrag legen die Widerbeklagten auch nicht dar, dass sie die Beklagtenseite über die rechtlichen Folgen einer unterlassenen Sicherung des Rückübertragungsanspruchs aufgeklärt und vor den Folgen eines unterbliebenen Verfügungsantrages gewarnt hätten. Ihre Behauptung, es sei nicht beraten worden, Rückauflassungsvormerkungen zur Sicherheit von Grundstücken einzutragen, welche bereits durch eine solche gesichert gewesen seien, sondern es sei generell besprochen worden, dass auch die Klageeinlegung nicht davor schütze, dass berechnigte und unberechnigte, gleichwohl wirksame Verfügungen vorgenommen werden könnten, erfüllt nicht die Anforderungen an eine sachgerechte Beratung; sie bleibt inhaltlich im Vagen und die konkrete Empfehlung, die Beklagten müssten ihren Rückleistungsanspruch durch Eintragung einer Vormerkung mittels einer einstweiligen Verfügung sichern, enthält sie gerade nicht. Nachdem schon die Widerbeklagten selbst eine konkrete Beratung in diesem Sinne nicht vortragen, kann es auch keine Weigerung der Beklagtenseite gegeben haben, einem solchen Vorgehen zuzustimmen.

59

Auch die Argumentation der Widerbeklagten damit, dass die Beklagten kein Geld hätten ausgeben wollen und das Kostenrisiko gescheut hätten, kann nicht überzeugen. Denn der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung hätte keinen Kostenvorschuss gemäß § 12 GKG erfordert, da er (arg: § 937 Abs. 2 ZPO) ohne Vorauszahlung zu verbescheiden gewesen wäre und auch der Streitwert nur mit einem Bruchteil des Hauptsachewerts festzusetzen gewesen wäre. Auch wäre bei § 885 Abs. 1 Satz 2 BGB nur der Verfügungsanspruch glaubhaft zu machen gewesen, nicht hingegen ein Verfügungsgrund oder eine besondere Dringlichkeit sodass ein entsprechendes Vorgehen auch nicht wesentlich risikobehaftet gewesen wäre.

60

Die Beklagtenseite weist daher zutreffend darauf hin, dass die Darstellung der Widerbeklagten, die Widerkläger hätten zwar einen Auftrag zur Hauptsacheklage gegeben und den Kostenvorschuss gezahlt, aber aus Kostengründen von einem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung für eine Vormerkung abgesehen, unplausibel ist.

61

Auch das Argument der Widerbeklagten, dass die Widerkläger freiwillig und unbedingt auf die Rückauflassungsvormerkung zu ihren Gunsten verzichtet hätten und diese löschen ließen, spricht nicht gegen, sondern für die Widerkläger: Gerade weil diese auf die Auflassungsvormerkung aus dem Übertragungsvertrag verzichtet hatten, waren sie gegenüber schädigenden Verfügungen ohne erneute Rückauflassungsvormerkung schutzlos. Angesichts dieser Situation hätten die Widerbeklagten als einzig sachgerechte Empfehlung den Widerkläger einen Antrag auf Eintragung einer Vormerkung im Wege der einstweiligen Verfügung empfehlen müssen.

62

Aufgrund Vorstehendem ist der Senat der Überzeugung, dass die Vermutung beratungsgerechten Verhaltens zugunsten der Beklagten Anwendung findet, da es lediglich eine sachgerechte vernünftige Entscheidungsalternative gegeben hätte.

63

1.3. Infolge der Pflichtverletzung ist den Beklagten auch ein Schaden entstanden.

64

Ausweislich der Anlage H 2 (GBA Blatt 2148 Rehling, Stand 25.02.2020) ist die streitgegenständliche Zwangssicherungshypothek weiterhin im Grundbuch zu Lasten des Grundstücks 871 eingetragen.

65

Die Eintragung der Zwangssicherungshypothek auf dem Grundstück der Beklagten stellt einen Schaden dar, da sie das Grundstück dinglich belastet und die Verkehrsfähigkeit des Grundstücks beeinträchtigt.

66

Auf die vor der Klageänderung vom 04.03.2020 erörterten Fragen, ob und in welcher Höhe die der Zwangssicherungshypothek zugrunde liegende Forderung noch besteht, kommt es nicht an, da ein Schaden allein in der Eintragung der Zwangssicherungshypothek zu sehen ist. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass die Hypothek akzessorisch ist und daher im Ergebnis den Beklagten keine Zwangsvollstreckungsmaßnahmen drohen könnten, wäre die akzessorische Forderung erloschen. Für die Richtigkeit dieses Ergebnisses spricht auch die Wertung in § 435 Satz 2 BGB, wonach es einem Rechtsmangel gleichsteht, wenn im Grundbuch ein Recht eingetragen ist, das nicht besteht.

67

Im Übrigen hat die Einvernahme des Zeugen ... ergeben, dass er (für die Kanzlei ...) die Forderung gegen ... (Sohn der Beklagten) „im Kopf im Jahr 2015 zwar abgehakt“ hatte (vergleiche Seite 3 des Protokolls vom 04.03.2020, Bl. 1893 der Akte); allerdings konnte - so seine Aussage weiter - im gegen ... laufenden Insolvenzverfahren lediglich ein Betrag von 2.795,84 € realisiert werden, sodass gerade nicht feststeht, dass die Forderung der Rechtsanwälte ... gegen den Sohn vollständig erloschen wäre.

68

1.4. Dem Anspruch der Beklagten auf Freistellung steht auch nicht § 250 Satz 2 BGB entgegen:

69

Der Ersatzanspruch des Gläubigers beschränkt sich mit Ablauf der Frist auf Schadensersatz in Geld in Höhe der Herstellungskosten gem § 249 Abs. 2 BGB (vgl. Ebert in: Erman, BGB, 15. Aufl. 2017, § 250 Rn 6). So hat dies etwa bei der Umwandlung eines auf Befreiung von fortbestehender Haftung aus einer Hypothek oder Grundschuld gerichteten Anspruchs zur Folge, dass nur noch derjenige Geldbetrag verlangt werden kann, in dessen Höhe das Grundpfandrecht noch valuiert (BGH MDR 1993, 46).

70

Ob sich aus § 250 Satz 2 BGB ergibt, dass der Gläubiger nach Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung nicht mehr zum ursprünglichen Herstellungsanspruch übergehen darf, ergibt sich aus der Formulierung des Gesetzes nicht eindeutig (so zutreffend Rüßmann in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 250 BGB (Stand: 01.02.2020), Rn 10).

71

Das Wahlrecht soll nach wohl überwiegender Ansicht ausgeschlossen sein, so dass nur noch ein Anspruch auf Entschädigung in Geld bestehen könnte.

72

Vorliegend ist der Senat jedoch der Ansicht, dass der Sinn der Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung i.S.v. § 250 Satz 2 BGB einer Rückkehr zum ursprünglichen Herstellungsanspruch nicht entgegensteht. Soweit Rüßmann (a.a.O.; ebenso MüKoBGB/Oetker, 8. Aufl. 2019, BGB § 250 Rn 10-14) unter Bezugnahme auf die Entscheidung des BGH vom 29.04.1992 (Az.: VIII ZR 77/91) meint, das Wahlrecht bestehe nicht mehr, ergibt sich dies aus der Entscheidung nicht, da eine Rückumwandlung vom Geldanspruch in den ursprünglichen Herstellungsanspruch nicht konkret erörtert wird (entsprechendes gilt auch für die Entscheidungen des BGH vom 17.2.2011 - III ZR 144/10 sowie vom 11.06.1986 - VIII ZR 153/85, die dafür herangezogen werden, dass nur noch ein Anspruch in Geld bestehen soll).

73

Der Normzweck des § 250 Satz 2 BGB steht nach Ansicht des Senats einer Rückkehr des Gläubigers zum ursprünglichen Herstellungsanspruch nicht entgegen. Denn der Normzweck besteht darin, dem Geschädigten einen Mechanismus an die Hand zu geben, um die Handlungspflicht des Schädigers nach § 249 Abs. 1 BGB („reale“ Naturalrestitution) in einen Zahlungsanspruch zu verwandeln. Der Normzweck steht daher einer Rückkehr zum ursprünglichen Befreiungsanspruch nicht entgegen, jedenfalls vorliegend nicht, nachdem schutzwürdige Interessen der Widerbeklagten, nicht zur Freistellung verurteilt zu werden, nicht erkennbar sind.

74

1.5. Kein mitwirkendes Verschulden der Beklagten:

75

Wie der BGH bereits in seinem Revisionsurteil ausgeführt hat, steht dem Anspruch der Beklagten auf Freistellung auch nicht entgegen, dass sie das Mandatsverhältnis zu den Widerbeklagten am 07.01.2009 und damit noch vor der Entscheidung des Amtsgerichts über die Grundbuchberichtigungsklage beendet und andere Rechtsanwälte mit ihrer Vertretung beauftragt haben.

76

Selbst wenn man unterstellt, dass die später beauftragten Rechtsanwälte der Beklagten ihrerseits die erforderlichen Sicherungsmaßnahmen hätten ergreifen können und müssen, würde ein etwaiges Versäumnis die Widerbeklagten nicht entlasten. Greifen weitere Personen in ein schadensträchtiges Geschehen ein, entlasten sie damit regelmäßig nicht den Erstschädiger, sondern begründen allenfalls eine eigene, zusätzliche Haftung. Das Verhalten Dritter beseitigt allgemein die Schadenszurechnung im Verhältnis zu früheren Verursachern nur, sofern es als gänzlich ungewöhnliche Beeinflussung des Geschehensablaufs zu werten ist. Das Versäumnis ihrer später beauftragten Rechtsanwälte könnte den Beklagten als Mitverschulden daher nur angerechnet werden, wenn sich diese der zweiten Anwälte bedient hätten, um eine im eigenen Interesse gebotene Obliegenheit zur Abwehr oder Minderung des Schadens zu erfüllen, der durch den in Anspruch genommenen Erstanwalt herbeigeführt wurde. Für beides gibt es keine Anhaltspunkte.

77

1.6. Auch hinsichtlich der Löschungsbewilligung scheidet ein Verschulden der Beklagten bzw. ein den Beklagten zurechenbares Verschulden des Beklagtenvertreters (§ 85 Abs. 2 ZPO) im Ergebnis (entgegen der insb. mit Schriftsatz vom 1.4.2020 geäußerten Ansicht des Klägers) aus.

78

1.6.1. Im zurückverwiesener Berufungsverfahren hat sich herausgestellt, dass sich der Beklagtenvertreter mit Schreiben vom 04.11.2015 an die Rechtsanwälte ... gewandt hatte (vgl. das Schreiben des Rechtsanwalts ... vom 04.11.2015 (nach Blatt 1888 der Akte)). Auf dieses Schreiben gaben die Rechtsanwälte ... am 23.11.2015 beim Notariat ... eine Löschungsbewilligung bezüglich der Zwangssicherungshypothek auf dem Grundstück 871 ab, welche per Einschreiben mit Rückschein am 27.11.2015 an den Beklagtenvertreter gesandt wurde.

79

Aus dem Schreiben des Zeugen ... vom 10.11.2015 (ebenfalls nach Blatt 1888 der Akte) ergibt sich weiter, dass die Löschungsbewilligung unter der Voraussetzung erfolgte, dass das Urteil des OLG München vom 11.8.2014 im vorliegenden Verfahren insoweit rechtskräftig wird.

80

Rechtlich zu beurteilen war daher ein Sachverhalt, in dem der Beklagtenvertreter seit dem 27.11.2015 über eine Löschungsbewilligung der Rechtsanwälte ... für das Grundstück 871 verfügte, die unter der Auflage abgegeben worden war, dass das Urteil im vorliegenden Verfahren insoweit rechtskräftig werden würde.

81

1.6.2. Vor der im Termin vom 4.3.2020 erfolgten Klageänderung hatte sich insoweit für den Senat die Frage gestellt, ob in dem Verhalten des Beklagtenvertreters ein den Beklagten zuzurechnendes Verschulden gesehen werden musste, mit der Folge, dass der Schadensersatzanspruch (ggfls. auf Null) zu reduzieren war. Auffällig erschien dem Senat insbesondere, dass der Beklagtenvertreter noch mit Schriftsa z vom 18.2.2020 (Bl. 1890 d.A.) vorgetragen hatte, „von der angeblich erteilten Löschungsbewilligung ist hier nichts bekannt“.

82

a) In der Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde allein kann freilich kein Sachverhalt gesehen werden, der eine Relevanz im Sinne des § 254 BGB haben könnte: Denn die Nichtzulassungsbeschwerde wurde am 22.9.2014 eingelegt und mit Schriftsatz vom 27.1.2015 begründet. Das Schreiben der Rechtsanwälte ... vom 27.11.2015, in dem die Löschungsbewilligung erteilt worden war, erfolgte zeitlich danach, so dass eine Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde in Kenntnis der Löschungsbewilligung ausscheidet.

83

b) Nach Zugang des Schreibens der Rechtsanwälte ... beim Beklagtenvertreter hätte sich freilich die Frage gestellt, wie mit diesem neuen Sachverhalt umzugehen ist. Denn in Folge der unter bestimmten Voraussetzungen erteilten Löschungsbewilligung hätte den Beklagten ein einfacherer Weg zur Verfügung gestanden, die eingetragene Zwangshypothek zu beseitigen, indem sie die Revision teilweise beschränkt hätten auf den Sachverhalt des Schuldanerkenntnisses

84

Dass der Beklagtenvertreter die Beklagten über diesen Sachverhalt in Kenntnis gesetzt hat, wird an keiner Stelle vorgetragen. Ebenso wenig wird eine Beratung behauptet, wie mit dieser Situation umzugehen gewesen sein könnte. In Betracht gekommen wäre zum einen der Vorschlag, trotz der nunmehr vorliegenden Löschungsbewilligung an der Durchführung des Rechtsmittels auch in Bezug auf die eingetragene Zwangssicherungshypothek und die damit verbundenen Fragen hinsichtlich § 894 BGB (vgl. das Urteil des BGH, Seiten 9 ff) festzuhalten, wie es tatsächlich auch geschehen ist. Als Überlegung wäre freilich auch - wie oben dargestellt - in Betracht gekommen, das Rechtsmittel in Bezug auf diesen Punkt (teilweise) zurückzunehmen, damit die Rechtskraft des OLG-Urteils vom 11.8.2014 insoweit eintreten zu lassen und dann mittels der Löschungsbewilligung die Löschung der eingetragenen Zwangssicherungshypothek zu erreichen. Die Argumentation des Beklagtenvertreters, er sei weder berechtigt noch gehalten gewesen, als Auftraggeber und Treuhänder der Rechtsanwälte ... tätig zu werden (vgl. zuletzt den Schriftsatz vom 8.4.2020), greift aus Sicht des Senats zu kurz, da er bei Beratung der Beklagten und einem entsprechenden Auftrag durch diese als deren Vertreter die Löschungsbewilligung hätte durchsetzen können.

85

Dass in der beschriebenen Situation die Beklagtenseite das Rechtsmittel nicht beschränkte, um eine Rechtskraft insoweit eintreten zu lassen, dass die Auflage, unter der die Löschungsbewilligung erteilt worden war, erfüllt war, erachtet der Senat jedoch nicht als einen ein Verschulden i.S.d. § 254 BGB begründenden Sachverhalt.

86

Denn aus § 254 BGB lässt sich grundsätzlich keine Verpflichtung des Rechtsmittelführers ableiten, eine erhoffte günstige Entscheidung über das Rechtsmittel - etwa durch Teilrücknahme - aufzugeben, weil eine andere Möglichkeit existiert, das mit dem Rechtsmittel erstrebte Ziel zu erreichen.

87

Dem Geschädigten soll nach einer Ansicht nach dem Grundgedanken des § 254 BGB insoweit kein Anspruch auf Ersatz seines Schadens zustehen, als aus seinem Gefahren- und Verantwortungsbereich zusätzliche, für den Eintritt des Schadens erhebliche Ursachen hervorgegangen sind. Vielfach wird auch der Gesichtspunkt des Verschuldens gegen sich selbst hervorgehoben, wovon dann auszugehen ist, wenn jemand diejenige Sorgfalt außer Acht lässt, die „nach der Auffassung des Verkehrs ein ordentlicher und verständiger Mensch anwendet, um sich tunlichst vor Schaden zu bewahren“ (vgl. Ebert in: Erman, BGB, 15. Aufl. 2017, § 254 BGB Rn. 3).

88

Um ein mitwirkendes Verschulden bei der Entstehung des Schadens geht es vorliegend nicht, nachdem alleine der Beratungsfehler der Widerbeklagten dazu geführt hat, dass es nicht zur Beantragung einer einstweiligen Verfügung und Abwehr der Zwangssicherungshypothek kam.

89

Gemäß § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB ist der Geschädigte verpflichtet, den Schädiger auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam zu machen, den Schaden abzuwenden oder zu mindern. So kann etwa der Geschädigte verpflichtet sein, zur Abwehr oder Minderung von Schäden zumutbare rechtliche Maßnahmen zu treffen, insbesondere Rechtsbehelfe einzulegen, wenn diese Aussicht auf Erfolg haben (vgl. hierzu Ebert in: Erman, BGB, 15. Aufl. 2017, § 254 BGB Rn 70). Vorliegend geht es jedoch gerade um den umgekehrten Fall, inwieweit ein Geschädigter im Rahmen von § 254 Abs. 2 BGB verpflichtet sein kann, ein eingelegtes und erfolgsversprechendes Rechtsmittel zumindest teilweise zu beschränken.

90

Im Ergebnis ist der Senat der Überzeugung, dass vorliegend die Nichtbeschränkung der Nichtzulassungsbeschwerde bzw. der zugelassenen Revision nicht als mitwirkendes Verschulden des Geschädigten gemäß § 254 BGB angesehen werden kann, weil die Annahme einer solchen Pflicht im Ergebnis gegen den Dispositionsgrundsatz (Recht der Partei auf Erhalt eines einen Schadensersatzbetrag zusprechendes Urteil) verstoßen würde.

91

c) Dass die Beklagtenseite nach der Entscheidung des BGH und Fortführung des Berufungsverfahrens mit der ursprünglichen Schadensersatzklage über 83.124,16 € einen Schaden behauptete, obwohl ihr die Löschungsbewilligung der Rechtsanwälte G. weiter vorlag, begründet im Ergebnis ebenfalls kein Verschulden im Sinne des § 254 BGB, da nunmehr keine Möglichkeit mehr bestand, das Verfahren bezüglich der Zwangssicherungshypothek rechtskräftig werden zu lassen. Damit schied der Weg, mittels der erteilten Löschungsbewilligung auf „einfachere Art“ die Zwangssicherungshypothek im Grundbuch zu löschen, aus, da dem Gebrauch entgegenstand, dass das Urteil des OLG vom 11.8.2014 im entscheidenden Punkt nicht rechtskräftig war.

92

1.6.3. Aus Vorstehendem ergibt sich weiter, dass auch im Rahmen der geänderten Klage (Freistellung von der dinglichen Belastung der Zwangssicherungshypothek) keine Anhaltspunkte für ein Verschulden der Beklagten gemäß § 254 BGB zu sehen sind.

93

1.6.4. Soweit der Kläger und die Drittwiderbeklagten (zuletzt mit Schriftsatz vom 1.4.2020, Seite 7) auf § 1143 BGB hingewiesen haben und darauf, dass die Beklagten nach Begleichung eventueller Forderungen der RAe G. gegen ihren Sohn die Forderung aufgrund Forderungsübergangs erhalten würden, kann der Senat unter Zugrundelegung der obenstehenden Ausführungen zu § 254 BGB kein Mitverschulden erkennen.

2. Herausgabe eines Verzeichnisses vorhandener Originaldokumente:

94

2.1. Über den Herausgabeantrag konnte entschieden werden: Das Urteil des Senats vom 11.08.2014 hatte die Entscheidung über den zulässigerweise in Form einer Stufenklage (§ 254 ZPO) gestellten Antrag, die Widerbeklagte zu 3 zur Herausgabe der sich aus dem Bestandsverzeichnis ergebenden Dokumente zu verurteilen, noch dem Landgericht vorbehalten wollen.

95

Der Senat erachtet es jedoch als nicht sachgerecht, insoweit einen „Restprozess“ samt Kostenentscheidung dem Landgericht zu überlassen und zieht daher die Entscheidung über die Herausgabe an sich.

96

Nach der Rechtsprechung des BGH gilt insoweit, dass grundsätzlich im zweiten Rechtszug über Ansprüche, die im ersten Rechtszug geltend gemacht worden sind, nur entschieden werden kann, wenn sie zuerkannt oder aberkannt worden sind, d.h. also, soweit sie schon Gegenstand des erstinstanzlichen Urteils waren. Von diesem sich aus dem gesetzlichen Instanzenaufbau und der Rechtsmittelordnung ergebenden Grundsatz hat die Rechtsprechung in einigen Fällen Ausnahmen zugelassen; so wurde das Rechtsmittelgericht für befugt gehalten, bei Ansprüchen, die in der Form der Stufenklage (§ 254 ZPO) hintereinander gestaffelt sind, die noch beim unteren Gericht anhängigen Ansprüche der zweiten und dritten Stufe selbst abzuweisen, wenn es zur Abweisung des Anspruchs der ersten Stufe gelangt, mit dessen Verneinung die durch den ersten Anspruch bedingten weiteren Ansprüche ohne weiteres entfallen (BGH, Urteil vom 16.6.1959 - VI ZR 81/58). Liegt keiner dieser Sonderfälle vor, muss nach Ansicht des BGH (a.a.O.) der Grundsatz beachtet werden, dass das Rechtsmittelgericht jedenfalls nicht von sich aus oder auf nur einseitigen Antrag einer Partei die Entscheidung über einen am unteren Gericht anhängigen quantitativ abgegrenzten Teil des Streitgegenstandes i.S. des § 301 Abs. 1 ZPO an sich ziehen darf.

97

Vorliegend haben jedoch beide Parteien eine Entscheidung über den Herausgabeantrag in der Berufungsinstanz begehrt, so dass der Senat der Ansicht ist, dass ein zulässiger Fall gegeben ist, in dem über den in erster Instanz noch nicht entschiedenen Herausgabeantrag sogleich durch das Berufungsgericht entschieden werden kann.

98

2.2. Die Herausgabeklage ist begründet:

99

2.2.1. Herausverlangt wurden die im Eigentum der Beklagten stehenden, im Besitz bei der Widerbeklagten zu 3 sich befindenden Originaldokumente.

100

Das Eigentum an diesen Urkunden richtet sich nach den einschlägigen Vorschriften des öffentlichen Rechts, Eigentümer ist derjenige, dem diese Urkunden erteilt sind (Vieweg/Lorz in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 8. Aufl., § 952 BGB (Stand: 01.04.2017) Rn 7; MüKoBGB/Füller BGB § 952 Rn. 2).

101

Damit sind die Beklagten Eigentümer der herausverlangten Urkunden.

102

2.2.2. Der Verjährungseinwand der Widerbeklagten zu 3 hat keinen Erfolg. Auf die Frage, ob die durch die Erhebung der Stufenklage eingetretene Hemmung geendet hat (vgl. Schriftsatz der Widerbeklagtenseite vom 20.8.2019, Seite 7, Bl. 1857 d.A.), kommt es nicht an, da Herausgabeansprüche aus Eigentum in 30 Jahren verjähren (§ 197 Abs. 1 Nr. 3 BGB).

103

2.2.3. Die Widerbeklagte zu 3 war daher zur Herausgabe der sich aus dem Verzeichnis gemäß der Anlage zum Schreiben vom 24.10.2014 (Anlage W 1) ergebenden Originalurkunden zu verurteilen.

III.

1. Kostenentscheidungen:

104

Die Beklagten haften als Gesamtschuldner, die Kläger haften gemäß § 100 Abs. 1 ZPO nach Kopfteilen. Im Einzelnen gilt folgendes:

1.1. Berufungsinstanz:

105

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97, 91, 92 Abs. 2 ZPO. Dabei haben folgende Überlegungen eine Rolle gespielt:

106

Zugrunde zu legen war ein Streitwert in Höhe von 1.038.544,67 € (vergleiche den Beschluss des Senats vom 11.08.2014 (Blatt 1799/1802 der Akte), der auch nach erneuter Prüfung weiterhin sachlich zutreffend ist).

107

Ein Obsiegen der Klägerseite lag unter Berücksichtigung des hiesigen Urteils und ausweislich der Urteilsgründe des Urteils vom 11.8.2014 bezüglich folgender (Streitwert-) Beträge vor:

108

Im Rahmen der Klage obsiegte die Klägerseite mit 1.595,10 € (Seite 24 des Urteils vom 11.08.2014; im Folgenden nur: Seite).

109

Im Rahmen der Widerklage obsiegte die Klägerseite mit folgenden (den Streitwert erhöhenden) Beträgen 58.406,85 € (Seite 80), 1.763,20 € (Seite 102), 5.248,46 € (Seite 105), 12.377,84 € (Seite 106), 8.868 € (Seite 113), 5.000 € (Seite 113), 3.000 € (Seite 114), 972,99 € (Seite 115), 4.624,14 € (Seite 116), 1.145,66 € (Seite 118), 13.963,20 € (Seite 120), 8.218,21 € (Seite 121), 195.000 € (Seite 122), 253.576,60 € (Seite 141), 18.031,42 € (Seite 141), 7.110,72 € (Seite 151), 237.074,19 € (Seite 155), 40.479,09 € (Seite 157) und 20.000 € (Seite 158).

110

Die Beklagten obsiegten im Berufungsverfahren mit folgenden Beträgen: 14.484,12 € (Klageabweisung), 3.812,60 € (Differenz zwischen dem Wert der Vollstreckungsgegenklage in Höhe von 62.219,45 € abzüglich berechtigter Forderungen in Höhe von 58.406,85 €), 132,00 € (Seite 113 - Verrechnung von 9.000 € mit 8.868,00 €), 74,80 € (Seite 119), 217,05 € (Seite 120), 17,50 € (Seite 120), 83.124,16 € (Freistellung/Zahlung Rae G.), 1.000,00 € (Herausgabe Unterlagen), 16.502,41 € (Seiten 142, 147 - freie Spitzen; 34.533,83 € - 18.031,42 €), 984,00 € (Seite 151 - Kosten Aichach Az.: 21 C 10074/08). Die Summe von 3.812,60 €, 132,00 €, 74,80 €, 217,05 €, 17,50 €, 16.502,41 € und 984,00 € entspricht dem auf Seite 157 des Urteils vom 11.8.2014 genannten Betrag von 21.740,36 €. Bei zweimaligem Ansatz von 21.740,36 € zuzüglich 14.484,12 €, 83.124,16 € und 1.000,- € ergibt sich ein Betrag von 142.089,00 €, mit dem die Beklagten obsiegt haben.

111

Die Summe von 142.089,00 € und 896.455,67 € ergibt den Gesamtstreitwert von 1.038.544,67 €.

112

Insgesamt obsiegt die Klägerseite damit mit einem Betrag von 896.455,67 €, sodass sich bezüglich eines Streitwerts von 1.038.544,67 € eine Kostentragungspflicht der Beklagtenseite von 86 % und der Klägerseite von 14 % ergibt.

113

Das Obsiegen der Beklagten im Verhältnis zum Kläger hinsichtlich der Klageforderung bzw. im Verhältnis zur Widerbeklagten zu 3 hinsichtlich des Herausgabeanspruchs erachtet der Senat als geringfügig im Sinne des § 92 Abs. 2 ZPO, so dass von der Anwendung der Baumbachschen Formel abgesehen werden konnte

1.2. Kostenentscheidung 1. Instanz:

114

Bei der Kostenentscheidung für die 1. Instanz war zu berücksichtigen, dass der Streitwert nicht mit dem des Berufungsverfahrens übereinstimmte, sondern lediglich 760.905,23 € betrug (vgl. den Beschluss des Senats vom 21.5.2013, Az.: 15 W 1877/12).

115

Unter Berücksichtigung der hiesigen Entscheidung und der nicht angegriffenen Entscheidungen des LG Passau ergibt sich ein Obsiegen der Klägerseite mit folgenden Positionen: Mit der Klage obsiegte der Kläger in Höhe von 1.595,10 €; in Bezug auf den in der Widerklage gestellten Antrag auf Verurteilung zur Zahlung von 195.000 € obsiegte die Widerbeklagtenseite voll, ebenso bezüglich des geltend gemachten

Schadensersatzanspruchs wegen Nichtverhinderung der Zwangsversteigerung des Grundstücks 702 (ebenfalls 195.000 €, vergleiche Seite 5 des o.g. Beschlusses vom 21.05.2013). Hinsichtlich des Schadensersatzanspruches wegen unterlassener Pfändung der „freien Spitzen“ obsiegte die Widerbeklagtenseite weiter in Höhe von 18.031,42 €, weiter mit 6.000 € bezüglich des Anspruches wegen entgangener Pachtzinsen „Reiner“ in Höhe von 58.406,85 € bezüglich des Antrags auf Unzulässigkeitserklärung der Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde. Bezüglich der erhobenen Gegenforderungen (Beschluss a.a.O., Seite 7 ff) obsiegten die Widerbeklagten mit 1.763,20 €, 1.000 €, 5.248,46 €, 12.377,84 €, 8.868 €, 5.000 €, 3.000 €, 972,99 €, 20.000 €, 651,15 € und 26.862 €. In Bezug auf den Antrag auf Verurteilung zur Zustimmung zur Umschreibung der Grundpfandrechte an den Grundstücken der Beklagten liegt ein Obsiegen der Widerbeklagtenseite in Höhe von 40.479,09 € vor, hinsichtlich des Antrags auf Verurteilung zur Rechnungslegung in Höhe von 20.000 €.

116

Insgesamt ergibt sich damit rechnerisch ein Obsiegen der Widerbeklagtenseite in Höhe von 620.256,10 € und ein Obsiegen der Beklagtenseite von 140.649,13 €; daraus ergibt sich eine Kostentragungspflicht der Beklagtenseite von 81,5 %, die Klägerseite hat 18,5 % der Kosten zu tragen.

1.3. Revisionsinstanz.

117

Zugrundeulegen ist ein Streitwert in Höhe von 123.603,25 €, da die Nichtzulassungsbeschwerde im Antrag vom 28.01.2015 auf Seite 2 (BGH-Heft 41) auf 62.219,45 € abzüglich 21.740,36 € und 83.124,16 € beschränkt wurde. Daraus folgt ein Obsiegen der Beklagtenseite im Revisionsverfahren in Höhe von 67 %, woraus sich die generierte Kostenfolge ergibt.

1.4. Kosten der Streithelferin:

118

Die Kostenentscheidung beruht auf § 101 Abs. 1 ZPO. Entscheidend für die Quote ist, inwieweit die Streithelferin beigetreten ist (vgl. Hüßtege in Thomas/Putzo, ZPO 2019, § 101 Rn 2). Die Streitverkündung vom 14.05.2010 (Blatt 69/71 der Akte) bezieht sich auf die gegen den Kläger geltend gemachten Schadensersatzansprüche wegen Verzögerung der Rückabwicklung der Hofübergabe. Insoweit war die Streithelferin beigetreten (Blatt 134 der Akte).

119

1.4.1. In der ersten Instanz waren damit in Bezug auf den Umfang des Beitritts der Streithelferin maßgeblich die Schadensersatzbeträge von 195.000,00 € (vgl. Seite 4 des Beschlusses vom 21.5.2013) und weiterer 195.000,00 € (vgl. Seite 5, a.a.O., vorletzter Absatz). Die übrigen Positionen hatten ihren Ursprung nicht in den im Zusammenhang mit der Rückabwicklung des Hofübergabevertrages erhobenen Schadensersatzforderungen. Bezüglich beider Positionen liegt ein volles Unterliegen der Beklagtenseite vor, so dass gemäß §§ 101 Abs. 1, 91 ZPO ihnen die Kosten der Streithelferin aufzuerlegen waren.

120

1.4.2. In der Berufungsinstanz hatten die Positionen 195.000,00 € und 254.576,60 € ihren Ursprung in dem erhobenen Schadensersatzanspruch im Zusammenhang mit der Rückabwicklung des Hofübergabevertrages. Auch insoweit liegt ein volles Unterliegen der Beklagten vor, so dass ihnen die Kosten der Streithelferin aufzuerlegen waren.

121

1.4.3. Für die Revisionsinstanz waren der Beklagten in Bezug auf die Streithelferin keine Kosten aufzuerlegen: Die Beklagten haben zwar uneingeschränkt Nichtzulassungsbeschwerde gegen das Berufungsurteil eingelegt, dann aber das Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren nur eingeschränkt durchgeführt (daher wurde der Streitwert durch den BGH auch lediglich in Höhe von 123.603,25 € festgesetzt). Das Verfahren vor dem BGH bezog sich dadurch nicht auf solche Teile des Streitstoffs, wegen derer die Streithelferin beigetreten war, so dass diesbezüglich auch kein Unterliegen der Beklagten in Bezug auf die Streithelferin festzustellen war.

122

2. Die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt im Verhältnis der Parteien aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. Für die Streithelferin gilt § 713 ZPO

123

3. Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision in Bezug auf den Schadensersatzanspruch liegen vor

124

Der Senat bejaht die grundsätzliche Bedeutung der Frage, ob der Gläubiger, nachdem er eine Ablehnungsandrohung mit Fristsetzung ausgesprochen hat, vom Schadensersatz in Geld zum ursprünglichen Anspruch auf Herstellung zurückkehren kann. Soweit ersichtlich geht die Kommentarliteratur unter Berufung auf die Rechtsprechung des BGH davon aus, dass nach wirksamer Ablehnungsandrohung mit Fristsetzung im Sinne des § 250 Satz 2 BGB nicht mehr zum ursprünglichen Herstellungsanspruch übergegangen werden kann (vgl. die Nachweise oben unter Ziffer 1.4.).

125

Das praktische Bedürfnis nach einer höchstrichterlichen Klärung ist hoch.