

Titel:

Regressprozess wegen anwaltlicher Falschberatung

Normenketten:

BGB § 812

ZPO § 139 Abs. 4, § 156 Abs. 2 Nr. 1

Leitsätze:

1. Ein Zessionar ist als Kläger nicht aktivlegitimiert, wenn die Abtretungserklärung die abgetretenen Ansprüche nicht hinreichend beschreibt und/oder die geltend gemachten originären Ansprüche der Zedentin nicht umfasst. (Rn. 28 – 30) (redaktioneller Leitsatz)
2. Die Beweiswürdigung eines Vorgerichts kann im Regressprozess nicht durch Wiederholung der Zeugenaussage überprüft werden, wenn die damalige Situation nicht rekonstruierbar ist. (Rn. 39 – 41) (redaktioneller Leitsatz)
3. Ein Rechtsanwalt kann für eine bloße fehlerhafte Entscheidung eines Gerichts nicht haftbar gemacht werden. Eine Haftung des Rechtsanwalts für eine fehlerhafte Gerichtsentscheidung kann nur dann in Frage kommen, wenn der Rechtsanwalt rechtzeitig vor Erlass der Entscheidung dies hätte erkennen und zudem durch geeignete Maßnahmen verhindern können. (Rn. 71) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Anwaltshaftung, Regressprozess, Falschberatung, Abtretungsvertrag, Börsentermingeschäftsfähigkeit, sekundäre Darlegungslast, substantiiertes Sachvortrag, Schadensersatzanspruch

Rechtsmittelinstanzen:

LG München I, Berichtigungsbeschluss vom 02.09.2022 – 4 O 6317/18

OLG München, Hinweisbeschluss vom 15.11.2022 – 15 U 4300/22 Rae

OLG München, Beschluss vom 18.01.2023 – 15 U 4300/22

BGH, Beschluss vom 15.05.2025 – IX ZR 37/23

BGH, Beschluss vom 12.06.2025 – IX ZR 37/23

Tenor

I. Die Klage wird abgewiesen.

II. Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.

III. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

1

Der Kläger begehrt von der Beklagten aus abgetretenem Recht Schadensersatz wegen anwaltlicher Falschberatung.

2

Am 05.03.1997 suchte der Kläger eine Filiale der ... (im Folgenden: Bank) auf, um eine Beratung zu Termingeschäften zu erhalten. Er wurde dann an den hierfür zuständigen Spezialisten, Herrn ... verwiesen, den er – wohl noch am gleichen Tag – aufsuchte. Der Kläger äußerte diesem gegenüber, Optionsscheine erwerben sollen, da er im Jahr 1994 schon einmal mit Optionsscheinen in kurzer Zeit Gewinne erzielt hatte. Der Berater ließ den Kläger eine Informationsschrift zur Herstellung der Börsentermingeschäftsfähigkeit unterschreiben und klärte die Vermögensverhältnisse des Klägers, der über Festgeld in Höhe von ca. 30.000,00 DM sowie ... Aktien im Wert von ca. 20.000,00 DM verfügte.

3

Der Kläger investierte zunächst in 5 verschiedene DAX-Optionsscheine. Diese bis zum 27.05.1997 getätigten Anlagen erbrachten bis zum 30.05.1997 Gewinne in Höhe von insgesamt 76.266,12 DM. In der Zeit vom 27.05.1997 bis zum 03.07.1997 erwarb der Kläger weitere Optionsscheine, die mit einem Verlust von 212.090,40 DM endeten. Der Kläger hatte zunächst mit Eigenkapital die Optionsscheine erworben, ab 27.05.1997 mit Mitteln aus einem bei der ... geschlossenen Baudarlehenvertrag. Bis zum 27.11.1997 wurden Optionsgeschäfte aus dem vorgenannten Darlehen mit 475.000,00 DM finanziert. Am 27.11.1997 oder danach (insoweit fehlt konkreter Vortrag) investierte der Kläger in Optionsgeschäfte an der deutschen Terminbörse (DTB). In der Zeit vom 15.07.1997 bis 17.06.1998 erwarb der Kläger DTB-Optionsscheine, ausschließlich Optionen auf den DAX. Hierbei erlitt der Kläger weitere Verluste, die den Gesamtverlust auf 361.988,98 DM erhöhten (vgl. Seite 6 der Klageschrift vom 07.05.2018). Gemäß den Ausführungen auf Seite 12 der Klageschrift vom 07.05.2018 erlitt der Kläger in der Zeit vom 05.03.1997 und 10.12.1997 Verluste in Höhe von 361.988,98 DM und in der Zeit vom 11.12.1997 bis 06.03.1998 weitere Verluste in Höhe von 399.924,50 DM und damit einen Gesamtschaden in Höhe von 761.913,48 DM (entspricht 389.560,17 €).

4

Der Kläger hat zu einem nicht mitgeteilten Zeitpunkt seine behaupteten Ansprüche gegen die Bank an seine Ehefrau abgetreten, die diese Ansprüche sowie eigene Ansprüche gegen die Bank auf Schadensersatz vor dem Landgericht München I, Az.: 29 O 17695/06, gegen die Bank eingeklagt hat (Anlage K 1; das Gericht verwendet statt der vom Klägervorteiler vorgenommenen Beschreibung der Anlagen des Klägers mit KSR die übliche Beschreibung mit K). Die originären Ansprüche der Ehefrau des Klägers wurden damit begründet, dass das am 30.11.1997/03.12.1997 aufgenommene gemeinsame Darlehen über 300.000,00 DM hinsichtlich der Beteiligung der Ehefrau des Klägers der Investition in Optionsscheine diene und die Ehefrau des Klägers aus diesem Grund börsengeschäftsfähig sein musste. Wegen des Fehlens der Börsengeschäftsfähigkeit der Ehefrau des Klägers wäre der Kauf der Optionsscheine durch diese, für und auf deren Rechnung die Geschäfte getätigt wurden, unverbindlich und die entsprechenden Kaufpreise daher gemäß § 812 BGB zurückzugewähren. Die vom Kläger an seine Ehefrau abgetretenen Ansprüche wurden mit unzureichender Aufklärung für die vorgenommenen Wertpapiergeschäfte begründet. Mit Urteil vom 19.09.2007 (Anlage K 4) hat das Landgericht München I die Klage abgewiesen und dies mit Verjährung der eingeklagten Ansprüche begründet.

5

Die Ehefrau des Klägers mandatierte nach dem Urteil des Landgerichts München I die Beklagte mit der Einlegung der Berufung gegen dieses Urteil. Die Beklagte führte das Berufungsverfahren durch. Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht am 05.05.2008 erhob das Oberlandesgericht München unter anderem Beweis über die Risikoaufklärung des Klägers vor den Käufen der streitgegenständlichen Optionsscheine und zur Frage einer Abweichung des Klägers von den Empfehlungen der Bank bei diesen Käufen durch Einvernahme der Bankmitarbeiter ... sowie des Klägers als Zeugen. Hinsichtlich der protokollierten Aussagen dieser Zeugen wird auf Anlage K 9 verwiesen. Weiter hat der Beklagtenvertreter des Vorverfahrens einen zuvor eingereichten Schriftsatz vom 28.04.2008 im Verhandlungstermin vom 05.05.2008 wieder zurückgenommen. Die Beklagte hat einen zur Übergabe im Termin am 05.05.2008 vorbereiteten Schriftsatz vom 30.04.2008 (Anlage K 26) nicht bei Gericht eingereicht. Sie hat sich weiter im Vorverfahren im Termin vom 05.05.2008 keine Schriftsatzfrist einräumen lassen oder protokollierte Erklärungen zum Schriftsatz vom 28.04.2008 der Gegenseite des Vorverfahrens sowie zum Ergebnis der Beweisaufnahme abgegeben. Das Berufungsverfahren wurde noch im Termin vom 05.05.2008 mit Urteil des Oberlandesgerichts München (Anlage K 11) abgeschlossen. Dabei wurde die Berufung der Ehefrau des Klägers gegen das erstinstanzliche Urteil zurückgewiesen. In der Begründung hielt das OLG München die Ansprüche zwar nicht für verjährt. Hinsichtlich der originären Ansprüche der Ehefrau des Klägers folgte das OLG München aber nicht der Argumentation der Ehefrau des Klägers, sondern erkannte einen selbständigen Anspruch der Klägerin auf Auszahlung der Darlehensvaluta, den diese dem Kläger entweder geschenkt oder darlehensweise zur Verfügung gestellt hat. Aufgrund dieser Anweisungslage schied eine Beteiligung der Ehefrau des Klägers an den Optionsgeschäften aus, sodass ihre Börsentermingeschäftsfähigkeit nicht erforderlich war. Hinsichtlich der Ansprüche des Klägers, die seine Ehefrau aus abgetretenem Recht geltend machte, sah das OLG München aufgrund der am 05.05.2008 vorgenommenen Beweisaufnahme den Vorwurf einer fehlerhaften Beratung als nicht erbracht an. Das OLG München folgte den einvernommenen Zeugen der Bank und hielt den Kläger, der ebenfalls als Zeuge einvernommen wurde, für unglaubwürdig.

6

Mit Anwaltsschreiben vom 29.05.2008 (Anlage K 12) empfahl die Beklagte der Ehefrau des Klägers im Hinblick auf die von ihr aus eigenem Recht geltend gemachten Ansprüche die Einlegung einer Nichtzulassungsbeschwerde. Hinsichtlich der vom Kläger an seine Ehefrau abgetretenen Ansprüche riet sie von der Einlegung einer Revision ab. Gegen das Urteil des OLG München vom 05.05.2008, das die Revision nicht zugelassen hatte, ließ die Ehefrau des Klägers mit anderer rechtsanwaltlicher Vertretung Nichtzulassungsbeschwerde im Hinblick auf die aus abgetretenem Recht geltend gemachten Ansprüche einlegen. Diese wurde durch Beschluss des BGH vom 17.11.2009 zurückgewiesen. Eine hiergegen erfolgte Anhörungsgrüge, die sich nunmehr auch auf die originären Ansprüche der Ehefrau des Klägers bezog (Anlage B 2), blieb ebenfalls erfolglos.

7

Die Ehefrau des Klägers hat mit dem Kläger unter dem 30.11.2016 eine Abtretungsvereinbarung getroffen, hinsichtlich deren Einzelheiten auf Anlage K 25 verwiesen wird.

8

Die Beklagte erhebt die Einrede der Verjährung.

9

Der Kläger behauptet, er sei von den Mitarbeitern der Bank über die Risiken einer Geldanlage in Optionsscheinen nicht ausreichend aufgeklärt worden. Die Investition in Optionsgeschäfte an der deutschen Terminbörse sei auf Empfehlung des Mitarbeiters der Bank, Herrn ..., erfolgt. Das Oberlandesgericht München habe im Verhandlungstermin vom 05.05.2008 eine Zusammenfassung seiner vorläufigen Rechtsauffassung mitgeteilt und dabei kundgetan, dass es hinsichtlich der originären Ansprüche der Ehefrau des Klägers von fehlenden Erfolgsaussichten ausgehe, da das von dieser (mit-)aufgenommene Darlehen nicht direkt für die Optionsgeschäfte verwendet, sondern von der Ehefrau des Klägers an diesen zur Verfügung gestellt worden sei, also eine Anweisungslage bestanden habe, sodass eine Börsentermingeschäftsfähigkeit der Ehefrau des Klägers nicht erforderlich gewesen sei. Die Beklagte habe im Rahmen ihrer anwaltlichen Betreuung folgende Pflichten verletzt:

- Die Beklagte hätte im Termin vom 05.05.2008 die Einräumung einer Schriftsatzfrist beantragen müssen
- zur Stellungnahme zu dem im Termin mitgeteilten Ergebnis des Gerichts im Rahmen seiner Vorbereitungen zum Bestehen einer Anweisungslage
- zur Stellungnahme zu den Aussagen der einvernommenen Zeugen
- zur Stellungnahme zum Schriftsatz der Bank im Vorverfahren vom 28.04.2008
- Die Beklagte hätte den vorbereiteten Schriftsatz vom 30.04.2008 im Termin oder im Rahmen einer nachgelassenen Schriftsatzfrist einreichen müssen.
- Die Beklagte hätte in der Berufungsinstanz das Oberlandesgericht München darauf hinweisen müssen, dass im Rahmen eines intensiven Kontrakt Handels – wie vorliegend – Provisionen, Spesen und – bei Fremdfinanzierung – Kreditzinsen in einem solchen Umfang anfallen, dass die geleisteten Einsätze schnell zu einem erheblichen Teil aufgezehrt würden und die Chance einer Gewinnerzielung mit jedem weiteren Geschäft abnehme.
- Die Beklagte hätte in der Berufungsinstanz das Oberlandesgericht München darauf hinweisen müssen, dass der Kläger auf die eingeschränkte Handelbarkeit der Optionsscheine nicht hingewiesen worden sei.
- Schließlich hätte die Beklagte in der Berufungsinstanz das Oberlandesgericht München auch darauf hinweisen müssen, dass die von der Bank behauptete Belehrung über Stopp-Los-Limits fehlerhaft war, da solche Limits bei Optionen gar nicht möglich gewesen seien.

10

Die Beklagte habe es in diesem Zusammenhang unterlassen, das Oberlandesgericht München darauf hinzuweisen, dass das gemeinsame Darlehen des Klägers und seiner Ehefrau zur gemeinsamen Geldanlage habe verwendet werden sollen, dass das Bestreiten der Beklagten des Vorverfahrens in erster Instanz nur auf den Bereicherungsanspruch der Ehefrau des Klägers aus eigenem Recht bezogen gewesen

sei, dass weder Vortrag noch Anhaltspunkte für eine Schenkung oder anderweitige Zurverfügungstellung des Anspruchs der Ehefrau des Klägers auf Gewährung der Darlehensvaluta an den Kläger vorgelegen hätten, dass die Ehefrau des Klägers gegenüber der Bank keinen Anschein begründet habe, dass die Auszahlung der Darlehensvaluta auf das Konto des Klägers nicht von ihrem Willen getragen sei, dass die Ehefrau des Klägers kein eigenes Interesse an der Darlehensgewährung gehabt und über die Verwendung der Darlehensvaluta gleichberechtigt mitentscheiden hätte dürfen, selbst nur geringe monatliche Einkünfte gehabt habe und zusammen mit dem Kläger gesamtschuldnerisch für Darlehenszinsen haftet habe, dass die bloße Auszahlungsbestimmung der Darlehensvaluta nicht als Anweisungslage habe ausgelegt werden können, da es an einem Valutaverhältnis zwischen dem Kläger und seiner Ehefrau gefehlt habe, dass die Bank eine Gefährdungslage geschaffen habe bzw. einen Wissensvorsprung, dass aus den Termingeschäften erhebliche Verluste entstanden seien und die Absicherung der Forderungen der Bank durch ein Darlehen und eine Grundschuld auf dem mit dem selbst bewohnten Eigenheim des Klägers erfolgt sei und dass gemäß der Entscheidung des BGH (BGHZ 105, 365) im Mehrpersonenverhältnis bei der bereicherungsrechtlichen Abwicklung die Besonderheiten des Einzelfalls zu berücksichtigen seien. Hinsichtlich der Beweisaufnahme durch Einvernahme der Zeugen habe die Beklagte es unterlassen, beim Zeugen ... nach Einzelheiten der von ihm geschilderten Beratung nachzufragen, im Verhandlungstermin oder in einem nachzulassenden Schriftsatz die Ausführungen des Zeugen ... zur Beschreibung einer ordnungsgemäßen Aufklärung als völlig unzureichend darzustellen, beim Zeugen ... nach den Einzelheiten der von ihm geschilderten Beratung nachzufragen, den Zeugen ... mit der Aussage des Zeugen ... zu konfrontieren und die Glaubwürdigkeit des Zeugen ... durch gezielte Nachfragen zu erschüttern. Weiter habe die Beklagte versäumt, im Verhandlungstermin oder einem nachzulassenden Schriftsatz auf die Rechtsprechung des BGH zur Verpflichtung des Anlageberaters, substantiiert die von ihm getätigte Beratung darzustellen, hinzuweisen. Weiter habe die Beklagte im Termin vom 05.05.2008 oder einem nachzulassenden Schriftsatz nicht darauf hingewiesen, dass die Beklagte des Vorverfahrens zu keinem Zeitpunkt behauptet habe, der Kläger hätte die riskanten Geschäfte auch bei gehöriger und rechtzeitiger Aufklärung getätigt. Die Beklagte habe weiter keinen Einfluss auf die Reihenfolge der Einvernahme der Zeugen am 05.05.2008 genommen und darauf hingewirkt, dass der Kläger zuerst einvernommen wird.

11

Der Kläger behauptet, folgenden Schaden erlitten zu haben:

| | |
|---|------------------|
| Verluste mit Termingeschäften in der Zeit vom 05.03.1997 bis 10.12.1997 | 361.988,98 DM |
| Verluste mit Termingeschäften in der Zeit vom 11.12.1997 bis 06.03.1998 | 399.924,50 DM |
| Zwischensumme | 761.913,48 DM |
| umgerechnet in Euro | 389.560,17 € |
| außergerichtliche Rechtsanwaltskosten gegenüber der Bank | 4.226,32 € |
| Zinsen für das Darlehen über 300.000,00 DM zur weiteren Finanzierung der Spekulationsgeschäfte; Zinszeitraum: 10.10.1998 bis 27.12.2007 | 87.931,33 € |
| Verzugszinsen aus 51.090,28 € mit 4 % vom 10.10.1998 bis 30.04.2000 und 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz vom 01.05.2000 bis 01.07.2008 | 33.924,03 € |
| Verzugszinsen aus 185.082,03 € mit 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz vom 08.12.2001 bis 07.01.2008; geltend gemacht für 10.10.1998 bis 01.07.2008 | 84.716,03 € |
| Kostenfestsetzungsbeschluss für 1. Instanz des Vorverfahrens | 7.883,75 € |
| Kostenfestsetzungsbeschluss für 2. Instanz des Vorverfahrens | 9.043,02 € |
| Kostenfestsetzungsbeschluss für 3. Instanz des Vorverfahrens | 7.254,95 € |
| Eigene Rechtsanwaltskosten für 1. Instanz des Vorverfahrens | 6.235,00 € |
| Reisekosten des eigenen Rechtsanwalts für 1. Instanz des Vorverfahrens | 253,00 € |
| Eigene Rechtsanwaltskosten für 2. Instanz des Vorverfahrens | 8.826,94 € |
| Gerichtskosten für 1. Instanz des Vorverfahrens | 7.518,00 € |
| Gerichtskosten für 2. Instanz des Vorverfahrens | 10.024,00 € |
| Zeugenvorschuss für 2. Instanz des Vorverfahrens | 1.500,00 € |
| Gerichtskosten für 3. Instanz des Vorverfahrens | 5.012,00 € |
| Kosten für Anhörungsrüge für 3. Instanz des Vorverfahrens | 50,00 € |
| Eigene Rechtsanwaltskosten für 3. Instanz des Vorverfahrens | 7.254,95 € |
| Summe | 671.213,49 € |

12

Zur näheren Beschreibung der Verluste aus den Termingeschäften und der Zinsen legt der Kläger die Anlagen K 15 und 16 vor.

13

Der Kläger und seine Ehefrau hätten mit den vorgenannten Geldern (ohne Kosten für die dritte Instanz) in Anteile des Fonds DWS Deutschland investiert. Bei einem Kurs von 79,77 € zum 15.07.2008 wäre innerhalb von 10 Jahren ein Gewinn von 1.333.508,50 € erzielt worden. Die Investition wäre zur zusätzlichen Altersvorsorge getroffen worden.

14

Der Kläger ist der Auffassung, mit der Abtretungserklärung vom 30.11.2016 (Anlage K 25) seien sämtliche streitgegenständlichen Ansprüche von seiner Ehefrau an ihn abgetreten worden. Die streitgegenständlichen Ansprüche seien zudem auch nicht verjährt, da es bei einer Kenntnis der vorgetragenen Pflichtverletzungen nicht auf die Kenntnis objektiver Umstände, sondern zusätzlich auf das Erkennen eines juristischen Laien ankommt, aus diesen Umständen ergebe sich ein Pflichtenverstoß seines Anwalts.

15

Der Kläger rügt, dass die Beklagte im hiesigen Verfahren andere Standpunkte einnehme, als im Vorverfahren.

16

Der Kläger beantragt:

I. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 671.213,49 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweils gültigen Basiszinssatz aus einem Betrag in Höhe von 393.786,46 € seit dem 19.03.2016 und aus einem Betrag in Höhe von 277.427,03 € ab Rechtshängigkeit (= 19.06.2018) zu zahlen.

II. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger darüber hinaus den Schaden zu ersetzen, der ihm dadurch entsteht, dass der Kläger nicht am 15.07.2008 einen Betrag in Höhe von 651.641,59 € in die Fondsanlage ... zu einem Kurs von 79,77 € pro Anteil investieren konnte.

17

Die Beklagte beantragt:

Die Klage wird abgewiesen.

18

Die Beklagte bestreitet eine unzureichende Aufklärung der Mitarbeiter der Bank gegenüber dem Kläger. Diese hätten den Kläger insbesondere auf das Totalverlustrisiko bei den streitgegenständlichen Geschäften hingewiesen. Der Kläger habe sich vielmehr geweigert, den Empfehlungen der Bankmitarbeiter im Hinblick auf Stop-Loss-Orders oder das Abraten von Spekulationen entgegen der Marktentwicklung zu folgen. Auch die Spekulationen an der deutschen Terminbörse seien vom Kläger ausgegangen und nicht ein Rat der Bankmitarbeiter gewesen. Die Beklagte bestreitet mit Nichtwissen, dass das Oberlandesgericht München im Verhandlungstermin vom 05.05.2008 darauf hingewiesen habe, wegen einer Anweisungslage die originären Ansprüche der Ehefrau des Klägers als ohne Erfolgsaussichten anzusehen. Insoweit bestreitet sie jegliche Ausführungen des Oberlandesgerichts München zu einer Anweisungslage. Im Hinblick auf die mittlerweile erfolgte Vernichtung der Papierakte der Beklagten und den langen Zeitablauf sei ein Bestreiten mit Nichtwissen auch zulässig. Eine Stellungnahme zu den Aussagen der einvernommenen Mitarbeiter der Bank als Zeugen sei nicht geeignet gewesen, die Überzeugung des Oberlandesgerichts München hinsichtlich der diesbezüglichen Aussagen zu erschüttern. Ungenaue Angaben des Zeugen ... seien dem Zeitablauf geschuldet gewesen. Der Vortrag zur Beratung durch die Bank sei zudem durch Aktennotizen, die die Bank im Vorverfahren vorgelegt habe, gedeckt gewesen. Im Gegenteil sei die Aussage und das Aussageverhalten des Klägers im Vorprozess verheerend gewesen. Dies sei entscheidend dafür gewesen, dass das Berufungsgericht dem Kläger und seinen Aussagen keinen Glauben schenkte. Ein Hinweis zur sekundären Darlegungslast der Bank hinsichtlich ihrer Aufklärungspflichten sei im Termin vom 05.05.2008 oder in einem in diesem Termin nachzulassenden Schriftsatz nicht geschuldet gewesen, da dies die Beklagte bereits mit Schriftsatz vom 25.03.2008 (Anlage K 7) im Berufungsverfahren unter Bezugnahme auf ein diesbezüglich sogar weitergehendes Urteil des Kammergerichts vom 03.05.2005, dort vorgelegt als Anlage BK 7, entsprechend vorgetragen habe. Abgesehen davon habe es sich bei dem Berufungssenat um einen Fachsenat für Bank- und Kapitalanlagesachen gehandelt, dem die diesbezügliche Rechtsprechung

zur sekundären Darlegungslast sowieso bekannt gewesen sei. Eine Stellungnahme zum Schriftsatz der Gegenseite vom 28.04.2008 sei nicht erforderlich gewesen, da die Bank diesen Schriftsatz im Termin vom 05.05.2008 zurückgezogen hatte. Letztlich hätte das Berufungsgericht auch bei Vortrag der vom Kläger vermissten Ausführungen nicht anders entschieden. Entscheidend sei gewesen, dass die Einschätzung des Klägers hinsichtlich seiner Zeugenaussage durch das Berufungsgericht als unglaublich irreparabel gewesen sei.

19

Die Beklagte bestreitet den geltend gemachten Schaden des Klägers.

20

Die Beklagte ist der Auffassung, dass die Abtretungserklärung vom 30.11.2016 (Anlage K 25) im Hinblick auf die Beschreibung einer Rückabtretung lediglich die originären Ansprüche des Klägers, die dieser für den Vorprozess seiner Ehefrau abgetreten habe, umfasse. Die originären Ansprüche der Ehefrau des Klägers seien dagegen von der Abtretungserklärung nicht umfasst.

21

Die Beklagte hält die streitgegenständlichen Ansprüche für verjährt. Spätestens mit Erhalt des gerichtlichen Protokolls vom 05.05.2008 habe der Kläger, der als durchaus rechts- und justizerfahren zu bezeichnen sei, das im hiesigen Verfahren als Pflichtenverstoß geltend gemachte Verhalten der Beklagten erkannt, sodass mit Ablauf des 31.12.2011 Verjährung eingetreten sei. Die Klage vom 07.05.2018 habe daher nicht mehr zu einer Hemmung führen können.

22

Bereits seit der Rechtsprechung des Reichsgerichts sei allgemein anerkannt, dass ein Rechtsanwalt im Haftungsprozess nicht die im Vorprozess für seinen Mandanten vertretene Meinung weiter vertreten müsse, sondern auch gegensätzlichen Vortrag einbringen dürfe.

23

Im Verhandlungstermin vom 18.01.2019 wurde der Kläger informatorisch angehört zur Frage der Neuanlage eines möglicherweise zu erzielenden Schadensersatzbetrages aus dem Vorverfahren, seine damalige Anlagementalität, die Grundlagen für seine Entscheidung für Beteiligungen am ... und seine Anlegermentalität in den Jahren 1997 und 1998. Hinsichtlich des Ergebnisses der Anhörung wird auf das Protokoll vom 18.01.2019 (Blatt 116/120 der Akten) verwiesen. Weiter wurden in diesem Termin gerichtliche Hinweise erteilt, die – wohl bedingt durch die sehr zähe Anhörung des Klägers – etwas ungeordnet und unvollständig aufgenommen wurden. So enthält Ziffer 2. der Hinweise eigentlich zwei auf verschiedene Punkte zu verteilende Hinweise im Hinblick auf Beweislastfragen zur Pflichtverletzung im Vorprozess einerseits und die Schadensdarstellung andererseits. Darüber hinaus war der tatsächlich erteilte Hinweis zur Beweislast insofern umfangreicher, als zunächst auf die Darlegungslast hingewiesen würde. Es wurde ausgeführt, dass den Anlageberater/Anlagevermittler zunächst eine sekundäre Darlegungslast zum Inhalt der von ihm erteilten Aufklärung trifft. Diese Aussagen muss dann der Anleger ggf. bestreiten und – insoweit erst in den schriftlich niedergelegten Hinweis aufgenommen – beweisen. Auf den Hinweis des Klägersvertreter, dass die Ausführungen der Bank im Vorprozess diesbezüglich nicht ausreichend substantiiert gewesen seien, wurde er ergänzend darauf hingewiesen, dass die Anforderungen nach der Rechtsprechung nicht allzu hoch seien, da vorhandene Lücken nach der Rechtsprechung des BGH ggf. im Rahmen der Beweisaufnahme zu schließen seien. Weiter wurde im Rahmen der diesbezüglichen rechtlichen Diskussion vom Gericht darauf hingewiesen, dass die Frage der Glaubwürdigkeit des Klägers als Zeuge im Vorprozess nicht durch Wiederholung der Zeugenaussage im Regressprozess überprüft werden kann, da die damalige Situation nicht rekonstruierbar ist. Daher kann im Regressprozess hinsichtlich der Frage der Glaubwürdigkeit des Klägers als Zeuge des Vorverfahrens vom Regressgericht nur überprüft werden, ob das Vorgericht die Beweiswürdigung unter Einhaltung der diesbezüglichen Vorschriften vorgenommen hat. In diesem Zusammenhang wurde weiter darauf hingewiesen, dass die vom Vorgericht angenommene Erschütterung der Vermutung beraterrechtlichen Verhaltens nicht zu beanstanden sein dürfte, da dies mit dem Abweichen von Empfehlungen der Bankmitarbeiter Weigerung des Klägers, Stop-Loss-Orders zu erteilen, und Setzen auf sinkende Kurse gegen den Rat des Zeugen ... begründet wurde.

24

Zum Verhandlungstermin vom 23.07.2021 war das persönliche Erscheinen der Parteien mit der Begründung Aufklärung des Sachverhalts und Güteversuch, ggf. informatorische Anhörung angeordnet worden. Der zuständige Einzelrichter hatte sich dann im Rahmen der Terminvorbereitung entschlossen, eine informatorische Anhörung der Parteien nicht vorzunehmen. In der diesbezüglichen Diskussion wurde seitens des Gerichts nochmals auf die bereits erteilten Hinweise zur Darlegungs- und Beweislast bei Pflichtverletzungen hingewiesen. In diesem Zusammenhang wurde darauf hingewiesen, dass im Hinblick auf die vom Oberlandesgericht München durchgeführte Beweisaufnahme mit Einvernahme auch des Klägers als Zeugen und dem vom Berufungsgericht gewonnenen Eindruck von diesem Zeugen eine Wiederholung dieser Beweisaufnahme im Regressprozess nicht zielführend ist. Der Einwand des Beklagtenvertreters, die vom Klägervertreter an den Kläger zu stellenden Fragen, die die Beklagte bereits im Vorverfahren nach Auffassung des Klägers hätte stellen sollen, könnten als zutreffend unterstellt werden, ohne die Beweismwürdigung des Vorgerichts damit zu ändern, wurde im Ergebnis auch vom zuständigen Richter geteilt. Es wurde weiter nochmals auf die Beweismwürdigung des Vorgerichts eingegangen, insbesondere wurde seitens des hiesigen Einzelrichters auf die jeweilige Interessenslage der einvernommenen Zeugen, insbesondere die Tatsache, dass es sich beim hiesigen Kläger und dortigen Zeugen um die wirtschaftliche Partei gehandelt habe, hingewiesen. Weiter wurde darauf hingewiesen, dass das Gericht im Rahmen der durchgeführten Parteianhörung am 18.01.2019 hinsichtlich der Investition des Klägers in den Fonds ... sich keine diesbezügliche Überzeugung bilden können.

25

Der Grund der Anordnung des persönlichen Erscheinens zum Termin vom 23.07.2021 und die Vorgehensweise in diesem Zusammenhang ist den Parteien mit Verfügung vom 12.02.2021 (Blatt 265/266 Akten) erläutert worden.

26

Hinsichtlich der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Sitzungsprotokolle vom 18.01.2019 (Blatt 116/120 der Akten) und 23.07.2021 (Blatt 268/271 der Akten) verwiesen.

Entscheidungsgründe

I.

27

Die zulässige Klage ist unbegründet.

28

Der Kläger ist bereits nicht aktivlegitimiert für die geltend gemachten Ansprüche.

29

a) Der Abtretungsvertrag vom 30.11.2016 (K 25) beschreibt die abzutretende Forderung wie folgt:

„1. Die Zedentin [Anmerkung: Ehefrau des Klägers] hatte eine an sie zuvor von ihrem Ehemann [Anmerkung: Kläger] abgetretene Forderung aus sämtlichen Schadensersatzansprüchen gegen die ... als Rechtsnachfolgerin der ... wegen der aus Börsentermingeschäften im Zeitraum vom 05.03.1997 bis zum 05.03.1998 erzielten Verluste in Höhe von 393.786,49 € nebst Zinsen und Prozesskosten. Die Forderung wurde dokumentiert durch die Klage vom 28.09.2006. Mit Datum vom 26.05.2008 wurde die Klageforderung vom OLG München endgültig zurückgewiesen. Das Urteil ist in Rechtskraft erwachsen.

Nunmehr hat die Zedentin eine Regressforderung gegen ihre damalige Prozessbevollmächtigte im Berufungsverfahren, Rechtsanwältin ... sowie gegen ihren damaligen Prozessbevollmächtigten im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren vor dem BGH, ... wegen anwaltlicher Pflichtverletzungen.

2. Die Zedentin tritt diese gesamte Forderung hiermit an den Zessionar ab.

3. Der Zessionar nimmt die Abtretung hiermit an.

Der Abtretungsvertrag vom 30.11.2016 beschreibt die der Abtretung unterliegenden Ansprüche mit erzielten Verlusten aus Börsentermingeschäften aus dem Zeitraum 05.03.1997 bis 05.03.1998 in Höhe von 393.786,49 € nebst Zinsen und Prozesskosten. Weiter wird zur Beschreibung der Forderung auf die Klageschrift zum Landgericht München I vom 28.09.2006 (im hiesigen Verfahren vorgelegt als Anlage K 1)

verwiesen. Die Beschreibung der ursprünglich vom Kläger an seine Ehefrau abgetretenen Forderung ist aber mit der in Bezug genommenen Klageschrift vom 28.09.2006 nicht kompatibel. Unschädlich ist hierbei noch, dass die erzielten Verluste aus Börsentermingeschäften nicht 393.786,49 € sondern lediglich 389.560,17 € gemäß Klageschrift des Vorverfahrens betragen sollen, da sich aus der vorgenannten Klageschrift der höhere Betrag durch Hinzurechnung von Verzugszinsen in Höhe von 4.226,32 € ergibt. Ebenfalls unschädlich mag auch der Umstand sein, dass der Zeitraum, in dem die Verluste angefallen sein sollen, in der Abtretungserklärung auf die Zeit vom 05.03.1997 bis zum 05.03.1998 beschränkt ist, während sich aus der vorgenannten Klageschrift die Zeit vom 05.03.1997 bis 06.03.1998 ergibt. Auch dies kann durch die im Abtretungsvertrag in Bezug genommene Klageschrift als hinreichend geklärt erachtet werden. Fraglich ist hingegen, welche bei der offenbar vor Erhebung der Klage im Vorverfahren noch nicht existente Prozesskosten abgetreten worden sein sollen. Einen Anspruch auf Erstattung von Prozesskosten (wohl gegen ... konnte der Kläger nie erlangen, da er gegen die ... nie eine Klage geführt hat. Entscheidend ist jedoch, dass der Abtretungsvertrag vom 30.11.2016 eine Rückabtretung vornehmen will. Grundlage hierfür sollen Schadensersatzansprüche wegen anwaltlicher Pflichtverletzungen sein. Durch den Begriff Rückabtretung können daher lediglich Schadensersatzansprüche wegen anwaltlicher Pflichtverletzungen im Vorverfahren gemeint sein, die sich auf die ursprünglich originären Anträge des Klägers, die dieser vor dem Vorverfahren an seine Ehefrau abgetreten hat, beziehen. Daran ändert auch nichts die Tatsache, dass die Ehefrau des Klägers gemäß Ziffer 2. des Abtretungsvertrags diese gesamte Forderung an den Kläger abtreten wollte. Durch das Wort diese bezieht sich die Abtretung auf den unter Ziffer 1. benannten Sachverhalt. Dieser behandelt aber nur die ursprünglich dem Kläger zustehende und zur Geltendmachung im Vorprozess an dessen Ehefrau abgetretene Schadensersatzansprüche. Hieran ändert auch nichts die Formulierung gesamte Forderung, da diese Umschreibung lediglich klarstellt, dass es sich sowohl um Anwaltshaftungsansprüche gegen die Beklagte wie auch gegen den die Ehefrau des Klägers im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren vor dem BGH tätigen ... handelt. Die originären Ansprüche der Ehefrau des Klägers sind daher von der Abtretungserklärung nicht umfasst, sodass es insoweit an der Aktivlegitimation des Klägers fehlt. Hierauf wurde seitens des Beklagtenvertreters in den Schriftsätzen vom 21.08.2018 (Blatt 55/67 der Akten), 23.04.2019 (Blatt 144/157 der Akten) und 31.10.2019 (Blatt 205/308 der Akten) hingewiesen. Ein weiterer Hinweis des Gerichts war daher entbehrlich, da bei derart nachhaltigem Vortrag des Beklagtenvertreters ein Übersehen dieses Gesichtspunkt ausgeschlossen ist. Der Klägervertreter hierauf auch in den Schriftsätzen vom 27.12.2018 (Blatt 71/103 der Akten) und 13.09.2019 (Blatt 159/203 der Akten) erwidert und seine gegensätzliche Auffassung hierzu verteidigt, sodass auch ausgeschlossen werden kann, dass er den Angriff der Beklagten auf die Aktivlegitimation für unerheblich gehalten hätte. Weiter liegt auch keine von der Auffassung beider Parteien abweichende Beurteilung des Gerichts vor, da sich die Auffassung des Gerichts mit der Auffassung des Beklagtenvertreters deckt.“

30

c) Die Abtretungserklärung ist aber darüber hinaus auch unwirksam, weil sie die abgetretenen Ansprüche nicht hinreichend beschreibt. Abgetreten werden sollten gerade nicht die Schadensersatzansprüche gegen die ... wegen Falschberatung bei Anlagegeschäften, sondern Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte sowie ... wegen anwaltlicher Fehler im Rahmen des Vorverfahrens. Um den Anspruch und im hiesigen Verfahren den Streitgegenstand bestimmen zu können, wäre es hierbei aber erforderlich, die konkret vorgeworfenen Pflichtverletzungen auch zu beschreiben. Der Abtretungsvertrag vom 30.11.2016 beschränkt sich bei dieser Beschreibung auf dem Begriff wegen anwaltlicher Pflichtverletzungen. Diese Rechtsfolgebehauptung lässt aber die konkreten Pflichtverletzungen, auf denen der Anspruch beruhen soll, nicht erkennen.

31

2. Für einen Schadensersatzanspruch des Klägers gegen die Beklagte fehlt es bereits an einer hinreichenden Pflichtverletzung der Beklagten, zumindest aber an der Kausalität einer eventuellen Pflichtverletzung für einen Schaden.

32

a) Soweit der Kläger der Beklagten vorwirft, sie habe im Termin zur Beweisaufnahme vor dem Oberlandesgericht München vom 05.05.2008 es unterlassen, an die von der ... benannten Zeugen Nachfragen zu stellen, um deren Glaubwürdigkeit zu erschüttern und eine fehlende Aufklärung im Rahmen der Beratung vor dem Kauf der streitgegenständlichen Wertpapiere herauszuarbeiten, fehlt es bereits über weite Teile an Vortrag, was die Beklagte konkret die von der ... benannten Zeugen hätte fragen sollen. Der

Schriftsatz vom 13.09.2019 verweist auf Seite 11 (Blatt 169 der Akten) auf den Schriftsatz vom 15.02.2019, Seiten 16 bis 21 (Blatt 136/141 der Akten), und die dort beschriebenen Fragen. Der Schriftsatz vom 15.02.2019 befasst sich allerdings an der in Bezug genommenen Passage weitgehend mit Fragen, die die Beklagte an den Kläger im Rahmen von dessen Zeugeneinvernahme hätte stellen sollen, nicht jedoch mit Fragen an die Bankmitarbeiter. Sachvortrag zu Fragen an die Mitarbeiter der Bank beschränkt sich auf folgenden Satz:

33

Insgesamt ist dem Protokoll zur mündlichen Verhandlung zu entnehmen, dass die Beklagte es nicht einmal im Ansatz versucht hat, die für den Kläger nachteiligen Aussagen der beiden Zeugen ... durch gezielte Fragestellung an den Kläger zu unterminieren, (vgl. Seite 18 oben dieses Schriftsatzes, Blatt 138 der Akten)

34

Welche Fragen dies dann sein sollten, lässt der vorgenannte Schriftsatz offen. Stattdessen beschäftigt er sich durchgehend auf den Seiten 16 bis 21 mit Fragen an den Kläger und dessen zu erwartende Antworten. Im Schriftsatz vom 13.09.2019 lässt der Kläger zu möglichen Fragen an die Mitarbeiter der Bank vortragen, die Beklagte hätte diesen beiden Zeugen die von der Ehefrau des Klägers im Vorprozess und vom Kläger im hiesigen Prozess vorgetragene behauptete völlig unzureichende Aufklärung vor den Wertpapiergeschäften und die vom Zeugen ... in seiner Aussage bekundete Kenntnis des Klägers von den konkreten Risiken der streitgegenständlichen Anlagen vorhalten und den Zeugen ... pflichtgemäß zwingend befragen müssen, in welcher Weise der Kläger keinen Zweifel daran [Anmerkung: an der Kenntnis des Klägers hinsichtlich der behaupteten Risiken] gelassen haben soll und über welche Risiken dieser sich angeblich im Klaren gewesen sein soll. (vgl. Seite 14 oben des Schriftsatzes vom 13.09.2019, Blatt 172 der Akten)

35

Eine konkrete Befragung des Zeugen ... hat der Kläger bereits nicht vortragen lassen. Zur Antwort des Zeugen ... lässt der Kläger lediglich vortragen:

36

Es ist jedenfalls – wie auch bei der behaupteten Aufklärung über „die hohen Risiken“ – mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass sich der Zeuge ... daraufhin in Widersprüche verwickelt hätte und nach dem Ablauf von über zehn Jahren inhaltlich keine konkreten Erinnerungen bzw. Details an die angeblichen Risiken gehabt hätte, derer sich der Kläger „im Klaren“ gewesen sein soll. (vgl. Seite 14, zweiter Absatz des Schriftsatzes vom 13.09.2019, Blatt 172 der Akten)

37

Angaben, wie sich diese Widersprüche konkret gezeigt hätten, hat der Kläger dagegen nicht vortragen lassen. Der Sachvortrag des Klägers bleibt daher auf die bloße Rechtsfolgebehauptung beschränkt. Abgesehen davon zeichnete sich unstreitig die Aussage des Zeugen ... dadurch aus, dass sie aufgrund des Zeitablaufs bereits durch Erinnerungslücken getrübt war. Wenn der Zeuge daher auf weitere Nachfragen wiederum Erinnerungslücken aufgezeigt hätte, so würde hierin kein Widerspruch zu seinen vorher getätigten Aussagen liegen, sondern lediglich deren Bestätigung. Selbst wenn man daher die Nachfrage(n) an den Zeugen ... unterstellt, die der Kläger vermisst, so fehlt es an jeglichem konkreten Vortrag zu der zu erwartenden Aussage des Zeugen, die zudem geeignet sein soll, die bisherige Aussage des Zeugen zu unterminieren. Die bloße Fragestellung durch die Beklagte ohne Rücksicht auf eine Antwort wäre dazu zumindest nicht in der Lage gewesen.

38

Letztlich wäre der Kläger auch beweisfällig geblieben, da er seinen diesbezüglichen Sachvortrag zu Fragen an den Zeugen ... und dessen Antworten nicht unter Beweis gestellt hat, obwohl dieser Vortrag bestritten ist.

39

b) Die Nachfragen, die die Beklagte nach Auffassung des Klägers dem Kläger selbst als Zeugen des Vorprozesses hätte stellen sollen, wie auch die dazu aufgeführten Antworten des Klägers wären nicht geeignet gewesen, die Beweiswürdigung des Oberlandesgerichts München hinsichtlich der Glaubwürdigkeit des Klägers als Zeuge zu beeinflussen.

40

aa) Eine Anhörung des Klägers hierzu im hiesigen Verfahren war bereits nicht veranlasst. Der Klägervertreter stellt zwar zunächst zutreffend fest, dass das Regressgericht nicht zu ermitteln hat, wie das Ausgangsgericht bei Beurteilung eines Sachverhalts ohne Vorliegen der geltend gemachten Pflichtverletzungen entschieden hätte. Es hat vielmehr festzustellen, wie das Ausgangsgericht bei dieser Sachlage zutreffend zu entscheiden gehabt hätte. Aus diesem Grund verbietet sich auch eine Einvernahme von Verfahrensbeteiligten des Vorverfahrens zum hypothetischen Kausalverlauf. Dies bedeutet, dass das Regressgericht im Fall einer Beweisbedürftigkeit den erhobenen Beweis selbst zu erheben hat. Im vorliegenden Fall geht es aber nicht darum, dass das Oberlandesgericht München eine erforderliche Beweisaufnahme unterlassen hätte, die dann im Regressverfahren nachzuholen wäre. Es geht vielmehr darum, dass hinsichtlich einer durchgeführten Zeugeneinvernahme zusätzlich Fragen hätten gestellt werden sollen, die den bisherigen Eindruck des Vorgerichts über einen Zeugen hätten korrigieren sollen. Diese Situation ist aber nicht reproduzierbar, da das Oberlandesgericht München den Kläger als Zeugen für unglaubwürdig hielt, also persönliche Umstände aufgrund dessen Aussageverhaltens diese Bewertung begründen. Das Regressgericht könnte zwar die Einvernahme des Klägers als Zeuge im Vorprozess wiederholen. Da das Oberlandesgericht München aber die Zeugenaussage des hiesigen Klägers nicht wörtlich protokolliert hat, scheidet eine exakte Befragung wie im Vorprozess bereits aus. Darüberhinaus ist nicht gewährleistet und auch nicht zu erwarten, dass der Kläger seine Aussagen nach Wortwahl, Aussageverhalten und sonstigem für die Beweiswürdigung relevantem Benehmen exakt so tätigt, wie er dies im Vorprozess gemacht hat. Zumindest wäre es für das Regressgericht nicht verifiziert war, ob die Einvernahme des Klägers exakt so abläuft wie im Vorverfahren. Dies wäre allenfalls möglich, wenn die damalige Zeugenaussage gewissermaßen als Film nochmals abgespielt werden könnte. So ist es aber ausgeschlossen, dass die vor Oberlandesgericht München durchgeführte Einvernahme des Klägers als Zeuge – zudem unter dem Eindruck der vorher bereits vernommenen anderweitigen Zeugen – mit dem selben Ergebnis einer bis dahin vorliegenden (vom Oberlandesgericht München erkannten) Unglaubwürdigkeit dieses Zeugen wiederholt wird, um dann die im hiesigen Verfahren als Unterlassen gerügten Fragen an den Zeugen zu stellen und seine diesbezüglichen Antworten zu verwerten.

41

bb) Die Befragung des Klägers im hiesigen Verfahren allein mit den Fragen, die nach seiner Auffassung die Beklagte im Vorverfahren an ihn als Zeuge hätte stellen sollen, ist aber ungeeignet, das Gericht von der Glaubwürdigkeit des Klägers als Zeuge im Vorverfahren zu überzeugen. Eine Zeugenaussage ist immer im Ganzen zu würdigen. Eine bloße Ergänzung einer früheren Zeugenaussage ist daher ungeeignet, insbesondere wenn es um den persönlichen Eindruck von dem Zeugen, insbesondere seine Glaubwürdigkeit geht.

42

cc) Zudem kann auch unterstellt werden, dass bei einer Befragung des Klägers als Zeuge im Vorverfahren mit den im hiesigen Verfahren als vermisst gerügten Fragen der Kläger die im hiesigen Verfahren vorgetragene Antworten gegeben hätte. Hinsichtlich des Aussageverhaltens des Klägers wäre dabei lediglich denkbar, dass er seine Angaben – wie im Vorverfahren – ausweichend und weitschweifig tätigt oder gezielt und prägnant macht. Im ersteren Fall hätte sich dann der Eindruck zur fehlenden Glaubwürdigkeit nur bestätigt. Im letzteren Fall hätte sich ein auffälliger Widerspruch hinsichtlich seines Aussageverhaltens gezeigt. Insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Angaben des Klägers in seinem allgemeinen Vortrag und auf Nachfragen des Gerichts einen ausreichenden und weitschweifigen Eindruck machten, während sie dann auf Nachfrage der Beklagten, immerhin der Prozessbevollmächtigten seiner Ehefrau, gezielt und prägnant gewesen wären, hätte allenfalls den Verdacht geweckt, der Kläger sei insoweit auf diese Fragen durch die Beklagte vorbereitet worden. Ein Gewinn an Glaubwürdigkeit hätte sich dadurch aber nicht ergeben. Denn es ist weder erkennbar noch vorgetragen, wie der Kläger sein widersprüchliches Aussageverhalten erklärt hätte.

43

c) Der Vorwurf einer unterlassenen Beweiswürdigung entweder noch im Verhandlungstermin vom 05.05.2008 oder in einem hierfür nachzulassenden Schriftsatz übersieht, dass auch der vom Kläger dabei erwartete Angriff auf die Aussagen der Zeugen ... nicht geeignet gewesen wäre, ein für den Kläger bzw. seine damals klagende Ehefrau positives Ergebnis der Beweisaufnahme zu erreichen.

44

aa) Ausgangspunkt für die Beurteilung der Erfolgsaussichten eines solchen Vorgehens ist dabei die Darlegungs- und Beweislast für die vorgetragenen Beratungsfehler im Vorverfahren.

45

(1) Als Anspruchstellerin oblag der Ehefrau des Klägers im Vorprozess grundsätzlich die Darlegungslast für eine fehlerhafte Aufklärung des Klägers vor den streitgegenständlichen Wertpapierkäufen. Allerdings war im vorliegenden Fall die Besonderheit zu berücksichtigen, dass hinsichtlich der behaupteten unterbliebenen (geschuldeten) Aufklärung zunächst die Beklagte des Vorverfahrens eine sekundäre Darlegungslast für die nach ihrer Meinung erfolgte Aufklärung traf. Die ... hat im Vorverfahren diesbezüglich durchaus Angaben gemacht, die allerdings nicht besonders detailliert waren. Dennoch ergibt sich hieraus eine Besprechung von verschiedenen Möglichkeiten von Termingeschäften, die hohen Risiken beim Handel von Optionsscheinen, der Hinweis auf Stop-Loss-Limits, die Warnung gegen den Markttrend zu spekulieren, eine bereits vorhandene Erfahrung des Klägers bei Geschäften mit Optionsscheinen und eine behauptete Vorgabe, welche bestimmten Optionsscheine zu erwerben sind. Hinsichtlich der Substantiierungslast ist aber zu berücksichtigen, dass hierbei keine überzogenen Anforderungen gestellt werden dürfen. Der Darlegungspflichtige ist nicht verpflichtet, den streitigen Lebensvorgang in allen Einzelheiten darzustellen, sondern es genügt die Wiedergabe der Umstände, aus denen sich die gesetzlichen Voraussetzungen der begehrten Rechtsfolge ergeben (BGH NJW 91, 2707; 99, 2887; 00, 3286). Zu berücksichtigen ist dabei zudem, dass bei dem bereits damals bestehenden Zeitablauf von fast 10 Jahren die Erinnerung getrübt war, zumal eine Beratung für den Kauf von Wertpapieren für einen darauf spezialisierten Bankmitarbeiter kein herausragendes Ereignis, sondern Alltagsgeschäft darstellte, das sich nicht so tief in das Erinnerungsvermögen einprägt. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass der Vortrag der Beklagten des Vorverfahrens die einzelnen Daten von Beratungsgesprächen nicht enthielt. Die ... war daher ihrer sekundären Darlegungslast nachgekommen. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den vom Kläger mehrfach herangezogenen BGH-Entscheidungen zur sekundären Darlegungslast bei Beratungsgesprächen. Abgesehen davon stammt ein Teil der vom Kläger zitierten diesbezüglichen Entscheidungen aus der Zeit nach Abschluss des Berufungsverfahrens der Vorinstanz und konnte daher von der Beklagten noch gar nicht gekannt werden (vgl. Urteil des Oberlandesgerichts München vom 07.12.2017, Aktenzeichen 23 U 1683/17; Urteil des BGH vom 14.10.2018 (Aktenzeichen III ZR 213/17)).

46

(2) Es war nunmehr Aufgabe der Ehefrau des Klägers im Vorprozess, die Behauptung einer hinreichenden Aufklärung zu bestreiten – was auch geschehen ist – und die unzureichende Aufklärung zu beweisen. Hierzu diente – neben der Klärung der Frage der Verjährung – die im Termin vom 05.05.2008 vor dem Oberlandesgericht München durchgeführte Beweisaufnahme.

47

bb) Da der Ehefrau des Klägers im Vorverfahren die Beweislast für eine unzureichende Aufklärung oblag, hätte es nicht genügt, die als Zeugen einvernommenen Mitarbeiter der dortigen Beklagten zu unterminieren und deren Glaubwürdigkeit und/oder die Glaubhaftigkeit von deren Aussagen zu erschüttern. Da das Oberlandesgericht München ausweislich des Urteils vom 05.05.2008 der Aussage des als Zeugen einvernommenen hiesigen Klägers keinen Glauben schenkte, hätte die hiesige Beklagte allenfalls eine non-liqued-Situation herbeiführen können, wenn es ihr gelungen wäre, die Überzeugung des Gerichts von der Richtigkeit der Aussagen der Zeugen ... zu erschüttern. Bei dieser Sachlage hätte die beweisbelastete Ehefrau des Klägers im Vorverfahren ebenfalls nicht den Beweis einer unzureichenden Aufklärung des Klägers vor dem Kauf der streitgegenständlichen Wertpapiere führen können. Allein die Tatsache, dass ein Gericht den Gegenzeugen keinen Glauben schenkt, führt nicht dazu, dass dann das Gegenteil von deren Aussage zugrundegelegt ist oder dem Zeugen der beweisbelasteten Partei, den das Gericht für unglaubwürdig hält, nunmehr doch gefolgt werden soll.

48

cc) Abgesehen davon erscheint es höchst zweifelhaft, ob die Beklagte mit der vom hiesigen Klägervertreter geführten Argumentation überhaupt die Aussagen der Mitarbeiter der im Vorprozess beklagten Bank hätte hinreichend erschüttern können. Der Umstand, dass diese Zeugen bereits Erinnerungslücken aufgewiesen haben, war im Hinblick auf den Zeitablauf von rund 10 Jahren nachvollziehbar und sogar zu erwarten. Dies gilt umso mehr, als es sich um Bankmitarbeiter handelte, zu deren Tagesgeschäft die Beratung von Kunden bei Wertpapierkauf zählt. Eine Beratung des Klägers stellte daher für diese Zeugen kein außergewöhnliches Ereignis dar und verfestigte sich weniger stark in deren Erinnerung. Der Umstand, dass der Zeuge ... nicht

mehr an eine Belehrung hinsichtlich eines Totalverlustrisikos, die er in einer Aktennotiz niedergelegt hatte, erinnern konnte, spricht dabei für seine Glaubwürdigkeit, da er eine bestehende Erinnerungslücke offen legte und nicht versuchte, diese durch Angaben aus der Aktennotiz zu schließen. Soweit der Klägerevertreter auf einzelne Unstimmigkeiten hinweist, beruht dies darauf, dass er die protokollierte Aussage wie ein Wortprotokoll bewertet und dabei in der Ausdrucksweise eine juristische Korrektheit als Maßstab zugrunde liegt, die von einem juristischen Laien gerade nicht gefordert werden kann. Gleiches gilt auch für die Aktennotizen der Bankmitarbeiter. Vor dem Hintergrund, dass es sich bei den Bankmitarbeitern um juristische Laien handelte, die Dokumentation von Beratungsgesprächen in den Jahren 1997 und 1998 in der Praxis – im Vergleich zur Zeit danach – als nicht so bedeutsam erachtet wurde, und die Erinnerung aufgrund des Zeitablaufs nachvollziehbar getrübt war, lassen sich keine vernünftig begründbaren Zweifel aus einer eher lückenhaften Beschreibung der Zeugen und einer nicht immer juristischen Formulierung destillieren.

49

d) Der Vorwurf des Klägers, die Beklagte habe es unterlassen, sich im Termin vom 05.05.2008 eine Schriftsatzfrist zur Beantwortung des Schriftsatzes der Gegenseite vom 28.04.2008 einräumen zu lassen, geht fehl. Die Beklagte des Vorverfahrens hat unstreitig diesen Schriftsatz im Termin vom 05.05.2008 zurückgezogen. Dieser konnte daher nicht zur Grundlage des Urteils des Oberlandesgerichts München werden. Eine Stellungnahme hierzu war daher nicht erforderlich.

50

e) Die Beklagte handelte auch nicht dadurch fehlerhaft, dass sie den von ihr vorbereiteten Schriftsatz vom 30.04.2008 (Anlage K 26) letztlich nicht beim Oberlandesgericht München einreichte. Zum einen enthält dieser Schriftsatz im Wesentlichen lediglich eine nochmalige Darstellung des bisherigen, durch die vorhergehenden Schriftsätze dargestellten Standpunkts des Klägers, nicht ausreichend aufgeklärt worden zu sein. Neu war lediglich der Hinweis auf die Entscheidung des BGH gemäß Urteil vom 28.09.2004, Aktenzeichen XI ZR 259/03, zur Untermauerung der bereits in den früheren Schriftsätzen vorgetragenen Auffassung, dass die bloße Überreichung der Broschüre „Basisinformationen über Börsentermingeschäfte“ für eine ausreichende Aufklärung eines Anlegers nicht ausreichend ist. Da das Oberlandesgericht München aber selbst in seinem Urteil darauf abgestellt hat, dass über die Überreichung der vorgenannten Broschüre hinaus noch eine zusätzliche Beratung geschuldet ist und aus diesem Grund auch eine Beweisaufnahme durchgeführt hat, ist das Oberlandesgericht München aber dieser Rechtsmeinung der Beklagten gefolgt, ohne dass es des Schriftsatzes vom 30.04.2008 bedurft hätte. Die fehlende Einreichung dieses Schriftsatzes kann daher nicht für das Urteil vom 05.05.2008 und die Abweisung der dort geltend gemachten Ansprüche der Ehefrau des Klägers kausal geworden sein.

51

f) Ein Hinweis der Beklagten in der Berufungsinstanz, dass im Rahmen eines intensiven Kontrakthandels Provisionen, Spesen und Kreditzinsen in einem Umfang anfallen, dass die geleisteten Einsätze schnell zu einem erheblichen Teil aufgezehrt würden und die Chance einer Gewinnerzielung mit jedem weiteren Geschäft abnehme, wäre für sich gesehen wenig zielführend gewesen. Zum einen behauptet der Kläger selbst nicht, dass eine Gewinnerzielung ausgeschlossen gewesen sei. Zum anderen haben die Zeugen ... in ihren Aussagen jeweils bekundet, dass der Kläger sich bei seinen Wertpapiergeschäften den Hinweisen der beiden Mitarbeiter, weniger riskante Spekulationen vorzunehmen oder Verluste zu begrenzen, als beratungsresistent gezeigt habe. So haben beide Zeugen bekundet, der Kläger habe das Setzen von Stop-Loss-Limits abgelehnt. Der Zeuge ... hat darüber hinaus bekundet, der Kläger habe trotz des Rates zu risikoärmeren Varianten Optionen und Optionsscheine mit höherem Risiko geordert und entgegen dem Rat des Zeugen auch gegen die Marktentwicklung gesetzt. Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass der Kläger – unterstellt man das Unterlassen eines Hinweises zum Aufzehren des Gewinns durch Provisionen, Spesen und Kreditzinsen – bei zutreffender Aufklärung von seiner hohen Risikobereitschaft abgerückt wäre. Von dieser hohen Risikobereitschaft war auch das Oberlandesgericht München aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme überzeugt. Es ist aber weder vorgetragen noch ersichtlich, wie die Beklagte das Oberlandesgericht München von dieser Überzeugung hätte abbringen sollen und können.

52

g) Hinsichtlich des Vorwurfs eines unterlassenen Hinweises auf die eingeschränkte Handelbarkeit der Optionsscheine wird auf die Ausführungen unter Ziffer I. 2. f) verwiesen, die hierfür entsprechend gelten. Abgesehen davon ergibt sich aus der Aussage des Zeugen W. , der das Oberlandesgericht München

gefolgt ist, dass die Frage der Handelbarkeit zumindest dann Thema der Beratung der Bankmitarbeiter wurde, als der Kläger wegen der hohen Anzahl an Wertpapiergeschäften zur deutschen Terminbörse (DTB) wechselte.

53

h) Hinsichtlich des behaupteten unterbliebenen Hinweises der Beklagten in der Berufungsinstanz des Vorverfahrens darauf, dass die von der Bank behauptete Belehrung über Stop-Loss-Limits fehlerhaft war, ist die Kausalität für einen Schaden nicht schlüssig vorgetragen. Wenn – mit dem Vortrag des Klägers – Stop-Loss-Limits bei den vom Kläger vorgenommenen Geschäften nicht möglich waren, so wäre eine diesbezügliche Falschberatung ohne Folgen geblieben, da der Kläger sich unstreitig nicht zum Setzen von Stop-Loss-Limits entschieden hat. Nach dem alternativen Kausalverlauf einer Belehrung über Stop-Loss-Limits und einer fiktiven Entscheidung des Klägers, dieses Mittel zur Verlustbegrenzung einsetzen zu wollen, wäre ihm dies nach seinem eigenen Sachvortrag dennoch nicht möglich gewesen.

54

i) Der Vorwurf des Klägers, die Beklagte habe keinen Einfluss auf die Reihenfolge der Einvernahme der Zeugen genommen, geht fehl. Zum einen liegt es bereits im alleinigen Ermessen des Gerichts, in welcher Reihenfolge die Zeugen einvernommen werden. Es weiteren ist mit keinem Wort vorgetragen oder sonst ersichtlich, was sich konkret am Beweisergebnis geändert hätte, wären die Zeugen in anderer Reihenfolge einvernommen worden.

55

j) Es ist unzutreffend, dass die Beklagte nicht darauf hingewiesen hätte, dass die ... zu einem substantiierten Sachvortrag hinsichtlich der von ihr getätigten Beratung verpflichtet war. Die Beklagte ist vielmehr in ihrem Schriftsatz vom 25.03.2008 (Anlage K 7) unter Verweis auf ein Urteil des Kammergerichts vom 03.05.2005, im Berufungsverfahren vorgelegt als Anlage BK 7, genau hierauf eingegangen. Dabei ist sogar zu berücksichtigen, dass das von ihr vorgelegte Urteil des Kammergerichts hinsichtlich der an einem Berater zu stellenden Anforderungen noch weiter geht als die Rechtsprechung des BGH hierzu. Eine Wiederholung des Vortrags dazu war nicht geschuldet. Auch ein Hinweis auf eine entsprechende BGH-Entscheidung war nicht erforderlich, da sich das Berufungsgericht zum einen bereits mit dem entsprechenden Sachvortrag der Beklagten auseinandersetzen musste. Darüber hinaus ist die Entscheidung des Kammergerichts – entgegen der Auffassung des Klägers – keine von einem anderen Oberlandesgericht nicht zu berücksichtigende Entscheidung. Gerade bei divergierenden Rechtsansichten ist die Auffassung eines anderen Oberlandesgerichts bereits im Hinblick auf die Frage der Zulassung der Revision von Bedeutung.

56

k) Eine Einwirkung der Beklagten auf die Rechtsauffassung des Oberlandesgerichts München hinsichtlich der originären Ansprüche der Ehefrau des Klägers war mangels nachgewiesener Kenntnis der Beklagten von dieser Rechtsauffassung des Oberlandesgerichts München nicht geschuldet. Eine Offenlegung dieser Rechtsansicht vor dem Termin vom 05.05.2008 lässt der Kläger selbst schon nicht vortragen. Der Kläger hat aber auch bereits nicht eindeutig vortragen lassen, dass das Oberlandesgericht München im Termin vom 05.05.2008 im Rahmen der Einführung in den Sach- und Streitstand und der Bekanntgabe der Vorbesprechung des Senats darauf hingewiesen hätte, dass eine Anweisungslage vorläge. Dies hatte der Kläger zwar in der Klageschrift vom 07.05.2018, Seite 24 (Blatt 24 der Akten) so noch vorgetragen. Im Rahmen seiner detaillierteren Ausführungen hierzu im Schriftsatz vom 27.12.2018 lässt der Kläger auf Seite 3 (Blatt 73 der Akten) lediglich eine entsprechende Mutmaßung vortragen, dass die vom Oberlandesgericht München zu Grunde gelegte Anweisungslage erörtert worden wäre. Es fehlt daher bereits an einem eindeutigen Sachvortrag des Klägers zur Frage der Offenlegung der diesbezüglichen Rechtsansicht des Berufungsgerichts des Vorverfahrens. Da es sich bei dem Schriftsatz vom 27.12.2018 um den aktuelleren Schriftsatz handelt, der diese Problematik auch weitaus ausführlicher behandelt als die Klageschrift, ist davon auszugehen, dass diese Beschreibung der Erörterung des Verhandlungstermins vom 05.05.2008 die gültige Version darstellen soll.

57

Die Beklagte hat zudem auch bestritten, dass im Termin vom 05.05.2008 das Thema Anweisungslage überhaupt erörtert worden sei. Zwar hat die Beklagte trotz eigener Anwesenheit in diesem Termin diesen Umstand nur mit Nichtwissen bestritten. Grundsätzlich hat eine Partei, die Geschehensabläufe selbst erlebt

hat, diese mit positivem Wissen zu bestreiten. Eine Ausnahme gilt dann, wenn mit einer Erinnerung etwa aufgrund des Zeitablaufs oder laufend wiederkehrender, alltäglicher Umstände das Erinnerungsvermögen derart leidet, dass damit zu rechnen ist, dass die Partei diese Umstände mittlerweile vergessen hat. Dies ist vorliegend gegeben. Die hiesige Klage wurde der Beklagten am 19.06.2018 und damit über 10 Jahre nach dem Verhandlungstermin vom 05.05.2008 zugestellt. Dieser Zeitablauf und die Tatsache, dass die Erörterung des Sach- und Streitstandes in einer Gerichtsverhandlung für eine Rechtsanwältin zum Tagesgeschäft gehört, lassen es nachvollziehbar erscheinen, dass die Beklagte zum Zeitpunkt der Kenntnis von der hiesigen Klageschrift keine Einzelheiten zum Verhandlungstermin vom 05.05.2008 mehr in Erinnerung hatte. Zwar wäre die Beklagte gehalten, sich entsprechende Kenntnisse aus ihrer Handakte oder sonstigen Aufzeichnungen über das von ihr betreute Mandat zu beschaffen. Die Beklagte hat jedoch vorgetragen, dass sie diese (körperliche) Handakte im Jahr 2014 nach Ablauf der Aufbewahrungsfrist gemäß § 50 Abs. 2 Satz 1 BRAO a.F. im Jahr 2014 vernichtet hat. Sie hat auch nachvollziehbar dargestellt, dass sie die als Anlagen B 1 und 4 vorgelegten Schriftstücke der elektronischen Akte, die noch besteht, entnommen hat und die Anlagen B 2 und 3 im Zuge einer Akteneinsicht durch die Gerichtsakten erstellen hat können. Weiter nachvollziehbar hat sie dargestellt, dass ihre Terminalschrift lediglich in Papierform vorlag und daher mit der körperlichen Akte im Jahr 2014 vernichtet wurde. Auch die Tatsache, dass sie sich an den negativen Eindruck des Klägers als Zeuge als einzigen konkreten Umstand aus dem Termin vom 05.05.2008 noch erinnern konnte, hat sie nachvollziehbar damit erklärt, dass es sich hier um eine auch und gerade im Anwaltsberuf außergewöhnliche Situation gehandelt hat. Es kann auch durch das Gericht bestätigt werden, dass es höchst selten vorkommt, dass die eigene Partei oder eine der eigenen Partei sehr nahestehende Person bei einer Einvernahme vor Gericht die Position des eigenen Mandanten derart untergräbt, dass dies zu einer Prozessniederlage führt. Das Verhalten des Klägers als Zeuge im Termin vom 05.05.2008 war nach der Darstellung der Beklagten derart verheerend schlecht, dass das Oberlandesgericht München den Kläger ausdrücklich und deutlich als unglaubwürdig bewertet hat. Dieser Eindruck auf das Oberlandesgericht München bestätigt sich auch in dessen Urteil vom 05.05.2008. Die Erinnerung der Beklagten an den Auftritt des Klägers als Zeuge am 05.05.2008 als einzigen wesentlichen Umstand aus diesem Termin ist daher nachvollziehbar. Weiter hat die Beklagte mit der Vorlage der Anlage B 5 ihr Prozessregister in Kopie vorgelegt, aus dem sich die Laufzeit des Mandats und die Vernichtung der Papierakte ergibt. Unter diesen Voraussetzungen trifft den Kläger eine qualifizierte Darlegungslast dahingehend, aufgrund welcher Umstände die Akte entgegen dem Vortrag der Beklagten doch nicht vernichtet sein soll. Dem genügen die Mutmaßungen in der Replik vom 27.12.2018 nicht. Eine Beweisaufnahme zur Frage der Vernichtung der Handakte der Beklagten für das streitgegenständliche Vorverfahren war daher nicht angezeigt.

58

Letztlich hat das Oberlandesgericht München aber auch zutreffend auf eine Anweisungslage abgestellt. Das Darlehen, das dem Kläger und seiner Ehefrau gewährt wurde, war unstreitig nicht auf das Depotkonto des Klägers zur Auszahlung gelangt, von dem aus die Wertpapiertransaktionen getätigt wurden. Die Weiterleitung vom Auszahlungskonto auf das Wertpapierkonto stellt aber einen weiteren Vorgang dar, für den das Oberlandesgericht München mangels weiterer Entscheidungserheblichkeit dahingestellt sein lassen konnte, ob dieser weitere Geldtransfer auf einen Darlehensvertrag oder einer Schenkung basierte. Ausschlaggebend und ausreichend war, dass diese Weiterleitung einen eigenen Rechtsgrund haben musste, mit dem das Oberlandesgericht München die Anweisungslage begründete. Das Regressgericht schließt sich insoweit den Ausführungen des Oberlandesgerichts München im Urteil vom 05.05.2008, Ziffer II. 2. Seiten 9 und 10 (Anlage K 11) an und macht sich diese zu eigen.

59

Aus den vorgenannten Gründen waren daher auch keine Ausführungen der Beklagten geschuldet, mit denen die Rechtsauffassung des Oberlandesgerichts München zu einer Anweisungslage hätten angegriffen werden sollen.

60

I) Der Beklagten kann auch kein Vorwurf im Hinblick auf das Revisionsverfahren gemacht werden. Zum einen hat die Beklagte das Revisionsverfahren nicht selbst durchgeführt oder begleitet. Sie hat allein die Revisionseinlegung für die aus eigenem Recht geltend gemachten Ansprüche der Ehefrau des Klägers empfohlen. Da die Ehefrau des Klägers jedoch diesem Rat nicht gefolgt ist, kann eine – hypothetisch unterstellte – diesbezügliche Falschberatung nicht für einen Schaden, hier die Kosten des

Revisionsverfahrens, kausal geworden sein. Zur Einlegung der Revision im Hinblick auf die aus abgetretenem Recht geltend gemachten Ansprüche hat die Beklagte dagegen nicht geraten. Lediglich diese Ansprüche wurden aber der Nichtzulassungsbeschwerde zu Grunde gelegt.

61

Die Ehefrau des Klägers hat zwar nach dem Zurückweisungsbeschluss des BGH vom 17.11.2009 noch eine Anhörungsrüge erhoben, die nunmehr auch auf die originären Ansprüche der Ehefrau des Klägers gestützt würde. Da die Beklagte aber die Revisionseinlegung hinsichtlich der originären Ansprüche der Ehefrau des Klägers empfohlen hatte, scheidet eine Haftung hierfür im Rahmen der Anhörungsrüge aus. Eine Empfehlung, diese Ansprüche nur im Rahmen einer Anhörungsrüge geltend zu machen, hat die Beklagte nicht gegeben.

62

Es fehlt auch zum größten Teil am schlüssigen Vortrag sowie am Nachweis des geltend gemachten Schadens.

63

a) Die vom Kläger geltend gemachten Verluste aus Termingeschäften sowohl in der Zeit vom 05.03.1997 bis 10.12.1997 als auch in der Zeit vom 11.12.1997 bis 06.03.1998 in Höhe von insgesamt 761.913,48 DM (= 389.560,17 €) sind trotz des gerichtlichen Hinweises nicht hinreichend dargestellt worden. Den diesbezüglichen Hinweis des Gerichts hat der Klägervertreter im Schriftsatz vom 15.02.2019 dahingehend beantwortet, dass sich die Daten aus Anlage K 15 ergeben würden, die im Ausgangsverfahren als Anlage K 2 vorgelegt worden ist. Im Ausgangsverfahren hat die dortige Beklagte die Aufstellung nicht angegriffen. Auch die Beklagte hat im Ausgangsverfahren die Berufung auf dieser Grundlage betrieben. Aufgrund dieser Umstände hält es der Kläger für unangemessen, die einzelnen Transaktionen – wie vom Gericht gefordert – konkret darzustellen. Diese Auffassung ist unzutreffend, da die beschriebenen Verluste schriftsätzlich lediglich mit einer Summenangabe in den Prozess eingeführt wurden. Es ist aber nicht Aufgabe des Gerichts, sich die Grundlage hierfür aus Anlagen zusammenzusuchen, die zudem selbst keine ausreichende Darstellung enthalten. Der Schaden wurde von der Beklagten vollumfänglich bestritten. Dies ist ihr auch möglich, selbst wenn sie von diesen Daten im Vorprozess ausgegangen ist. Im Haftungsprozess ist der in Anspruch genommene Rechtsanwalt nicht an den Vortrag im Vorverfahren gebunden, da er im Vorverfahren die Interessen seines Mandanten zu vertreten hat und daher dessen Angaben, solange diese nicht offensichtlich unzutreffend sind, zu Grunde zu legen hat. Im Regressverfahren kann der Anwalt diese Angaben durchaus in Zweifel ziehen. Aus diesem Grund wäre es erforderlich gewesen, die einzelnen Transaktionen nicht nur nach den Daten für den Abschluss eines Geschäfts (Spalte 1 der Anlage K 15), das eingesetzte Kapital (Spalte 2 der Anlage K 15), den Rückfluss (Spalte 3 der Anlage K 15) und der Differenz zwischen Kaufpreis und Erlös (Spalte 4 der Anlage K 15) zu beschreiben, sondern auch die konkreten Wertpapiere zu benennen, um überhaupt verifizieren zu können, ob es sich – wie geltend gemacht – um Optionsgeschäfte gehandelt hat. Wenn der (damalige) Klägervertreter diesen Arbeitsaufwand in Kenntnis des diesbezüglichen Hinweises des Gerichts nicht tätigen wollte, so ist das Gericht nicht zu einer Wiederholung des Hinweises verpflichtet. Nur am Rande sei darauf hingewiesen, dass die Anlage K 15, auch in der Fassung des Neuausdrucks als K 15 neu, keinen vollständigen Abdruck der Aufstellung darstellt. So befindet sich nach wie vor in der 5. Zeile der Spalte 4 eine Streichung ohne Erklärung. Berücksichtigt man die enge Taktung der einzelnen Geschäfte so fällt auf, dass die Seite 1 mit einem Kauf am 20.11.1997 endet, während die Seite 2 mit einem Kauf am 02.12.1997 beginnt. Eine Lücke von 12 Tagen ist zwischen den Geschäften davor nicht vorhanden. Auch danach tätigte der Kläger offenbar zweimal am 04.12.1997, also 2 Tage später weitere Geschäfte. Weiter lässt die Anlage K 15 aufgrund einer vorhandenen Lochung, die kopiertechnisch übernommen wurde, mehrere Daten nicht erkennen. Schließlich wird in Spalte 3 an einigen Stellen durch eine geschweifte Klammer der Verkaufserlös lediglich in einer Summe dargestellt. Bei Verkäufen vom 09.10.1997 bis 15.10.1997 sind nicht einmal die Daten für die Einzelverkäufe angegeben. Die Anlage K 15 ist damit zur Schadensdarstellung ungeeignet.

64

b) Bei der Anlage K 16, mit der die Zinsen dargestellt werden sollen, handelt es sich um die bloße Darstellung von drei Rechenergebnissen. Die Mitteilung, dass es sich um eine Zinsberechnung der Anwaltssoftware RA-Micro handelt, genügt dabei nicht der Anforderung, die Berechnungsgrundlagen darzustellen. So fehlt etwa bereits Vortrag dazu, auf welcher Kalenderbasis diese Software die

Berechnungen vernimmt (360 Tage pro Jahr oder 365 Tage pro Jahr oder 365/366 Tage pro Jahr?). Zudem ist eine Anwaltssoftware kein Gebetbuch, das vom Gericht zu übernehmen ist.

65

c) Die Berechnung der Darlehenszinsen (87.931,33 €) ergibt sich nicht zwingend nach dem Darlehensnennbetrag, sondern nach den Konditionen des Darlehens. Diese sind nicht benannt. Abgesehen davon lief nach Klagevortrag die Zinsbindung bis 30.11.2007, während eine Verzinsung bis 27.12.2007 als Zeitpunkt der Darlehensrückführung geltend gemacht wird. Welche Verzinsung nach Ablauf der Zinsbindung galt, ist nicht vorgetragen.

66

d) Hinsichtlich des mit dem Feststellungsantrag verfolgten Schadens auf entgangene Gewinne einer Geldanlage bei der ... hat der Kläger bereits nicht nachweisen können, dass er eine entsprechende Investition mit dem von der ... bei einem obsiegenden Urteil im Vorverfahren getätigt hätte. Der Kläger hat im Rahmen seiner informatorischen Anhörung im Termin vom 18.01.2019 dies zwar inhaltlich bestätigt. Das Gericht schenkt dem Kläger aber keinen Glauben. Auch das Regressgericht hält den Kläger für unglaubwürdig. Der Kläger erklärte zunächst kurz und gebündelt, beabsichtigt zu haben, die entsprechenden Geldbeträge in den Fonds ... zu investieren. Auf Nachfragen des Gerichts verlor sich dann die Stringenz seiner Aussagen sehr schnell. Seine Bekundungen wurden ständig ausschweifender und ausweichender. Zudem versuchte er, sich vor konkreten Festlegungen zu drücken. Zwar wirkt die Aussage des Klägers in protokollierter Form relativ kompakt. Dies ist aber nur das Ergebnis zahlreicher Nachfragen des Gerichts und einer entsprechenden gebündelten Protokollierung. Etwas diffus erklärte der Kläger, der offensichtlich überrascht war, zu den Anlagezielen in den Jahren 1997 und 1998 befragt werden, damals Vermögensaufbau betreiben zu wollen. Wie er den Unterschied, den er diesbezüglich bei einer Folge mit Optionen oder Aktien gesehen hat, beurteilte, war dem Kläger nicht zu entlocken. Er erklärte lediglich, positive Erfahrungen mit wenigen Optionen in den Jahren davor gemacht zu haben. Aktiengeschäfte beurteilte er bei nochmaliger Nachfrage als schon chancenorientiert. Seine Risikoeinschätzung zwischen Anlagen in Optionen und in Aktien offenbarte er aber trotz zahlreicher Nachfragen bis zuletzt nicht. Überraschend für das Gericht erscheint es auch, dass der Kläger einerseits im Jahr 2008 vorsichtiger geworden sein will im Hinblick auf seine Erfahrungen, sich dann aber für den Fonds ... ohne jegliche Beratung und lediglich durch Informationen aus der Presse entschieden haben will. Abgesehen davon, dass er keinerlei Angaben zu den Presseorganen machte, aus denen er seine Informationen bezog, erscheint es schon ungewöhnlich, dass ein nunmehr vorsichtig gewordener Anleger seine neu ins Auge gefassten Anlageziele nicht näher verifiziert. Insgesamt tätigte der Kläger seine Aussage in ruhigem Ton, wirkte allerdings etwas verbissen. Aus dem Gesamtverhalten des Klägers schließt das Gericht, dass dieser offenbar zur Frage einer Neuanlage im Jahr 2008 (durch wen auch immer) vorbereitet war, dann aber bei Fragen, mit denen er nicht mehr gerechnet hatte, ins schlingern geriet. Das Gericht geht daher davon aus, dass seine Bekundungen weniger von Wahrheitsliebe als mehr von finanzieller Optimierung getragen waren.

II.

67

Eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung gemäß § 156 ZPO war nicht veranlasst.

68

1. Mit Schriftsatz vom 10.11.2021, mit dem ein Antrag gemäß § 156 Abs. 2 Nr. 1 ZPO gestellt wurde, lässt der Kläger vortragen, im Verhandlungstermin vom 23.07.2021 habe das Gericht erstmals darauf hingewiesen, dass die Beklagte nicht verpflichtet gewesen sei, das Oberlandesgericht München auf die Entscheidung des BGH (XI ZR 320/04) aufmerksam zu machen. Trotz der lebhaften, von Klageseite teilweise aggressiv geführten Diskussion hat der Klägervorteiler keine Schriftsatzfrist zur Stellungnahme beantragt. Es war auch nicht ersichtlich, aus welchen Gründen der Klägervorteiler, der im vorgenannten Termin umfangreich zu den angesprochenen Themen rechtlich Stellung bezogen hat, nicht in der Lage gewesen sein soll, die aus seiner Sicht erforderlichen Ausführungen im Termin zu halten. Insbesondere ging es nicht um Tatsachenvortrag, der erst eruiert werden sollte. Die nunmehr mit Schriftsatz vom 10.11.2021 hierzu getätigten Ausführungen hat der Klägervorteiler zudem bereits vor dem Termin vom 23.07.2021 schriftsätzlich in den Prozess eingeführt. Es gab daher bereits keinen neuen Sachvortrag oder neue rechtliche Ausführungen, die der Klägervorteiler im Rahmen einer zu gewährenden Schriftsatzfrist

hätte einbringen können. Abgesehen davon hat er seine diesbezüglichen Ausführungen im Schriftsatz vom 10.11.2021 getätigt, die – wie jeder bis zur Verkündung eines Urteils eingereichter Schriftsatz mit rechtlichen Ausführungen – in diesem Urteil berücksichtigt wurden. Der Kernpunkt der Auseinandersetzung liegt vielmehr darin, dass das Gericht einigen Rechtsauffassungen des Klägers nicht folgt.

69

2. Ob das Gericht die Mitglieder des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München als im Bankrecht versierte Spezialisten bezeichnet hat, ist dem zuständigen Richter nicht mehr in Erinnerung, auch wenn diese Einschätzung zutrifft. Die hiesige Entscheidung beruht aber nicht darauf, dass ein Haftungsanspruch des Klägers wegen der Fachkompetenz des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München ausscheidet.

70

3. Die Ausführungen des Klägers im Schriftsatz vom 10.11.2021, Ziffern 1. und 2., und im Hinblick auf die angeblich erteilten gerichtlichen Hinweise zumindest schief dargestellt. Die Entscheidung des Berufungsgerichts des Vorverfahrens wurde nicht als falsch bezeichnet. Dies wurde lediglich im Rahmen einer Hypothese in die Diskussion geworfen. Den Parteien war auch nie angekündigt worden, dass eine informatorische Anhörung im Termin durchgeführt werden wird. Der Grund der Anordnung des persönlichen Erscheinens und die Vorgehensweise in diesem Zusammenhang ist den Parteien mit Verfügung vom 12.02.2021 (Blatt 265266 Akten) nochmals erläutert worden. Die fehlende Anhörung des Klägers im Termin vom 23.07.2021 stellt auch keine Verletzung des rechtlichen Gehörs des Klägers dar. Die Anhörung einer Partei im Rahmen der Gewährung rechtlichen Gehörs erfolgt nur zu entscheidungsrelevanten Umständen. Die Umstände, zu denen sich der Kläger äußern wollte, waren aber aus den oben genannten Gründen nicht entscheidungsrelevant.

71

4. Auch unter Berücksichtigung der Ausführungen im Schriftsatz vom 10.11.2021 bleibt das erkennende Gericht bei der Rechtsauffassung, dass ein Rechtsanwalt für eine bloße fehlerhafte Entscheidung eines Gerichts noch nicht haftbar gemacht werden kann. Eine Haftung des Rechtsanwalts für eine fehlerhafte Gerichtsentscheidung kann nur dann in Frage kommen, wenn der Rechtsanwalt rechtzeitig vor Erlass der Entscheidung dies hätte erkennen und zudem durch geeignete Maßnahmen verhindern können. Das Gericht ist aber gerade nicht davon überzeugt, dass dies im streitgegenständlichen Vorverfahren der Fall war. Wie bereits ausgeführt ist das Gericht davon überzeugt, dass die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast von der Berufungsinstanz des Vorverfahrens richtig beurteilt wurde. Insofern konnte die Beklagte – durch welche Maßnahmen auch immer – keine andere, denn falsche Entscheidung herbeiführen. Gleiches gilt für die Frage der Anweisungslage hinsichtlich der aus eigenem Recht der Ehefrau des Klägers geltend gemachten Ansprüche. Darüber hinaus kann – wie ebenfalls bereits ausgeführt – nicht einmal davon ausgegangen werden, dass die Beklagte eine entsprechende Vorgehensweise durch das Berufungsgericht der Instanz erkennen konnte. Insofern wird auf obige Ziffer I. 2. k) verwiesen.

72

5. Die unterbliebene informatorische Anhörung des Klägers ist auch vor dem Hintergrund der Ausführungen im Schriftsatz vom 10.11.2021 weiter richtig. In diesem Zusammenhang muss allerdings darauf hingewiesen werden, dass die Behauptung, das Gericht habe im Termin vom 23.07.2021 den Kläger als Zeugen und Ehemann der Klägerin im Vorprozess als ungeeignet bezeichnet, eine schlicht unwahre Behauptung darstellt. Es war lediglich erörtert worden, dass dem Kläger als Zedent und Ehemann der Klägerin des Vorverfahrens – losgelöst vom konkreten Aussageverhalten – im Rahmen der Beweiswürdigung des Oberlandesgerichts München keinesfalls eine höhere Glaubwürdigkeit zukommt, als den einvernommenen Mitarbeitern der Bank, die im Lager der Beklagten des Vorverfahrens standen.

73

6. Hinsichtlich der Bewertung der informatorischen Anhörung des Klägers im Termin vom 18.01.2019 hat das Gericht lediglich seine eigene Einschätzung mitgeteilt. Ein rechtlicher Hinweis war damit nicht verbunden. Das Gericht hält diese Einschätzung auch im Hinblick auf den nach Schluss der mündlichen Verhandlung noch geführten Schriftverkehr weiter für zutreffend. Die Beurteilung des Klägers hinsichtlich seiner Äußerungen im Termin vom 18.01.2019 sind keine Grundlage für die Entscheidung, ob der Kläger zur Frage seiner Aufklärung hinsichtlich der streitgegenständlichen Wertpapiergeschäfte informatorisch angehört werden soll. Die Auffassung des Klägers, das Gericht würde mit der Beurteilung der Äußerungen des Klägers im Termin vom 18.01.2019 eine Beweiswürdigung und Vorwegnahme eines

Beweisergebnisses zu einer nicht getätigten Anhörung des Klägers zu seiner Aufklärung vorwegnehmen, geht daher fehl.

74

7. Der Vortrag im Schriftsatz vom 10.11.2021, der zuständige Richter habe geäußert, eine umfangreiche Protokollierung aufgrund personeller gerichtlicher Umstände sei momentan „ohnehin nicht möglich“, ist schlicht gelogen. Die personelle Situation im Servicebereich des Gerichts wurde lediglich deshalb angesprochen, um mögliche Verzögerungen beim Schreiben des Protokolls zu erklären. Eine Unterstellung, aus diesem Grund wären irgendwelche relevanten Umstände nicht protokolliert worden, ist völlig wahrheitswidrig.

75

8. Es ist falsch, dass die gerichtlichen Hinweise unklar gewesen wären. Allein die Protokollierung der Hinweise im Termin vom 18.01.2019 war in der Ausformulierung im Protokoll etwas ungeordnet und unvollständig. Die mündliche Erteilung dieser Hinweise war dagegen klar und präzise.

76

9. Selbst wenn man davon ausginge, das Gericht hätte dem Klägervorteiler trotz Fehlens eines entsprechenden Antrags eine Schriftsatzfrist gewähren müssen, so führt dies nicht zur Erforderlichkeit der Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung. Der Klägervorteiler hat mit Schriftsatz vom 10.11.2021 all das schriftsätzlich eingeführt, was er zu den gerichtlichen Hinweisen, gleichgültig wann diese erteilt wurden, vorzutragen hat. Da es sich hierbei nur um Rechtsausführungen, Wiederholungen und Vertiefungen des bisherigen Vortrags handelt, konnten diese Ausführungen vollständig im Urteil berücksichtigt werden. Es ist daher nicht ersichtlich, was im Rahmen einer weiteren mündlichen Verhandlung noch erörtert oder in den Prozess eingeführt werden soll.

77

10. Auch der Zeitpunkt des Verkündungstermins rechtfertigt keine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung. Die Bestimmung eines Verkündungstermins erst für 12.11.2021 aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 23.07.2021 erfolgte zum einen im Hinblick auf den erheblichen Umfang der Akte. Zum anderen lag innerhalb dieses Zeitraums auch der Jahresurlaub des zuständigen Richters von fünf Wochen. Die Verlegung des Verkündungstermins vom 12.11.2021 auf 17.12.2021 begründet sich mit der Einreichung des Schriftsatzes des Klägervorteilers vom 10.11.2021. Insofern musste der Beklagten das an anderer Stelle vom Kläger so nachhaltig in Anspruch genommene Recht auf rechtliches Gehör ebenfalls gewährt werden. Die Verlegung vom 17.12.2021 auf 30.12.2021 beruhte auf der Kombination einer nicht planbaren zeitlichen Überbeanspruchung des zuständigen Richters in dienstlicher Hinsicht wie auch hinsichtlich eines medizinischen Notfalls in der Familie des Richters. Die weiteren Verlegungen vom 30.12.2021 auf 04.03.2022 sowie vom 04.03.2022 auf 22.04.2022 begründeten sich mit dem vom Kläger eingereichten Ablehnungsgesuch. Die weitere Terminsverlegung vom 22.04.2022 auf 03.06.2022 wurde erforderlich, um dem neuen Klägervorteiler die beantragte Akteneinsicht zu gewähren und ihm die Möglichkeit einer Stellungnahme einzuräumen. Auch insoweit war die Gewährung rechtlichen Gehörs erforderlich. Die Verlegung vom 03.06.2022 auf 10.06.2022 war gesundheitlichen Gründen des zuständigen Richters geschuldet. Die letzte Verlegung vom 10.06.2022 auf 24.06.2022 war erforderlich, um dem Klägervorteiler die im Rahmen der Akteneinsicht nicht kopierten Anlagen zur Klageschrift nachträglich zugänglich zu machen. Fast alle Terminsverlegungen sind daher der Klageseite zuzurechnen. Dies kann aber nicht dazu führen, dass der Kläger gewissermaßen auf kaltem Wege die von ihm begehrte Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung auf diese Art erzwingt.

78

11. Die vom Klägervorteiler aufgestellte Behauptung, die gerichtliche Akte sei im Hinblick auf die Anlagen zur Klageschrift unvollständig, ist unrichtig. Damit besteht eine vollständige Entscheidungsgrundlage.

79

12. Eine Beweisaufnahme über die von der Beklagten vorgetragene Aktenvernichtung hinsichtlich ihrer Handakte ist aus den unter Ziffer I. 2. k) genannten Gründen nicht erforderlich.

80

13. Es ist zwar zutreffend, dass im Protokoll für den 23.07.2021 verschiedene Hinweise, die in diesem Termin erteilt wurden, nicht niedergelegt wurden. Unzutreffend ist jedoch die Auffassung, Hinweise könnten

nur im Sitzungsprotokoll niedergelegt werden. Gemäß § 139 Abs. 4 ZPO sind Hinweise aktenkundig zu machen. Dies ist spätestens mit der Darstellung im hiesigen Urteil erfolgt.

81

14. Die vom Gericht erteilten Hinweise sind auch keineswegs unklar.

III.

Kosten: § 91 ZPO

Vorläufige Vollstreckbarkeit: § 709 ZPO.