Oberlandesgericht München - Endurteil vom 11.11.2025 - 9 U 863/25 Bau e

Archivdruck des veröffentlichten amtlichen Entscheidungstextes

Dieser Archivdruck wurde am 31.10.2026 aus dem gespeicherten amtlichen Text erstellt. Er ist als redaktionell erstellte PDF-Fassung gekennzeichnet. Maßgeblich bleibt die angegebene amtliche Fundstelle.

Amtliche Fundstelle: https://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/Y-300-Z-BECKRS-B-2025-N-33489

Titel:
Mitverschulden des Mandanten im Anwaltshaftungsprozess nach Beauftragung eines neuen Anwalts
Normenkette:
BGB § 254 Abs. 2, § 278, § 280 Abs. 1
Leitsätze:
1. Zur Haftung des Erstanwalts wegen unzureichender Prozessführung, wenn der Zweitanwalt, der an seiner Stelle den Prozess fortführt, die Möglichkeit zur Behebung prozessualer Fehler des Erstanwalts nicht nutzt. (Rn. 13)
2. Schließt die Partei nach dem Ausscheiden des Erstanwalts einen der Höhe nach unangemessenen Prozessvergleich, unterbricht dies nicht den kausalen Zurechnungszusammenhang zwischen der anwaltlichen Pflichtverletzung und dem eingetretenen Schaden, wenn der Vergleichsabschluss maßgeblich davon beeinflusst war, eine wegen der unzureichenden Prozessführung des Erstanwalts drohende endgültige Klageabweisung zu verhindern. (Rn. 41)
3. Soweit der Vergleichsbetrag hinter dem materiell-rechtlichen Anspruch zurückbleibt, kann die Differenz nur dann in voller Höhe als erstattungsfähiger Schaden gegenüber dem Erstanwalt geltend gemacht werden, wenn es keine andere erfolgversprechende zivilprozessuale Möglichkeit für den Zweitanwalt gab, den durch die unzureichende Prozessführung des Erstanwalts drohenden Schadenseintritt (endgültige Klageabweisung) zu verhindern. Andernfalls liegt ein Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht gemäß § 254 Abs. 2 BGB vor, die zu einer Anspruchskürzung führt. Das Verschulden des Zweitanwalts muss sich die Klagepartei gemäß § 254 Abs. 2 S. 2 BGB i.V.m. § 278 BGB zurechnen lassen, da sie sich dessen im Rahmen ihrer Schadensminderungspflicht als Erfüllungsgehilfen bedient hat. (Rn. 61 – 62)
4. Besteht die Pflichtverletzung des Erstanwalts in einem unzureichendem oder verspätetem Sachvortrag, hat der Zweitanwalt die ihm prozessual zur Verfügung stehenden Möglichkeiten zu nutzen, fehlenden oder unzureichenden Sachvortrag zu ergänzen und dessen Berücksichtigung im Prozess, soweit möglich, sicherzustellen. Hierzu kann für den Zweitanwalt auch die „Flucht in die Säumnis“ gehören, zu der der Zweitanwalt auch gegen den Willen der Mandantin verpflichtet sein kann. (Rn. 54)
5. Alternativ zu einer Flucht in die Säumnis muss bei einer werthaltigen und ansonsten ohne weiteres durchsetzbaren Forderung vom Zweitanwalt auch die Klagerücknahme mit anschließender erneuter Klageerhebung – anstelle eines weitgehenden Forderungsverzichts im Vergleich – in Betracht gezogen werden, zumal dann, wenn bei diesem Vorgehen keine Verjährung der zugrunde liegenden Forderung droht. (Rn. 48 – 63)
Schlagworte:
Coronavirus, SARS-CoV-2, Schadensersatz, Schadensminderungspflicht, Leistungen, Schadensersatzanspruch, Mitverschulden, Pflichtverletzung, Rechtsanwaltskosten, Anwaltshaftung, Verschulden, Haftung, Vergleich, Schaden, Gutachten, Minderung, Kosten des Rechtsstreits, nicht ausreichend, Erledigung des Rechtsstreits, Vergleichsabschluss, Prozessführung, Beweisverfahren, Unterbrechung des Kausalzusammenhangs, Anwaltsverschulden, Zweitanwalt
Vorinstanz:
LG München I, Endurteil vom 06.03.2025 – 30 O 14831/22
Fundstellen:
FDRVG 2025, 033489
LSK 2025, 33489
NZBau 2026, 470
NJW-RR 2026, 374
Tenor
1. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Landgerichts München I vom 06.03.2025, Az. 30 O

14831/22, abgeändert:
Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 5.303,21 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 23.12.2022 zu bezahlen.
2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen und die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.
3. Von den Kosten des Rechtsstreits hat die Klägerin 2/3 und der Beklagte 1/3 zu tragen.
4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
5. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.
Entscheidungsgründe
1
I. Die Klägerin nimmt den Beklagten im Rahmen der Anwaltshaftung auf Schadensersatz in Anspruch.
2
Sie behauptet, der Beklagte habe den Rechtsstreit für sie im Vorprozess in den Jahren 2019 und 2020 unzureichend geführt. Deshalb habe sie nach entsprechendem Hinweis des Gerichts in der mündlichen Verhandlung vom 16.11.2020, in welcher der Beklagte nicht mehr für sie als Prozessvertreter auftrat, sondern ihr jetziger Klägervertreter, damit rechnen müssen, den an sich erfolgversprechenden Bauprozess gegen die bauausführende Firma und ihre Gesellschafter wegen des unschlüssigen Klagevortrags und der unterbliebenen Replik des Beklagten zu verlieren. Deshalb habe sich die Klägerin zur Schadensminderung zum Abschluss eines für sie ungünstigen Vergleichs genötigt gesehen, in dem sie sich mit der bloßen Zahlung der dortigen Beklagten in Höhe von 3.000,00 € bei einer ursprünglichen Klageforderung von 18.909,61 € zufrieden geben und auf weitere Forderungen verzichten musste. Die Differenz zwischen Vergleichsbetrag und Klageforderung im Vorprozess, nämlich 15.909,61 €, macht sie mit der Klage als Schaden geltend.
3
Die dem Vorprozess zugrundeliegenden Arbeiten auf dem Grundstück der Klägerin waren bereits 2011 beauftragt und 2012 ausgeführt worden. Nachdem es wegen einer mangelhaften Ausführung der Arbeiten 2013 zum Streit zwischen den Parteien des Vorprozesses gekommen war, beantragte die Klägerin im Jahr 2014 die Feststellung der Mängel in einem selbständigen Beweisverfahren beim Landgericht München II, Az. 5 OH 5803/14. In diesem Verfahren, das der Beklagte ebenfalls für die Klägerin führte und das mehrere Jahre andauerte und bei Erhebung der Hauptsacheklage im Vorprozess noch nicht abgeschlossen war, wurden die streitgegenständlichen Mängel sowie eine überhöhte Abrechnung der ausführenden Firma … GbR in einzelnen Positionen sachverständigenseits bestätigt.
4
Zum Sach- und Streitstand im Übrigen wird auf den Tatbestand des angefochtenen Endurteils des Landgerichts München I, Az. 30 O 14831/22, Bezug genommen, vgl. § 540 Abs. 1 Nr. ZPO.
5
Das Landgericht hat – nach Hinweis im Termin vom 09.07.2024, Protokoll, S. 2, Bl. 55 auf die Unschlüssigkeit der Klage („Das Gericht weist darauf hin, dass aktuell die Klage nach Auffassung des Gerichts nicht ausreichend substantiiert ist. Es ist nicht dargelegt, was der Beklagte hätte vortragen müssen, welche Beweismittel er hätte anbieten müssen und dass der Prozess dann erfolgreich verlaufen wäre. Das Gericht weist jedoch auch darauf hin, dass es völlig zutreffend ist, dass im Vorprozess massive Fehler gemacht wurden und die Hinweise des Gerichts im Vorprozess nicht beachtet wurden“) – die Klage mit der Begründung abgewiesen, dass zwar eine Pflichtverletzung des Beklagten vorliege, weil dieser nicht ausreichend substantiiert im Vorprozess vorgetragen und die Hinweise des Gerichts im Vorprozess pflichtwidrig nicht beachtet habe. Die Klägerin habe jedoch nicht ausreichend substantiiert vorgetragen, dass der Ausgangsprozess bei richtigem Verhalten des Beklagten einen positiven Ausgang genommen hätte. Dies habe die Klägerin lediglich allgemein behauptet, aber nicht konkret dargelegt. Es hätte vielmehr ausgeführt werden müssen, was der Beklagte bei sorgfältiger und korrekter Prozessführung hätte vortragen müssen, welche Beweismittel er hätte anbieten müssen und dass der Prozess dann erfolgreich verlaufen wäre. Es könne somit offenbleiben, ob der Vergleichsschluss im Termin vom 16.11.2020 den Kausalzusammenhang zwischen Pflichtverletzung des Beklagten und dem geltend gemachten Schaden unterbrochen habe.
6
Dagegen wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufungsbegründung (künftig abgekürzt: „BB“), mit welcher sie ihre erstinstanzlichen Ansprüche in vollem Umfang weiterverfolgt. Das Erstgericht habe übertriebene

Anforderungen an die Darlegung eines hypothetischen Geschehens gestellt und sein Ermessen nach § 287 ZPO nicht ausgeübt, dessen Anwendungsbereich nach Rechtsprechung und Lehre bereits eröffnet sei, wenn die Klageseite nur den Beweis einer vertragswidrigen Handlung beibringe und daraus die Feststellung abgeleitet werde, dass die insoweit in ihren Rechten betroffen worden sei. So werde auch die Frage, wie ein vorausgegangener Rechtsstreit ohne den vom Rechtsanwalt zu verantwortenden Fehler (hier: die Fehler) hätte enden müssen, in ständiger Rechtsprechung gemäß § 287 ZPO entschieden. Das Landgericht hätte schließlich zur Schätzung eines Mindestschadens greifen können/müssen. Das Erstgericht habe schwerwiegende Prozessfehler des Beklagten ausdrücklich bejaht. Dabei schade es nicht, dass es sich nicht die Mühe gemacht habe, die von der Klägerin dargelegten und unter Beweis gestellten einzelnen Anwaltsfehler aufzulisten. Die erste Instanz habe genügend Anhaltspunkte und Gesichtspunkte geliefert, um dem Landgericht ein Urteil zu ermöglichen. Dass das Werk im Ausgangsprozess eine Fülle von Mängeln aufwies, für deren Beseitigung der Sachverständige einen finanziellen Aufwand von 14.500 € veranschlagt und weitere 4.500 € für Minderleistungen festgestellt hat, sei für alle Beteiligten unstreitig. Somit sollte insgesamt ein Schadensersatz von rund 19.000 € von den Beklagten im Vorprozess eingeholt werden können. Jedenfalls ein Großteil dieses Schadensersatzes hätte bei dieser Vorlage und einer nur durchschnittlichen Prozessvorbereitung und -durchführung umgesetzt und erreicht werden können/müssen. Das Gericht des Ausgangsprozesses habe die dortige Klage in nicht zu beanstandender Weise als unschlüssig eingestuft. Das nachgereichte handschriftliche Schreiben des Beklagten sei wegen der Form und des Fristablaufs nicht zu berücksichtigen gewesen. Bereits die detaillierte Darlegung der Fehler des Beklagten im Ausgangsprozess hätten nahegelegt, dass ohne diese ein erfolgreicher Verlauf des Ausgangsprozesses mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten gewesen wäre. Auch der Beklagte habe mit großem Nachdruck vorgetragen, dass der von ihm eingeleitete Prozess hätte erfolgreich verlaufen müssen. Das Regressgericht sei auf Basis der klägerischen Darlegungen und Hinweise zum Prozessgeschehen im Bezugsprozess in der Lage gewesen, selbständig darüber zu entscheiden, welches Urteil richtigerweise im Ausgangsprozess hätte ergehen müssen. Das Landgericht hätte einen Schaden schätzen können. Der Zurechnungszusammenhang sei auch nicht durch den zur Schadensminderung erfolgten Vergleichsabschluss unterbrochen worden. Nach Hinweis des Gerichts im Ausgangsprozess auf die Unschlüssigkeit der Klage hätte sich die Klägerin auch nicht „in die Säumnis retten“ müssen. Insoweit meint die Klägerin, es gäbe kein zwingendes Gebot, in jeder Konstellation die Flucht in die Säumnis anzutreten. Die Partei, die in die Säumnis flüchte, trage immer das Risiko, dass eine volle Berücksichtigung nachgereichten Vortrags an Art und Umfang der gegnerischen Erwiderung sowie an der Kürze der bis zum Einspruchstermin verbleibenden Zeit scheitere; auf ein Hinausschieben dieses Termins habe sie keinen Anspruch (BGH NJW 81, 286 + 340 Rn. 8). Zudem könne der Gegner bei Vorliegen der Voraussetzungen nach §§ 331a, 251a II ZPO statt eines Versäumnisurteils eine Entscheidung nach Aktenlage erwirken. Die Klägerin treffe auch kein Mitverschulden, dadurch, dass sie mit einer Flucht in die Säumnis im Termin vom 16.11.2020 nicht einverstanden gewesen sei. Zu diesem Zeitpunkt habe sich die… GbR bereits aufgelöst und die jeweiligen Beklagten seien im Begriff gewesen in ihre Heimatländer zurückzukehren. Der Vergleichsabschluss sei nach Hinweis des Gerichts nicht „ohne Not“, sondern „in höchster Not“ erfolgt, um einer angekündigten Klageabweisung wegen der unschlüssigen Klage zu entgehen. Der Schaden errechne sich aus der Differenz zwischen Vergleichsbetrag und Klageforderung. Die Mängel sowie Mängelbeseitigungskosten seien im Beweisverfahren realistisch ermittelt worden. Eine Klage wäre daher im Vorprozess bei ausreichendem Vortrag des Beklagten im Größenbereich des vom Beklagten gewählten Streitwerts erfolgversprechend gewesen.

7

Die Klägerin beantragt daher zuletzt (Bl. 14 OLG eAkte),
unter Aufhebung des angegriffenen Urteils den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin € 15.909,61 nebst Zinsen in Höhe von 5% über dem Basiszinssatz seit Zustellung der Klage zu bezahlen und die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

8

Der Beklagte beantragt (Bl. 13; 23 OLG eAkte),
die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

9

Er verteidigt das Ersturteil.

10
Der Beklagte bestreitet, den Vorprozess unzureichend geführt zu haben, vielmehr habe er diesen erfolgversprechend auf den Weg gebracht. Der Vortrag in der Klage und in der Replik vom 28.10.2020 sei ausreichend gewesen und Beweise angeboten worden. Die Klägerin habe die behauptete Pflichtverletzung des Beklagten nicht substantiiert vorgetragen. Zudem sei der behauptete Schaden der Klägerin nicht auf eine Pflichtverletzung des Beklagten (unzureichender Vortrag) zurückzuführen, sondern auf den „ohne Not“ abgeschlossenen Vergleich, an dem der Beklagte gerade nicht beteiligt war, sondern der vom jetzigen Klägervertreter, der damals den Prozess in diesem Stadium übernommen habe, abgeschlossen worden sei. Wenn der Vorprozess beim Landgericht München II, Az. 5 O 2698/19, bei ordnungsgemäßer Prozessführung hätte gewonnen werden können, wäre die Tätigkeit des jetzigen Klägervertreters kausal für den behaupteten Schaden geworden, weil dieser durch den im Vorprozess beim Landgericht München II abgeschlossenen Vergleich eine günstigere Gerichtsentscheidung verhindert hätte. Die Klägerin und ihr jetziger Anwalt (RA …) höchstselbst seien es nämlich gewesen, die die bis dahin sehr erfolgreiche Prozessführung des Beklagten mit dem Vergleichsabschluss mit einem „Schlag“ zunichte gemacht hätten. Soweit dagegen zusätzlicher Prozessvortrag tatsächlich erforderlich gewesen wäre, wäre Flucht in die Säumnis das richtige Mittel gewesen. Denn dann wäre noch ergänzender Vortrag unter Umgehung der Präklusionsvorschriften möglich gewesen. Da sich die Klägerin jedoch (schon bei Vertretung durch den Beklagten, aber auch danach) geweigert habe, diesen Weg zu gehen, trage sie ein Mitverschulden an der Schadensentstehung zu 100%. Die vorliegende Klage sei unschlüssig, da das Gericht in die Lage versetzt werden müsse aufgrund des tatsächlichen Vorbringens der Parteien zu entscheiden, ob der geltend gemachte Klageanspruch bestanden hätte. Dies sei jedoch nicht der Fall.
11
Im Übrigen wird auf die Schriftsätze der Parteien im Berufungsverfahren nebst Anlagen Bezug genommen.
12
II. Die zulässige Berufung der Klägerin ist nur teilweise begründet.
A.
Zusammenfassender Überblick:
13
Der dem Grunde nach bestehende Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen den Beklagten war wegen eines überwiegenden Mitverschuldens der Klägerin gemäß § 254 Abs. 2 S. 2 in Verbindung mit § 278 BGB um 2/3 zu kürzen. Die Klägerin hat sich nämlich nach den vorgenannten Vorschriften Fehler ihres jetzigen Prozessvertreters bei ihrer Vertretung im Ausgangsprozess anspruchsmindernd anrechnen zu lassen, da sie sich dessen zur Abwendung des durch die Tätigkeit des Beklagten drohenden Schadens als Erfüllungsgehilfen im Rahmen ihrer Schadensminderungspflicht bedient hat. Das überwiegende Mitverschulden ergibt sich daraus, dass die Klägerin auf Anraten ihres jetzigen Prozessvertreters im Ausgangsprozess ohne Not einen für sie viel zu ungünstigen und der materiell-rechtlichen Rechtslage nicht angemessenen Vergleich abgeschlossen hat, obwohl für den in diesem Stadium die Prozessvertretung übernehmenden neu beauftragten Rechtsanwalt andere geeignete und erfolgversprechendere Möglichkeiten zur Verfügung standen, um auf die vorangegangene unzureichende Prozessführung des Beklagten zu reagieren und den hierdurch drohenden Schadenseintritt abzuwenden. So hätte sich die Klägerin in die Säumnis retten können und müssen. Nach Einspruch gegen das zu erwartende Versäumnisurteil hätte durch geeigneten Sachvortrag während der Einspruchsfrist die Schlüssigkeit der Klage ohne weiteres in einem Einspruchsschriftsatz herbeigeführt werden können. Dabei hätte sich der Klägervertreter im Wesentlichen am Inhalt der vom Beklagten verspätet eingereichten handschriftlichen Replik vom 28.10.2020 orientieren können. Im Einspruchstermin hätten alle erforderlichen Beweise für ein klagezusprechendes Urteil erhoben werden können, ohne dass ein weiterer Termin nötig geworden wäre. Mit einem vollen Erfolg der Klage wäre daher zu rechnen gewesen. Sofern die prozessualen Versäumnisse des Beklagten bei der Prozessführung vom nachfolgenden Rechtsanwalt als derart schwerwiegend angesehen worden wären, dass eine Behebung durch ergänzenden Sachvortrag nicht mehr möglich erschienen wäre, hätte dieser eine Klagerücknahme mit anschließender erneuter Klageerhebung in Betracht ziehen müssen. In diesem Fall hätten die durch die

Klagerücknahme anfallenden Kosten (Gerichtskosten, Rechtsanwaltskosten, insgesamt ca. 4.000,00 €) gegenüber dem Beklagten in voller Höhe als Schaden geltend gemacht werden können. Gleichzeitig wäre der Klägerin aber ihre Forderung gegen die bauausführende Firma … GbR in voller Höhe erhalten geblieben.

B.

Begründung im Einzelnen:

14

Die Klägerin hat gegen den Beklagten einen Anspruch auf Zahlung von 5.303,21 € gemäß §§ 675, 611 Abs. 1, 280 Abs. 1, 254 Abs. 2 S. 2 BGB.

1. Pflichtverletzung des Beklagten:

15

Das Erstgericht hat zutreffend eine Pflichtverletzung des Beklagten im Vorprozess damit begründet – ohne dies aber im Einzelnen näher darzulegen –, dass dieser nicht ausreichend substantiiert und fristgerecht im Vorprozess vorgetragen und die Hinweise des Gerichts im Vorprozess pflichtwidrig nicht beachtet habe. Dies ist im Ergebnis zutreffend.

a.) Prozessgeschehen im Ausgangsprozess:

16

Im Ausgangsprozess des Landgerichts München II, Az. 5 O 2698/19 stellt sich das Prozessgeschehen wie folgt dar:

17

Schon die Klage vom 20.07.2019 enthält auch nach Auffassung des Berufungsgerichts erhebliche inhaltliche Mängel, die die Schlüssigkeit der Klage in Zweifel ziehen könnten. So wird nicht einmal der Zeitpunkt der Beauftragung der … GbR bzw. der Zeitraum der Auftragsdurchführung noch die Vertragsgrundlagen (das Angebot der… GbR vom 10.08.2011 wird erst später mit dem Schreiben vom 28.10.2020 vorgelegt!), geschweige denn eine etwaige erfolgte Abnahme mitgeteilt und auch der Auftragsumfang hinsichtlich der geschuldeten Bauleistungen nur rudimentär umschrieben und im Wesentlichen hinsichtlich der Mängelbeseitigungskosten und der überhöhten Abrechnung einzelner Positionen auf die Feststellungen des Sachverständigen Dr.Ing. … im vorangegangenen selbständigen Beweisverfahren Bezug genommen und die Beiziehung des selbständigen Beweisverfahrens beantragt.

18

In der Klageerwiderung vom 26.6.2020 (Bl. 15/25) wird seitens der dortigen Beklagten die Unschlüssigkeit der Klage, die fehlende Aktivlegitimation und fehlender Rechtsvortrag zu den Anspruchsgrundlagen moniert und die Verjährungseinrede erhoben, jedoch auch eingeräumt, dass die Beklagte zu 1) mehrere Aufträge für die Familie … ausgeführt habe, jedoch keine Mängel vorliegen würden. Die Errichtung einer Bodenplatte wird eingeräumt, jedoch bestritten, dass diese für eine Garage sein sollte, eine solche Vereinbarung habe es nicht gegeben. Vielmehr sollte die bearbeitete Fläche als Stellplatz für den Pkw des Ehemannes der Klägerin dienen und keine Garage darauf errichtet werden. Nur für eine Garage wäre ein frostsicherer Untergrund und Statik erforderlich gewesen (Sowieso-Kosten). Die Bodenplatte sei somit mangelfrei. Die Beschädigung des Gully wurde bestritten, ebenso Mängel an der Terrasse, Wärmedämmung und Hochterrasse, sowie, dass Terrassenverblendung und -geländer geschuldet waren. Holzdielen seien nicht auszubauen. Die Beklagten treffe keine Haftung für einen unterbliebenen Hinweis des Fliesenlegers (Nachfolgegewerk). Es gäbe keine Mängelhaftung; im Übrigen seien alles Sowieso-Kosten. Die Beklagten hätten den Putz nicht beschädigt, sondern die Klägerin bei Baggerarbeiten. Eine Blechverkleidung für das Rüstungsmauerwerk sei nicht vereinbart.

19

Gemäß Verfügung des Vorsitzenden vom 29.06.2020 (Bl. 29 d.A.), dem Beklagten per beA zugestellt am 30.06.2020, hat der Vorsitzendes der 5. Zivilkammer des Landgerichts München II der Klagepartei zur Klageerwiderung der Beklagten eine Stellungnahmefrist von 3 Wochen mit Hinweis auf die Folgen einer Fristversäumnis gesetzt und dem Beklagten als damaligen Klägervertreter Akteneinsicht für 3 Tage gewährt. Am selben Tag hat der Beklagte telefonisch dem Vorsitzenden mitgeteilt, dass er aufgrund kanzleiinterner Probleme nicht auf beA zugreifen könne. Daraufhin teilte ihm der Vorsitzende mit, dass dennoch eine Zustellung per Post nicht in Betracht komme, zumal die Betreibung des beA Standespflicht sei.

20

Der Beklagte hat als damaliger Prozessvertreter der Klägerin am 14.07.2020 die Akten zur Einsicht erhalten und verspätet am 27.07.2020 zurückgegeben. In der Ladungsverfügung des Einzelrichters VRiLG … vom 30.07.2020, Bl. 33/34, heißt es unter „Ziffer 3. Hinweis gemäß § 139 ZPO: Es wird festgestellt, dass in gesetzter Frist keine Replik der Klagepartei eingegangen ist. Auf § 296 ZPO wird ausdrücklich hingewiesen“.

21

Darauf teilt der Beklagte mit handschriftlichem Schreiben vom 07.09.2020 (Bl. 42) dem Gericht mit, dass er wegen Corona seit fast vier Monaten ohne Sekretärin auskommen muss und einen Treppensturz mit erheblichen Verletzungen erlitten habe (Verstauchungen beider Hände bis Schultern und zusätzlich Meniskusriss). Ein Gehen sei nur mit zwei Krücken möglich, teilweise auch ein Rollstuhl erforderlich. Eine Meniskus-OP sei nötig, die bevorstehe. Das Schreiben endet mit der Beantragung einer Fristverlängerung bis 30.9.2020 (3 Wochen).

22

In der Folge weist VRiLG … den Beklagten mehrfach darauf hin, dass keine Verfügung mehr offen sei, die verlängert werden könnte (so im Hinweis vom 10.09.2020, Bl. 43). Bereits abgelaufenen Fristen könnten nicht verlängert werden. Der Gesundheitszustand des Klägervertreters sei sehr bedauerlich, aber § 53 BRAO sehe bei Verhinderung der Berufsausübung Regelungen vor; der Ausfall des Sekretariats sei kein Grund für Verzögerungen im Verfahren. Auf den bestimmten Termin und § 296 ZPO werde vorsorglich erneut hingewiesen.

23

Es folgt eine weitere Mitteilung des Beklagten vom 21.09.2020 (Bl. 44), dass er am 18.09.2020 bei Vollnarkose in Rechts der Isar operiert werden musste und anschließende Reha vorgesehen sei. Es wird erneut eine Fristverlängerung beantragt.

24

Darauf erfolgt der erneute Hinweis des Gerichts vom 30.09.2020 (Bl. 45), dass keine Frist mehr offen sei, die verlängert werden könnte.

25

Es folgt ein erneuter Antrag des Beklagten auf Fristverlängerung mit Schreiben vom 21.10.2020 (Bl. 46). Es sei eine weitere Knie-OP erforderlich („bin bereits bemüht, einen Vertreter zu beauftragen“).

26

Darauf erfolgt die Antwort von VRiLG … vom 22.10.2020, Bl. 47 „mit letztmaligem Hinweis“, dass keine Fristen mehr offen sind, die verlängert werden könnten. Von einer Fristverlängerung für die Beklagtenseite sei hier nichts bekannt. Auf den Termin am 16.11.2020 und auf § 296 ZPO wird hingewiesen.

27

Am 28.10.2020 ging bei Gericht ein handschriftliches Schreiben des Beklagten vom 28.10.2020 (Bl. 48/42) ein, das wohl als Replik gedacht war. Dabei handelt es sich um 5 Seiten mit Anlagen – ohne Kopien oder Abschriften! Auf dem Anwaltsbriefpapiervordruck wurde handschriftlich die Bezeichnung „Rechtsanwalt“ durchgestrichen! Inhaltlich wurde vorgetragen: Die Ansprüche der Klägerin seien auf das Angebot der Beklagten vom 10.08.11 für die Garage gestützt. Die Klägerin sei als Grundstückseigentümerin aktivlegitimiert. Es werde bestritten, dass sich die GbR aufgelöst habe. Die Beklagten hätten mit E-Mail vom 30.07.13 zugesagt, die Mängel zu beseitigen. Die Garage sei frostsicher beauftragt, aber mangelhaft errichtet worden (hierzu Bezugnahme auf Gutachten im Beweisverfahren). Bereits im Angebot sei die Bodenplatte mit Streifenfundament enthalten. Der Sachverständige habe nirgends gesagt, dass die Bodenplatte nicht frostsicher sein müsse. Die Beklagten würden den Gutachter falsch zitieren. Gullydeckel wurde von den Beklagten gebrochen. Beweis: Augenschein. Wärmedämmung mangelhaft. Bezugnahme auf Gutachten. Beiziehung beantragt. Auch Hochterrasse sei mangelhaft. Geländer und Abgang zum Garten waren zugesagt und vereinbart. Beweis: … Treppengeländer als Absturzsicherung notwendig. Terrasse statt 4x4m nur 3x4m gebaut. Die Ausführungen der Beklagten zu Dielen seien falsch und werden bestritten. Auch der Fliesenbelag des Podests sei mangelhaft. Rechnungen der Beklagten seien alle bezahlt worden. Der Verjährungseinwand sei unbegründet. Die mitübersandten Anlagen bestehen aus dem Angebot der Beklagten vom 10.08.2011 und einer E-Mail der Beklagten vom 13.7.2013 an die Klägerin mit der Mitteilung: „Hallo wir kommen am 19.8.2013 Mängel

beseitigen.“
28
In der mündlichen Verhandlung vom 16.11.2020 trat der Beklagte nicht mehr für die Klägerin auf, sondern stattdessen ihr jetziger Klägervertreter Rechtsanwalt … (vgl. Verhandlungsprotokoll vom 16.11.2020, Bl. 55/57), der offenbar erst kurz zuvor das Mandat für die Klägerin übernommen hatte. VRiLG … wies auf ein Berufungs- und Vertretungsverbot von RA … in bundesweitem Anwaltsverzeichnis hin, wobei unklar blieb, ab wann dieses besteht. Außerdem erteilte er an die Klagepartei folgenden Hinweis: „Die Klagepartei wird, ohne dass das Gericht von einer erneuten Ermöglichung eines Schriftsatzes ausgeht darauf hingewiesen, dass die Klage derzeit nicht schlüssig sein dürfte. Bislang weder dargetan, was genau Gegenstand des Auftrags gewesen sein soll, noch welche genaue Vergütung dafür vereinbart gewesen sein soll, noch, ob und ggf. wann eine Abnahme erfolgt wäre“ (Protokoll vom 16.11.2020 S. 2, Bl. 56).
29
Nach diesem Hinweis schlossen die Parteien – nach Erklärung, dass in dem selbständigen Beweisverfahren 5 OH 5803/14 Bau keine weiteren Fragen mehr gestellt werden sollen und die derzeit gestellten Fragen zurückgenommen werden – einen unwiderruflichen Vergleich, wonach die Beklagten zu 2) und 3) an die Klägerin gesamtschuldnerisch einen Betrag von 3.000 € zahlen und damit sämtliche wechselseitigen Forderungen aus dem streitgegenständlichen Auftrag abgegolten und erledigt sind. Von den Kosten des Rechtsstreits, einschließlich der Kosten des selbständigen Beweisverfahrens und des Vergleichs tragen die Klägerin 84,2%, die Beklagten zu 2) und 3) tragen gesamtschuldnerisch 15,8%.
b.) Beurteilung durch das Berufungsgericht:
30
Die Klage mag für einen reinen Kostenvorschussprozess als schlüssiger Sachvortrag gerade noch ausreichen, da zwischen den Parteien nicht streitig war, dass die Beklagte zu 1) auf dem Grundstück der Klägerin zahlreiche Arbeiten erbracht hat, vielmehr wurde dies von der Beklagten zu 1) in der Klageerwiderung auch eingeräumt. Zudem war dem Hauptsacheverfahren ein selbständiges Verfahren vorausgegangen, so dass die daran beteiligten Parteien wussten, worum es ging. Richtig ist, dass die eigentlichen Vertragsgrundlagen nicht mitgeteilt wurden, diese dürften aber für einen reinen Mängelprozess nur eine untergeordnete Rolle spielen, da es dabei primär um das Vorhandensein von Mängeln, die Verantwortlichkeit für diese und die anfallenden Kosten der Mängelbeseitigung geht. Selbst die Frage der Abnahme kann letztlich dahinstehen, da auch vor Abnahme ein Anspruch auf Nacherfüllung bzw. Mängelbeseitigung im Rahmen des Erstherstellungsanspruchs besteht, dem die Beklagten nicht nachgekommen sind.
31
Feststeht, dass der Beklagte im Bezugsverfahren nicht fristgerecht repliziert hat und dies mit seiner Erkrankung begründet hat und die beantragte Fristverlängerung nach Ablauf der Frist erfolgte. Unzweifelhaft liegt darin eine Pflichtverletzung des Beklagten begründet. Denn dieser hätte innerhalb der vom Gericht gesetzten Frist auf die Klageerwiderung der Beklagten erwidern und abweichenden Sachvortrag der Beklagten bestreiten und für den eigenen Sachvortrag entsprechende Beweise anbieten müssen.
32
Das offenbar als Replik gedachte handschriftliche Schreiben mit Anlagen vom 28.10.2020 (Bl. 48/52) ging verspätet bei Gericht ein, so dass die darin enthaltenen Angriffs- und Verteidigungsmittel wegen § 296 Abs. 1 ZPO vom Gericht nicht mehr zuzulassen waren, da deren Zulassung die Erledigung des Rechtsstreits verzögert hätte und die Verspätung zudem vom Beklagten nicht genügend entschuldigt worden war.
33
Das Vorbringen des Beklagten zur Erklärung für die Verspätung und die nicht formgerechte Einreichung des Schriftsatzes stellt keine ausreichende Entschuldigung für die Fristversäumnis dar. Es ist schon nicht klar, weshalb der Beklagte daran gehindert gewesen sein sollte, rechtzeitig die Replik innerhalb der vom Gericht vorgegebenen Frist bei Gericht einzureichen bzw. noch während der laufenden Frist eine Fristverlängerung zu beantragen, zumal er noch während laufender Frist Akteneinsicht erhalten hatte. Zutreffend hat VRiLG … darauf hingewiesen, dass eine Fristverlängerung nur während laufender Frist gewährt werden kann und die vom Beklagten dargelegten Gründe keine ausreichende Entschuldigung für

die Fristversäumnis darstellen, sondern der Beklagte nach § 53 BRAO gehalten gewesen wäre, sich bei der Anwaltskammer um eine anwaltliche Vertretung zu bemühen, falls er aufgrund seiner gesundheitlichen Probleme nicht in der Lage gewesen sein sollte, das Mandat für die Klägerin in geeigneter und gebotener Weise wahrzunehmen. Auch der Umstand, dass der Beklagte nun seit fast 4 Monaten ohne Sekretärin infolge von Corona auskommen musste, stellt keine ausreichende Entschuldigung für die Fristversäumnis und für das Einreichen bloß handschriftlicher Schriftsätze ohne Abschriften dar.

34

Ob die Einreichung eines lediglich handschriftlichen Schriftsatzes ohne Abschriften und ohne Nutzung des elektronischen Übermittlungsweges und des besonderen elektronischen Anwaltspostfaches (beA) als standeswidrig anzusehen ist, kann dahinstehen, da dies jedenfalls nicht dazu führt, dass von einem prozessual unwirksamen Schriftsatz auszugehen wäre. Denn die elektronische Einreichung von Schriftsätzen, Anträgen und Erklärungen ist nach § 130d ZPO erst seit dem 1.1.2022 für Rechtsanwälte verpflichtend (Musielak/Voit/Stadler, 22. Aufl. 2025, ZPO § 130a Rn. 1-1b) und galt somit zu diesem Zeitpunkt für den Beklagten noch nicht.

2. Hypothetischer Ausgang des Rechtsstreits bei ordnungsgemäßer Prozessführung:

a.) rechtlicher Maßstab:

35

Bei einer feststehenden Pflichtverletzung des Beklagten und bloßer Unsicherheit, ob ein Schaden und ggf. in welcher Höhe entstanden ist, gilt § 287 Abs. 1 ZPO. Insoweit handelt es sich um Fragen der haftungsausfüllenden Kausalität und der Schadensbemessung, zu deren Beurteilung die Beweismaßstäbe des § 287 Abs. 1 S. 1 ZPO heranzuziehen sind (st. Rspr., vgl. BGHZ 4, 192 [196] = NJW 1952, 301 = LM § 287 ZPO Nr. 5; BGHZ 133, 110 [113] = NJW 1996, 2501 = LM H. 10/1996 § 249 [Bb] BGB Nr. 62). Hinsichtlich Pflichtverletzung und Verschulden gilt aber § 286 Abs. 1 ZPO. Auch die Wahrscheinlichkeitsfeststellung nach § 287 ZPO muss auf gesicherten Grundlagen beruhen. Die Rechtsprechung verlagert die Abgrenzung zwischen den Anwendungsbereichen von § 286 ZPO und § 287 ZPO, also zwischen Haftungsbegründung und Haftungsausfüllung, sehr weit vor; bei der vertraglichen Haftung unterfällt bereits der Kausalzusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schadenseintritt dieser Beweiserleichterung. Nach § 287 ZPO reicht eine deutlich überwiegende, auf gesicherter Grundlage beruhende Wahrscheinlichkeit, dass ein Schaden entstanden sei, für die richterliche Überzeugungsbildung aus. Die Rechtsprechung gelangt zu ihrer Anwendung auf die haftungsausfüllende Kausalität, indem sie als den nach § 286 ZPO zur vollen Überzeugung zu beweisenden „konkreten Haftungsgrund“ bereits die Pflichtverletzung (nicht erst die Schädigung) definiert. Der Mandant muss demnach nur beweisen, dass er durch eine anwaltliche Pflichtverletzung so in seinen Interessen betroffen worden ist, dass nachteilige Folgen für ihn eintreten konnten; soweit es um den tatsächlichen Eintritt des Schadens und um dessen Höhe geht, soll eine deutlich überwiegende Wahrscheinlichkeit genügen (Vollkommer/Greger/Heinemann AnwaltshaftungsR/Greger § 25 Rn. 20).

b.) Anwendung auf den hiesigen Fall:

36

Das überwiegend mit Bausachen befasste und mit der Beurteilung der Erfolgsaussichten eines Bauprozesses geübte Berufungsgericht hat bei der gemäß § 287 ZPO gebotenen hypothetischen Betrachtung keinerlei Zweifel daran, dass der Rechtsstreit der Klägerin gegen die Beklagten im Ausgangsprozess basierend auf den im selbständigen Beweisverfahren gewonnenen Erkenntnisse, insbesondere den Feststellungen des Sachverständigen, ohne die Pflichtverletzungen des Beklagten, d.h. bei rechtzeitigem und der Sachlage entsprechendem Sachvortrag und Beweisangebot des Beklagten, in vollem Umfang gewonnen worden wäre.

37

Bereits aufgrund des unstreitigen Sachvortrags der Parteien hätte das Erstgericht hiervon ausgehen müssen. Denn es bestanden keine vernünftigen Zweifel daran, dass die mit der Klage vom 19.07.2019 im Verfahren Az. 5 O 2698/19, Landgericht München II, geltend gemachte Forderung dem Grunde und der Höhe nach zu Recht bestand und diese auch ohne die schwerwiegenden Prozessfehler des Beklagten durchsetzbar gewesen wäre.

38

Beide Parteien behaupten dies unter Hinweis auf die im selbständigen Beweisverfahren gewonnenen

Erkenntnisse übereinstimmend, geben lediglich unterschiedliche Gründe an, weshalb eine Durchsetzung dieser Forderung in voller Höhe letztlich gescheitert ist. Die Klägerin meint wegen der unzureichenden Prozessführung des Beklagten, der Beklagte meint wegen des ungünstigen und nicht angemessenen Vergleichsabschlusses der Klägerin mit der … GbR.

39

Dass die Werkleistung des … GbR im Ausgangsprozess eine Fülle von Mängeln aufwies, für deren Beseitigung der Sachverständige im selbständigen Beweisverfahren einen finanziellen Aufwand von 14.500 € veranschlagt und weitere 4.500 € für Minderleistungen festgestellt hat, ist zwischen den Parteien unstreitig. Weiterer Sachvortrag der Parteien hierzu war nicht zu fordern, zumal die im Regressprozess vorgetragenen Tatsachen und Beweismittel völlig ausreichen, um nach dem Maßstab des § 287 ZPO auf gesicherter Grundlage beurteilen zu können, wie der Rechtsstreit im Ausgangsprozess mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ohne die dem Beklagten vorwerfbaren Prozessfehler ausgegangen wäre.

40

Hätte der Beklagte den mit Schriftsatz vom 28.10.2020 (Bl. 48/52) erstmals vorgebrachten Sachvortrag nebst Beweisangeboten rechtzeitig bei Gericht eingereicht und dieser Berücksichtigung gefunden, wäre die Klage aller Wahrscheinlichkeit nach erfolgreich gewesen. Denn die Mängel ergaben sich aus den diversen gutachterlichen Stellungnahmen des Sachverständigen Dr.-Ing. … im selbständigen Beweisverfahren. Keinerlei Zweifel bestehen daran, dass die Bodenplatte als Abstellmöglichkeit für den Pkw des Ehemannes der Klägerin gedacht war und deshalb über eine ausreichende Frost- und Standsicherheit verfügen musste. Soweit zwischen den Parteien streitig war, ob bestimmte Leistungen vom Auftrag mit umfasst waren bzw. hierzu überhaupt ein Auftrag vorlag, hätte die Aussage des als Zeugen angebotenen Ehemannes der Klägerin hierfür ohne weiteres den Beweis erbringen können. Dasselbe gilt für etwaige Beschädigungen bei Auftragserbringung. Auch der Sachverständige hat nach Auswertung und Prüfung des Angebots der… GbR bei zahlreichen Leistungen deren Fehlen im Rahmen einer fachgerechten Ausführung bestätigt und eine überhöhte Abrechnung auf der Grundlage des Angebots der Beklagten moniert. Dass zwingend Sowieso-Kosten in Abzug gebracht werden müssten, ergibt sich weder aus den Gutachten des Sachverständigen noch aus dem Parteivortrag.

3. Unterbrechung des Kausalzusammenhangs durch Abschluss eines Vergleichs:

41

Entgegen der Meinung des Beklagten führt allein der Abschluss eines für die Klägerin ungünstigen Prozessvergleichs nicht zu einer Unterbrechung des Kausalzusammenhangs zwischen Pflichtverletzung des Beklagten und dem eingetretenen Schaden. Denn der Vergleichsabschluss wurde ersichtlich auch zur Abwendung der durch die zivilprozessualen Versäumnisse des Beklagten entstandenen ungünstigen Prozesssituation geschlossen, in Folge derer mit einer endgültigen Klageabweisung durch das Ausgangsgericht berechtigterweise zu rechnen war.

a.) rechtlicher Maßstab zur Unterbrechung des Kausalzusammenhangs:

42

Der rechtliche Maßstab hinsichtlich der Unterbrechung des Kausalzusammenhangs ist von Schwaiger in Borgmann/Jungk/Schwaiger, Anwaltshaftung, 6. Auflage 2020, Rn. 82-89 im „Kapitel V. Die Haftung aus Mandat“ wie folgt zutreffend beschrieben worden:

„Streng genommen ist die gängige Bezeichnung „Unterbrechung des Kausalzusammenhangs“ so nicht richtig, weil man einen einmal in Gang gesetzten Kausalverlauf weder unterbrechen noch auslöschen kann. Es geht vielmehr darum, aus Wertungsgesichtspunkten einem Verletzer die als zu weitgehend empfundene Haftung nicht zuzurechnen. Nach der Rechtsprechung des BGH wird der haftungsrechtliche Zurechnungszusammenhang grundsätzlich nicht unterbrochen, wenn außer der in Rede stehenden Verletzungshandlung noch weitere Ursachen zur Schadensentstehung beigetragen haben. Das gilt selbst dann, wenn der Schaden erst durch das (rechtmäßige oder rechtswidrige) Dazwischentreten eines Dritten verursacht wird. Der Zurechnungszusammenhang fehlt aber dann, wenn die zweite Ursache – das Eingreifen des Dritten – den Geschehensablauf so verändert hat, dass der Schaden bei wertender Betrachtung nur noch in einem „äußerlichen“, gleichsam „zufälligen“ Zusammenhang zu der durch die erste Ursache geschaffenen Gefahrenlage steht. Wirken in der Rechtsgutsverletzung dagegen die besonderen Gefahren fort, die durch die erste Ursache gesetzt wurden, kann der Zurechnungszusammenhang nicht verneint werden. Das Verhalten des Verletzten oder eines Dritten

muss also so stark in den Vordergrund treten, dass es die Erstursache vollständig verdrängt.
Ein vorsätzliches freiwilliges Dazwischentreten eines Dritten oder des Verletzten selbst wird dann nicht als selbständig haftungsbegründend anerkannt, wenn es herausgefordert war. Der Herausforderer haftet stattdessen (…).
Wir befinden uns im Bereich der psychisch vermittelten Kausalität, die in der Anwaltshaftung erhebliche Bedeutung hat. Danach schließt eine für den Schaden mitursächliche willentliche Handlung des Geschädigten es nicht stets und ohne Weiteres aus, den Schaden demjenigen zuzurechnen, der die schädigende Kausalkette in Gang gesetzt hat. Bestand nämlich für die Handlung des Geschädigten ein rechtfertigender Anlass oder wurde sie durch das haftungsbegründende Ereignis herausgefordert, so bleibt der Zurechnungszusammenhang mit dem Verhalten des Schädigers bestehen, weil sich die Reaktion dann nicht als ungewöhnlich oder gänzlich unangemessen erweist. Die Beweislast für eine solche „Herausforderung“ trägt der Geschädigte. Allerdings wird man sich hier statt mit hypothetischen Kausalverläufen oft mit Erfahrungswerten und Wahrscheinlichkeiten zufrieden geben müssen. Die Unterbrechung ist umso wahrscheinlicher, je ferner der Anlass für den Eingreifenden war, tätig zu werden. Wer mehr Risiko auf sich nimmt, als erforderlich ist, um der geschaffenen Gefahr zu begegnen, setzt einen selbständigen Entschluss, der die Zurechnung der Schadensfolgen zum Verhalten des Ersttäters unterbricht.
Im Bereich der Anwaltshaftung wird die psychisch vermittelte Kausalität insbesondere für den Anwalt relevant, der eine erste Schadensursache gesetzt hat. Er hat damit die Kausalkette in Gang gesetzt. Der gesamte eintretende Schaden bleibt dann ihm zurechenbar, wenn das Verhalten des Verletzten dadurch gerechtfertigt oder herausgefordert erscheint und nicht ungewöhnlich oder gänzlich unangemessen war. Häufiges Beispiel ist der durch einen vorhergehenden Anwaltsfehler – etwa eine Fristversäumung – verursachte Vergleichsabschluss.(…)
Wenn der Mandant aus unvertretbaren Gründen eine Schadensursache setzt, die schließlich den Schaden herbeiführt, kann er den zunächst handelnden Anwalt nicht verantwortlich machen (…).
Sind mehrere Anwälte mit einer Sache befasst, so wird regelmäßig ein fehlerhaftes Verhalten des anderen Anwalts, der eine bereits fehlerhaft behandelte Sache übernimmt, den Haftungszusammenhang nicht unterbrechen. Die Pflichtverletzung des zweiten Anwalts entlastet den ersten Anwalt, der selbst einen Fehler gemacht hat, also regelmäßig nicht; vielmehr begründet sie zum Schutz des Geschädigten allenfalls eine eigene, zusätzliche Haftung. Beide haften dann für einen Schaden, für den sie nacheinander Ursachen gesetzt haben, nach außen hin gesamtschuldnerisch. Das gilt auch, wenn das Mandat des ersten Anwalts vor Eintritt des Schadens – in casu: der Verjährung – beendet wurde und der zweite Anwalt diese noch hätte vermeiden können. Doch kann es Pflichten und damit Haftungsanteile geben, die nur den zweiten Anwalt treffen. Immerhin hat er die gesamte Verantwortung eines Mandats. Im Innenverhältnis zwischen den Anwälten kann die Haftung quotiert werden.(…)
Der Haftungszusammenhang ist für den ersten Anwalt lediglich dann unterbrochen, wenn der neue Anwalt eine Entschließung trifft oder einen Hinweis erteilt, die schlechterdings unverständlich sind, also gemessen an sachgerechter Berufsausübung sachfremd und nicht nachvollziehbar erscheinen.“
b.) Anwendung auf den hier vorliegenden Fall:
43
Gemessen an diesen Grundsätzen wirkt der Pflichtverstoß des Beklagten fort und wird nicht durch das vorsätzliche Dazwischentreten eines Dritten vollständig unterbrochen. Durch den Vergleichsabschluss wird auch nicht eine vom Pflichtverstoß des Beklagten völlig unabhängige Kausalkette in Gang gesetzt. Dies wäre nur dann der Fall, wenn mit dem Vergleichsabschluss nicht mehr auf die Pflichtverletzung des Beklagten reagiert worden wäre, sondern das Motiv für den Vergleichsabschluss ein ganz anderes gewesen wäre. Dies ist aber nicht der Fall. Es ist nachvollziehbar, dass der Vergleichsabschluss nach Hinweis des Gerichts aus Sicht der Klägerin nicht „ohne Not“, sondern eher „in höchster Not“ erfolgte und sich die Klägerin bedingt durch die für sie ungünstige Prozesslage zum Vergleichsabschluss gedrängt sah.
44
Soweit der Vergleichsbetrag im Verhältnis zur materiell-rechtlichen Rechtslage unangemessen niedrig erscheint, vermag dies lediglich ein Mitverschulden der Klägerin gemäß § 254 Abs. 1 und 2 BGB zu begründen, schließt jedoch nicht gänzlich eine Schadenszurechnung beim Beklagten aus.
4. Anrechenbares Mitverschulden der Klägerin:
45

Die Klägerin hat sich jedoch eigenes Verschulden gemäß § 254 Abs. 1 bzw. Verschulden ihres (neuen) Prozessvertreters nach § 254 Abs. 2 BGB i.V.m. § 278 BGB zurechnen zu lassen, da sie diesen im Rahmen ihrer Schadensminderungspflicht beauftragt hat.

a.) anzuwendender rechtlicher Maßstab:

46

Der anzuwendende rechtliche Maßstab wurde von Detlev Fischer in dessen Aufsatz „Der Einwand des Mitverschuldens in der Anwaltshaftung“, Festschrift Ganter, Sanierung, Insolvenz, Berufsrecht der Rechtsanwälte und Notare, 1. Auflage 2010 zutreffend wie folgt beschrieben:

„Nach § 254 Abs. 2 Satz 2 BGB hat der Geschädigte in entsprechender Anwendung des § 278 BGB für ein Mitverschulden seines gesetzlichen Vertreters und eines Erfüllungsgehilfen einzustehen, soweit es sich um einen vorwerfbaren Verstoß gegen die in § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB bezeichneten Obliegenheiten zur Warnung sowie zur Abwendung oder Minderung des Schadens handelt. Darüber hinaus hat der Geschädigte ein Mitverschulden solcher Personen auch dann in entsprechender Anwendung des § 278 BGB zu vertreten, wenn deren schuldhafter Schadensbeitrag den haftungsbegründenden Vorgang der Schadensentstehung betrifft.

Rechtsanwälte, die nacheinander demselben Auftraggeber Schaden zugefügt haben, haften diesem grundsätzlich als Gesamtschuldner, ohne dass sich der Geschädigte bei der Inanspruchnahme eines haftpflichtigen Anwalts den Schadensbeitrag des anderen Anwalts als Mitverschulden entgegenhalten lassen muss. Die Anrechnung eines Mitverschuldens des Mandanten setzt voraus, dass dieser sich des Zweitanwalts bedient hat, um eine im eigenen Interesse gebotene Obliegenheit zur Abwehr oder Minderung des Schadens zu erfüllen, der durch den in Anspruch genommenen Erstanwalt herbeigeführt wurde. (…) Wird der Zweitanwalt aber damit beauftragt, einen erkannten oder zumindest für möglich gehaltenen Fehler des ausgeschiedenen Erstanwalts zu beheben, dann muss sich der Mandant auf seine Regressforderung einen schuldhaften Schadensbeitrag seines zweiten Anwalts als Mitverschulden gemäß §§ 254, 278 BGB anrechnen lassen. Bei einer derartigen Fallgestaltung bedient sich der geschädigte Mandant des Zweitberaters – zumindest auch – zur Erfüllung seiner Obliegenheit, einen Schaden infolge eines erkannten oder für möglich gehaltenen Fehlers des früheren Anwalts abzuwenden oder zu mindern. In diesem Zusammenhang wird in der anwaltshaftungsrechtlichen Rechtsprechung mitunter auch davon gesprochen, der Geschädigte habe die ihm obliegenden Gebote des eigenen Interesses wahrzunehmen.“

b.) Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall:

47

Der Senat sieht ein anrechenbares eigenes Mitverschulden der Klägerin gemäß § 254 Abs. 1 BGB im Abschluss eines viel zu niedrigen Vergleichsbetrages, der in keiner Weise der materiellrechtlichen Rechtslage entspricht und auch nicht mehr als eine angemessene Reaktion auf die durch die unzureichende Prozessführung des Beklagten entstandene prozessuale Situation anzusehen ist. Allenfalls ein Abschlag von maximal 1/3 der berechtigten Klageforderung wäre der Sach- und Rechtslage unter Berücksichtigung auch der prozessualen Situation angemessen gewesen. In keiner Weise ist nachvollziehbar, weshalb sich die Klägerin im Vergleich mit einem Zahlbetrag von lediglich 3.000,00 € hat abspeisen lassen und dabei auf eine berechtigte Forderung von fast 16.000,00 € verzichtet hat. Auch der Hinweis darauf, dass sich die GbR aufgelöst habe, was der Beklagte mit Nichtwissen bestritten hat (Bl. 84 d.A.), und die Gesellschafter wieder in ihre Heimat, also ins Ausland, zurückzukehren beabsichtigten, stellt für diesen Forderungsverzicht keinen ausreichenden Grund dar, zumal sich hierdurch nur das Risiko verwirklicht hat, dass sich die Klägerin diese Firma mit diesen Gesellschaftern als Vertragspartner ausgesucht hat. Zudem hatten sich die Beklagten jahrelang am selbstständigen Beweisverfahren aktiv beteiligt, so dass nicht ohne weiteres angenommen werden kann, dass eine Beteiligung der Beklagten im Hauptsacheverfahren künftig nicht mehr hätte sichergestellt werden können.

aa.) Flucht in die Säumnis hier prozessual geboten:

48

Auch die Weigerung der Klägerin, sich durch Flucht in die Säumnis vor einer drohenden Klageabweisung zu retten, begründet ein anrechenbares Mitverschulden der Klägerin hinsichtlich der Höhe des eingetretenen Schadens. Eine fehlerhafte Beratung ihres neuen Rechtsanwalts, der in diesem Stadium anstelle des Beklagten das Mandat übernommen und fortgeführt hat, wird der Klägerin gemäß §§ 254 Abs. 2 S. 2, 278 BGB als eigenes Mitverschulden angerechnet, da sie sich dessen als Erfüllungsgehilfen

bedient hat. Zur weitgehenden Abwendung des Schadens bestand nämlich die Möglichkeit eines alternativen prozessualen Vorgehens, wie die Flucht in die Säumnis, die dem jetzigen Klägervertreter ermöglicht hätte, während der Einspruchsfrist fehlenden Sachvortrag zu ergänzen und hierdurch die Schlüssigkeit der Klage herbeizuführen und die erforderlichen Beweismittel zu benennen und damit eine Klageabweisung zu verhindern.
49
Entgegen dem Vorbringen des jetzigen Klägervertreters wäre es geboten gewesen, diesen Weg zu beschreiten. Das Berufungsgericht geht insoweit vorliegend von einer Pflicht des Rechtsanwalts zur Flucht in die Säumnis aus.
50
Die gegen eine Flucht in die Säumnis vorgebrachten Einwände des Klägervertreters überzeugen nicht.
51
Durch den zulässigen Einspruch wird der Prozess in die Lage zurückversetzt, in der er sich vor Eintritt der Säumnis in der mündlichen Verhandlung befand, § 342 ZPO. Das einmal verspätete Vorbringen bleibt damit zwar weiterhin verspätet, jedoch fehlt es an der nach § 296 Abs. 2 ZPO für eine Zurückweisung erforderlichen Verzögerung der Erledigung des Rechtsstreits, wenn in dem auf den Einspruch anzuberaumenden Termin zur mündlichen Verhandlung – § 341a ZPO – die verspätet vorgebrachten Verteidigungsmittel berücksichtigt werden können. Allerdings riskiert die säumige Partei, dass eine volle Berücksichtigung der angebotenen Beweise an Art und Umfang des gegnerischen Vorbringens und der Kürze der bis zum Einspruchstermin verbleibenden Zeit scheitert (Cepl/Voß/Schilling ZPO § 296 Rn. 48). Die Gefahr einer Zurückweisung verspäteten Vorbringens kann jedenfalls zunächst abgewendet werden, wenn die davon betroffene Partei im Termin nicht erscheint oder nicht verhandelt (§ 333 ZPO) und ein Versäumnisurteil gegen sich ergehen lässt. Sie kann dann Einspruch einlegen und auf diese Weise (§ 340 Abs. 3 ZPO) ihre Angriffs- und Verteidigungsmittel vorbringen. Zwar ändert das nichts an der versäumten Frist, z. B. der zur Klageerwiderung, gleichwohl muss der so nachgeschobene Tatsachenvortrag berücksichtigt werden. Er verzögert den Rechtsstreit nicht, soweit er in dem gemäß § 341a ZPO anzuberaumenden Termin erledigt werden kann. Das Gericht ist verpflichtet, diese mündliche Verhandlung umfassend vorzubereiten, um eine Verzögerung des Prozesses abzuwenden. Allerdings ist die Gefahr einer Zurückweisung nicht endgültig beseitigt, falls ein weiterer Termin nötig wird. Die Partei muss bei einem solchen Vorgehen außerdem empfindliche Nachteile hinnehmen. Sie trägt, auch wenn sie später obsiegt, die Versäumniskosten (§ 344 ZPO) und ist der Vollstreckung aus dem Versäumnisurteil ausgesetzt (§ 708 Nr. 2 ZPO), die sie grundsätzlich nur gegen Sicherheitsleistung einstweilen einstellen lassen kann (§ 719 Abs. 1 S. 2 ZPO). Darüber hinaus kommt die Auferlegung einer (Verzögerungs-)Gebühr gem. § 38 GKG in Betracht.
52
Nach einer in der Literatur vertretenen, jedoch vom Berufungsgericht nicht geteilten Meinung ist ein Anwalt zwar ohne Weisung seines Mandanten nicht verpflichtet, die Flucht in die Säumnis anzutreten, sehr wohl aber, wenn dieser Schritt erfolgt ist, zur Einlegung eines Einspruchs. Die Berechtigung zur Flucht in die Säumnis ohne Weisung des Mandanten ist angesichts der damit auch verbundenen Nachteile eine Abwägungsfrage des Einzelfalls (Musielak/Voit/Röß, 22. Aufl. 2025, ZPO § 296 Rn. 41).
53
Vorzugswürdig ist die Auffassung der Rechtsprechung, dass der Anwalt auch ohne spezielle Weisung seiner Partei bei drohender Präklusion diesen Weg beschreiten muss (BGH NJW 2002, 290; MüKoZPO/Prütting, 7. Aufl. 2025, ZPO § 296 Rn. 115). Ein solches prozesstaktisches Verhalten verzögert nur dann den Rechtsstreit nicht, wenn die vorgebrachten Beweise, die Gegenbeweise und die Folgebeweise im Einspruchstermin erhoben werden können und nicht ein weiterer Termin erforderlich wird. Daher ist es ein risikoreicher Weg (MüKoZPO/Prütting, 7. Aufl. 2025, ZPO § 340 Rn. 32).
54
Dieser Weg hätte hier aber zum Erfolg geführt, so dass er auch hätte beschritten werden müssen. Denn unzureichender Sachvortrag in der Klage und zur Klageerwiderung hätte in der Einspruchsschrift ergänzt werden können. Hierzu hätte im Grunde genommen lediglich der Sachvortrag des Beklagten im Schriftsatz vom 28.10.2020 (verspätete Replik) wiederholt werden müssen. Denn dieser war inhaltlich völlig ausreichend, um in die Beweisaufnahme eintreten zu können. Durch einen entsprechenden ergänzenden Sachvortrag hätte auch die Klage, sofern man sie wegen der fehlenden Vertragsgrundlagen,

der ungenauen Schilderung des Auftragsumfangs und der unterbliebenen Angabe zur Abnahme der Werkleistungen als unschlüssig angesehen hätte, ohne weiteres schlüssig gemacht werden können und somit das Vorliegen eines Schadensersatz- bzw. Kostenvorschussanspruchs in der vollen geltend gemachten Höhe schlüssig dargelegt werden können. Das Gericht des Vorprozesses hätte dann in die Beweisaufnahme eintreten müssen, ohne dass es weitere Termine neben dem Einspruchstermin bedurft hätte. Denn es wäre zum Auftragsumfang und der Beschädigungen bei Auftragsdurchführung nur 1 Zeuge zu vernehmen gewesen (der Ehemann der Klägerin) und hinsichtlich der im selbständigen Beweisverfahren offen gebliebenen Fragen lediglich die Anhörung des Sachverständigen erforderlich gewesen, die im selben Termin hätte erfolgen können. Eine Erledigung des gesamten Rechtsstreits im Einspruchstermin wäre also ohne weiteres bei der gebotenen umfassenden Vorbereitung des Einspruchstermins möglich gewesen.

55

Die im Regressverfahren vor dem Landgericht München I, Az. 30 O 14831/22, in der Einspruchsschrift des Klägervertreters vom 30.08.2024, S. 3, Bl. 71 vorgetragenen Gründe, weshalb die Flucht in die Säumnis zwar geprüft, aber nicht ergriffen wurde, überzeugen das Berufungsgericht nicht.

56

Dass die Mandantin dagegen war, ist kein ausreichender Grund, wenn eine ordnungsgemäße Beratung erfolgt wäre.

57

Die Klage war nicht unzulässig, da sie nicht von einer nicht postulationsfähigen Person erhoben wurde. Zum Zeitpunkt der Klageerhebung soll das Auftrittsverbot des Beklagten noch nicht bestanden haben. Angeblich bestand nach Behauptung des Beklagten kein Vertretungsverbot in Sachen des privaten Baurechts, sondern nur im Familienrecht, Verkehrszivilrecht, Inkasso- und Zwangsvollstreckungssachen und Berufsrecht und Beistand vom 31.01.2022 bis 30.01.2027. Dies kann aber dahinstehen, da prozessuale Handlungen eines Rechtsanwalts, der gegen ein Auftritts- oder Berufsverbot verstößt, wirksam sind, bis dieser vom Gericht zurückgewiesen wird. Denn die Postulationsfähigkeit eines Rechtsanwalts, der entgegen einem Berufs- oder Vertretungsverbot auftritt, endet erst mit seiner Zurückweisung durch das Gericht gem. § 156 II BRAO (BGH, Beschl. v. 24. 4. 2012 − VIII ZB 111/11, NJW 2012, 2592), die hier jedoch nicht erfolgt ist. Eine zulässige Klage lag daher vor.

58

Eine Entscheidung nach Aktenlage gemäß § 331a ZPO hätte mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 251a Abs. 2 ZPO nicht ergehen können.

59

Dass das selbständige Beweisverfahren noch nicht beendet war, hat keine Auswirkungen auf die Schlüssigkeit der Klage, da die Sachverständigengutachten, die die Grundlage für die Klage darstellen, bereits vorlagen. Die Beendigung des selbständigen Beweisverfahrens muss für eine Klageerhebung nicht abgewartet werden.

60

Über das bereits erfolgte Bestreiten der Beklagten im Bezugsverfahren hinaus wäre wohl keine weitere Verzögerung des Rechtsstreits eingetreten, da die Beweisaufnahme wohl tatsächlich in einem einzigen Termin (Einspruchstermin) hätte stattfinden können.

61

Verständlich ist zwar das Bestreben der Klägerin, das Verfahren zu Ende bringen und sich deshalb nicht in die Säumnis retten zu wollen, weil die damaligen Beklagten nach Auflösung ihrer GbR vorhatten, jeweils wieder in ihre Geburtsländer zurückzukehren. Dies berechtigt die Klägerin aber nicht, zu Lasten des Beklagten weitgehend auf die berechtigte Forderung gegenüber der bausausführenden Firma zu verzichten und sich hinsichtlich der Differenz bei dem wegen eines Anwaltsverschuldens in Anspruch genommenen Rechtsanwalts schadlos zu halten.

62

Bei einem der Sach- und Rechtslage nicht mehr angemessenen Vergleichsabschluss muss die Klägerin im Rahmen ihres anrechenbaren Mitverschulden überwiegend den Schaden selbst tragen. Dies ist auch nur recht und billig, da der bisherige Rechtsanwalt am Abschluss des Vergleichs in keiner Weise beteiligt war und darauf keinen Einfluss mehr nehmen konnte. Alles andere würde einen Vertrag zu Lasten Dritter darstellen.

63
Die grundsätzlichen Bedenken des jetzigen Klägervertreters gegen die Flucht in die Säumnis erscheinen schon deshalb nicht überzeugend, weil sich die Klägerin im Regressverfahren – sicher auf Anraten des Klägervertreters – nach Hinweis auf die fehlende Schlüssigkeit durch das Erstgericht selbst in die Säumnis gerettet hat und dort ein Versäumnisurteil gegen sich ergehen ließ. Hierdurch erhoffte sich der Klägervertreter zu Recht, ergänzend vortragen zu können, um den Bedenken des Erstgerichts im Hinblick auf die Schlüssigkeit der Klage Rechnung tragen zu können. Warum dies dann nicht auch im Bezugsverfahren möglich gewesen sein sollte, um die Klage des Beklagten schlüssig zu machen, erschließt sich nicht. Denn der Rechtsanwalt darf die ihm zur Verfügung stehenden Reparaturmöglichkeiten zur Behebung vorangegangener eigener oder fremder Pflichtverletzungen nicht ungenutzt verstreichen lassen.
bb.) Alternative Möglichkeit der Klagerücknahme:
64
Denkbar wäre alternativ auch eine Flucht in die Klagerücknahme gewesen, wobei allerdings dieser Fluchtweg ab dem Beginn der mündlichen Verhandlung von der Zustimmung des Beklagten abhängig gewesen wäre (§ 269 Abs. 1 ZPO). Da mit einer Klagerücknahme zwar zwingend die Übernahme der Prozesskosten verbunden gewesen wäre, diese aber in voller Höhe vom Beklagten hätten verlangt werden können – bei gleichzeitigem Erhalt der vollen ursprünglichen Klageforderung von 18.909,61 € gegen die dortigen Beklagten –, hätte auch dieser Weg ernsthaft in Betracht gezogen werden müssen. In jedem Fall sind die Kosten für eine Klagerücknahme deutlich geringer als der mit dem ungünstigen Vergleichsabschluss verbundene Forderungsverzicht, der in keinem Fall in voller Höhe zu Lasten des Beklagten gehen kann. Wäre die Klagerücknahme erst im Termin erfolgt vor Antragstellung, wären hierfür Kosten von insgesamt 3.799 € angefallen (Gerichtskosten 319 €, Anwaltskosten 2x 1,3 Verfahrensgebühr 904,80 € = 1.809,60 € = 2.128,60 €; 1,2 Terminsgebühr: 2x 835,20 € = 3.799 €). Möglicherweise hätte auch schon vor dem Termin die Klage zurückgenommen werden können. Dies hängt davon ab, zu welchem Zeitpunkt die Übernahme des Mandats durch den neu hinzugekommenen Klägervertreter erfolgt ist und ob hierfür vor dem Termin der mündlichen Verhandlung am 16.11.2020 noch ausreichend Zeit zur Verfügung stand. Bei einer Klagerücknahme vor dem Termin wären die Kosten für die Klagerücknahme wegen des Wegfalls der Terminsgebühr sogar noch günstiger ausgefallen (2.128,60 €). Jedenfalls wäre eine erneute Klageerhebung ohne Rechtsverlust für die Klägerin ohne weiteres möglich gewesen, da zu diesem Zeitpunkt das selbständige Beweisverfahren noch nicht förmlich beendet war und deshalb keine Verjährung der geltend gemachten Ansprüche drohte. Vorzugswürdig wäre aber sicherlich vorliegend die Flucht in die Säumnis gewesen, da außer den Säumniskosten keine weiteren Prozesskosten angefallen wären und keine unnötige zeitliche Verzögerung bei der Rechtsverfolgung eingetreten wäre.
cc.) Haftungsquote:
65
Das Berufungsgericht hält nach Abwägung aller für die Schadensentstehung und deren Verursachung maßgeblichen Umstände einen Mitverschuldensanteil der Klägerin von 2/3 für angemessen. Bei einem Vergleichsabschluss, der einen Zahlbetrag vorgesehen hätte, der bei ca. 2/3 der Klageforderung gelegen hätte, wäre der Vergleichsabschluss nicht zu beanstanden gewesen und der Beklagte wäre mit 1/3 am Schaden berechtigterweise zu beteiligen gewesen. Da die Klägerin insoweit „ohne Not“ auf insgesamt über 84% der Klageforderung verzichtet hat, muss sie den Schaden überwiegend allein tragen. Trotz des der Höhe nach unangemessenen Vergleichsabschlusses und des Verzichts auf die Flucht in die Säumnis erscheint andererseits die Annahme eines Alleinverschuldens des hinzutretenden und hierfür verantwortlichen zweiten Rechtsanwalts i.S.d. § 254 BGB nicht angemessen, so dass ein gänzlicher Wegfall der Haftung des Beklagten als zuerst tätiger Rechtsanwalt nicht in Betracht kommt, zumal dieser durch seine unzureichende Prozessführung die für die Klägerin missliche prozessuale Lage erst geschaffen hatte.
66
Die Weigerung der Klägerin, sich in die Säumnis zu retten, führt damit zwar nicht zu einer Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs, aber jedenfalls zu einem Mitverschulden der Klägerin an der Schadensentstehung und damit zu einer Anspruchskürzung gemäß § 254 II 2 BGB i.V.m. § 278 BGB um 2/3.

5. Zinsen:
67
Der Zinsanspruch folgt aus § 291 BGB.
68
III. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO.
69
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.
70
Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen gemäß § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. Die entscheidungserheblichen Rechtsfragen sind durch höchstrichterliche Rechtsprechung geklärt. Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung.