

# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 227/90

### URTEIL

Verkündet am:  
13. Februar 1992  
Thiesies  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Rechtsanwalt Fritz J. B. [REDACTED],  
R. [REDACTED]straße [REDACTED], M. [REDACTED],
2. Rechtsanwalt Harald D. R. [REDACTED],  
F. [REDACTED] Straße [REDACTED] M. [REDACTED],

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]  
und Dr. v. [REDACTED] -

g e g e n

Valentine S. [REDACTED],  
R. [REDACTED] Straße [REDACTED], M. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

WII

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat  
auf die mündliche Verhandlung vom 13. Februar 1992  
durch die Richter Dr. Schmitz, Dr. Kreft, Dr. Fischer,  
Dr. Zugehör und Dr. Ganter

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten zu 1)  
wird das Urteil des 31. Zivilsenats  
des Oberlandesgerichts München vom  
23. Juli 1990 wegen der Kostenent-  
scheidung und insoweit aufgehoben,  
als der Beklagte zu 1) wegen der in  
erster Instanz des Rechtsstreits  
25 O 13717/87 Landgericht München I  
angefallenen Kosten der Gegnerin  
(96.702,78 DM) verurteilt worden  
ist, an die Klägerin mehr als  
30.766,59 DM nebst 4 % Zinsen vom  
7. Juli 1988 bis 8. Mai 1989 und 8 %  
Zinsen seit 9. Mai 1989 zu zahlen,  
mithin in Höhe von 64.468,52 DM  
nebst 4 % Zinsen ab 7. Juli 1988 bis  
8. Mai 1989 und 8 % Zinsen ab  
9. Mai 1989.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sa-  
che zur anderweiten Verhandlung und  
Entscheidung, auch über die noch of-

- 3 -

fenen Kosten der Revision, an das  
Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

### Tatbestand

Die Klägerin nimmt den Beklagten zu 1) wegen Verletzung anwaltlicher Pflichten auf Schadensersatz in Anspruch.

Sie ist zusammen mit Heinz S. [REDACTED] und Elfriede N. [REDACTED] Miteigentümerin zweier Grundstücke in [REDACTED]. Durch Vertrag vom 25. Juli 1961 war für die Rechtsvorgängerin der Firma D. [REDACTED] C. [REDACTED] ein Erbbaurecht an diesen Grundstücken bestellt. Wegen des Erbbauzinses war eine Anpassungsklausel vereinbart, die in einem notariellen Nachtrag vom 20. Juli 1971 neu abgefaßt wurde. Die Erhöhung des Zinses war danach von der Entwicklung des vom statistischen Bundesamt festgestellten durchschnittlichen Jahrespreisin- dexes für die Lebenshaltung eines Vierpersonen-Arbeitnehmerhaushaltes mit mittlerem Einkommen abhängig.

Im Jahre 1985 beauftragten die drei Miteigentümer den Beklagten zu 1) mit der Durchsetzung einer über die vertragliche Anpassung hinausgehenden Erhöhung des Zinses, die nach ihrer Ansicht wegen der zwischenzeitlichen Wertsteigerung der Grundstücke berechtigt war. Der Beklagte zu 1) bestätigte der Klägerin, er werde kostenverursachende Maßnahmen nur im Rahmen einer zu erwartenden Deckungszusage ihrer



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Rechtsschutzversicherung treffen. Die Deckungssumme betrug 50.000 DM. Nach Erteilung der Deckungszusage erhob der Beklagte namens der Klägerin gegen die Firma D. C. Klage, der die übrigen Miteigentümer im Laufe des Rechtsstreits als Kläger beitraten. Den Streitwert gab er mit 100.000 DM an. Er beantragte, die Firma zu verurteilen, einer Neufestsetzung des Erbbauzinses in einer in das Ermessen des Gerichtes gestellten Höhe zuzustimmen. Zur Begründung führte er aus, der sich im Jahre 1987 auf 72.000 DM pro Jahr belaufende Zins werde einer seit 1961 fortschreitenden Wertsteigerung von 400.000 DM auf 8 Mio DM nicht gerecht. Das Landgericht wies die Klage als unbegründet ab. Im Berufungsverfahren bezifferte die nunmehr vom Beklagten zu 2) vertretene Klägerin auf Hinweis des Gerichts ihren Anspruch und beantragte die Verurteilung der Prozeßgegnerin zur Zahlung eines jährlichen Erbbauzinses von 600.000 DM. Das Oberlandesgericht wies die Berufung zurück und setzte den Streitwert für beide Instanzen auf 13,2 Mio DM fest.

Im vorliegenden Rechtsstreit hat die Klägerin den Ausgleich der durch ihre Rechtsschutzversicherung nicht gedeckten Kosten des Rechtsstreits und weiterer Verfahrenskosten in einem Umfang von ca. 470.000 DM nebst Zinsen geltend gemacht. Hierin enthalten ist ein Betrag von 96.702,78 DM für in erster Instanz angefallene außergerichtliche Kosten der Gegenpartei. Auf diese Summe hat die Rechtsschutzversicherung der Klägerin 1.467,67 DM gezahlt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat den Beklagten zu 1) zur Zahlung von 469.735,16 DM nebst Zinsen und den Beklagten zu 2) gesamtschuldnerisch haftend mit dem Beklagten zu 1) zur Zahlung von

161.028,61 DM nebst Zinsen verurteilt. Die Annahme der Revision der Beklagten hat der Senat überwiegend abgelehnt. Von der Ablehnung nicht erfaßt ist lediglich der Teil der Revision des Beklagten zu 1), der sich gegen die Verurteilung zur Zahlung von erstinstanzlichen außergerichtlichen Kosten der Gegenpartei des Vorprozesses in Höhe eines Betrages von 64.468,52 DM nebst Zinsen richtet. Darauf hat der Beklagte zu 1) seinen Revisionsantrag beschränkt.

#### Entscheidungsgründe

Soweit die Annahme der Revision nicht abgelehnt worden ist, hat das Rechtsmittel Erfolg.

In diesem Umfang hält das Berufungsurteil einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Wie der Senat bereits in seinem den Parteien bekannten Beschluß über die Annahme der Revision vom 10. Oktober 1991 ausgeführt hat, hafteten die Kläger des Vorprozesses aufgrund ihrer Stellung als Streitgenossen gemäß § 100 Abs. 1 ZPO für die außergerichtlichen Kosten der Gegenpartei nach Kopfteilen. Mithin entfielen 2/3 dieser Kosten von insgesamt 96.702,78 DM auf die Kläger S [REDACTED] und N [REDACTED], d.h. auf jeden von ihnen 32.234,26 DM. Diese Kosten hatten sie der Prozeßgegnerin zu erstatten. Umstände, die eine Freistellungsverpflichtung der Klägerin gegenüber S [REDACTED] und N [REDACTED] begründen könnten, sind nicht festgestellt. Soweit die Klägerin ohne Rechtspflicht zugunsten ihrer Streitgenossen Zahlungen an die Prozeßgegnerin geleistet hat, ist hierin

ein dem Beklagten zu 1) aufgrund seines vertragswidrigen Verhaltens zuzurechender Schaden nicht zu sehen. In Höhe von 64.468,52 DM nebst Zinsen kann das Berufungsurteil mit- hin keinen Bestand haben.

Die Zurückverweisung gibt dem Berufungsgericht Gelegenheit zu prüfen, ob die Klägerin aus abgetretenem Recht ihrer früheren Streitgenossen S ■■■■ und N ■■■■ die auf diese entfallenden außergerichtlichen Kosten der Gegenseite von dem Beklagten zu 1) ersetzt verlangen kann. Auf der Grundlage des bisherigen Prozeßstoffs läßt sich nicht abschließend feststellen, daß S ■■■■ und N ■■■■ aufgrund der Pflichtverletzung des Beklagten zu 1) ein abtretbarer Schadensersatzanspruch zustand. Insbesondere steht bislang nicht fest, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang eine zugunsten der beiden früheren Streitgenossen bestehende Rechtsschutzversicherung Deckungsschutz gewährt hat (vgl. Schriftsatz d. Beklagten v. 5. Juni 1989 Bl. 6 = Bl. 32 d.A.).

Schmitz

Kreft

Fischer

Zugehör

Ganter