

OLG Koblenz

Beschluss

vom 07.05.2020

3 U 2182/19

BGB § 823 Abs. 2; HOAI § 3; RDG § 2 Abs. 1

1. Erteilt ein mit der Ausführungsplanung und Mitwirkung bei der Vergabe beauftragter Architekt (Leistungsphasen 5 bis 7) dem Bauherrn in einer unklaren Vertragssituation den Rat, ein konkretes Gestaltungsrecht (hier: Kündigung) auszuüben, handelt es sich dabei um eine Rechtsdienstleistung im Sinne des § 2 RDG, die nur in dem gesetzlich zugelassen Umfang zulässig ist (§ 3 RDG).*)

2. Bei der Beurteilung der Frage, ob eine Rechtsdienstleistung eines Architekten nach § 5 Abs. 1 RDG als Nebenleistung zulässig ist, ist zu Gunsten des Architekten ein großzügiger Maßstab anzulegen, weil Architektenleistungen in vielfacher Hinsicht Berührungen zu Rechtsdienstleistungen haben. Dies gilt besonders vor dem Hintergrund, dass - jedenfalls in einigen Leistungsphasen nach HOAI - Rechtsdienstleistungskompetenzen des Architekten als Teil ihres vertraglichen Pflichtenprogramms angesehen werden.)*

3. Auch unter Zugrundlegung dieses großzügigen Maßstabs werden die Grenzen der erlaubten Nebenleistung spätestens dann verlassen, wenn der Architekt in Bezug auf die Geltendmachung konkreter Sekundärrechte im Außenverhältnis tätig wird. Hierbei handelt es sich in der Regel um komplexe Rechtsdienstleistungen, die häufig ein erhebliches Risikopotential für den Auftraggeber haben und damit den Angehörigen der rechtsberatenden Berufe vorzubehalten sind.)*

OLG Koblenz, Beschluss vom 07.05.2020 - 3 U 2182/19

Sachverhalt:

Der Beklagte ist Architekt. Er beriet die Klägerin im Zusammenhang mit der energetischen Sanierung ihres Einfamilienhauses. Nach Durchführung des Ausschreibungsverfahrens für die Wärmedämmputz- und Betonsanierungsarbeiten übersandte die Klägerin ein vom Beklagten vorformuliertes Auftragschreiben an den obsiegenden Bieter, die F-GmbH, und bat um Auftragsbestätigung binnen zwei Wochen. In der Folgezeit kam es zu mehreren Gesprächen mit der F-GmbH über Umfang und Zeitpunkt der Arbeiten. Zu einer förmlichen Bestätigung des Auftrags durch die F-GmbH kam es indes nicht. Daraufhin erteilt der Beklagte der Klägerin den Rat, den Auftrag zu kündigen und formulierte ein Kündigungsschreiben für die Klägerin vor. Mit diesem Schreiben kündigte die Klägerin den Auftrag. Der Beklagte bestätigte gegenüber dem Geschäftsführer der F-GmbH im Anschluss, dass diese Kündigung wirksam sei. Die F-GmbH wertete das Schreiben der Klägerin als freie Kündigung und verlangte von ihr Kündigungsvergütung. Über diesen Anspruch einigte sich die nunmehr anwaltlich beratene Klägerin mit der F-GmbH außergerichtlich. Das Landgericht hat den Beklagten wegen unzulässiger Rechtsdienstleistung zu Schadensersatz verurteilt. Hiergegen richtete sich die Berufung des Beklagten. Auf den unten wiedergegebenen Hinweisbeschluss des Senats nahm der Beklagte die Berufung zurück.

In dem Rechtsstreit

....

hat der 3. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Koblenz durch den Vizepräsidenten des Oberlandesgerichts Grünewald, die Richterin am Oberlandesgericht Dr. Grein-Eimann und den Richter am Oberlandesgericht Müller am 07.05.2020 einstimmig beschlossen:

Der Senat erwägt, die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der 11. Zivilkammer - Einzelrichterin - des Landgerichts Trier vom 04.12.2019 durch Beschluss gemäß § **522** Abs. 2 ZPO zurückzuweisen.

Gründe:

Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung. Die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern eine Entscheidung des Berufungsgerichts nicht. Die Berufung hat auch offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg. Ein Termin zur mündlichen Verhandlung ist nicht geboten. Dem Beklagten wird eine Frist zur Stellungnahme gesetzt bis zum 29.05.2020. Es wird zur Vermeidung weiterer Kosten angeregt, die Berufung zurückzunehmen. In diesem Fall ermäßigen sich die Gerichtsgebühren von 4,0 auf 2,0 Gebühren (vgl. Nr. 1222 Kostenverzeichnis zum GKG). Die Gründe werden nachfolgend dargestellt:

I.

Einer Darstellung tatsächlicher Feststellungen i. S. d. § **540** Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO bedarf es nicht, weil ein Rechtsmittel gegen einen Zurückweisungsbeschluss gemäß § **522** Abs. 2 ZPO unzweifelhaft nicht zulässig ist, §§ **522** Abs. 2 S. 4, **540** Abs. 2, **313 a** Abs. 1 Satz 1 ZPO i. V. m. §§ **543**, **544** ZPO und § **26** Nr. 8 EGZPO.

II.

Die zulässige Berufung des Beklagten hat offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg. Das angefochtene Urteil beruht weder gemäß §§ **513** Abs. 1, **546** ZPO auf einer Rechtsverletzung, das heißt einer Nichtanwendung oder unrichtigen Anwendung einer Rechtsnorm, noch rechtfertigen die nach § **529** ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen eine andere Entscheidung. Das Landgericht hat den Beklagten zu Recht verurteilt, der Klägerin Schadensersatz in Höhe von 5.200,00 Euro nebst Zinsen zu leisten und ihr vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 2.036,33 Euro nebst Zinsen zu erstatten.

Der Anspruch der Klägerin ergibt sich aus § **823** Abs. 2 BGB i. V. m. § **2** Abs. 1, § **3** RDG. Der Beklagte hat durch den Rat, den der F-GmbH im März 2018 erteilten Auftrag zu kündigen, und die Erstellung des Entwurfs des entsprechenden Kündigungsschreibens eine Rechtsdienstleistung im Sinne des § **2** Abs. 1 RDG erbracht, die nach § **3** RDG unzulässig, insbesondere nicht gemäß § **5** Abs. 1 RDG als Nebenleistung zur Architektentätigkeit erlaubt, war (siehe unter 1.). Infolge des Verstoßes gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz scheiden vertragliche Ansprüche aus, bei den Bestimmungen des § **2** Abs. 1 und § **3** RDG handelt es sich aber um Schutzgesetze im Sinne des § **823** Abs. 2 BGB (2.). Der Beklagte handelte auch schuldhaft (3.). Infolge der unzulässigen Rechtsberatung kann die Klägerin Ersatz des an die F-GmbH gezahlten Betrags in Höhe von 5.200,00 Euro verlangen. Der Abschluss des außergerichtlichen Vergleichs durchbricht nämlich weder den Zurechnungszusammenhang (4.) noch hat die Klägerin durch diesen gegen ihre Schadensminderungspflicht gemäß § **254** Abs. 2 BGB verstoßen (5.). Etwaige durch Neuvergabe der ursprünglich an die F-GmbH vergebenen Aufträge ersparte Aufwendungen muss sich die Klägerin nicht auf ihren Schadensersatzanspruch anrechnen lassen (6.). Schließlich kann die Klägerin auch

Prozesszinsen sowie die Erstattung ihrer außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten verlangen (7.). Im Einzelnen:

1. Dadurch, dass der Beklagte der Klägerin zur Kündigung des Vertrags mit der F-GmbH geraten und das Kündigungsschreiben vorbereitet hat, hat er eine gemäß § 3 RDG unzulässige Rechtsdienstleistung erbracht.

a) Rechtsdienstleistung ist jede Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten, sobald sie eine rechtliche Prüfung des Einzelfalls erfordert (§ 2 Abs. 1 RDG). Die Tätigkeit muss sich auf eine wirkliche und sachverhaltsbezogene, nicht lediglich fingierte bzw. abstrakte Rechtssache einer bestimmten anderen - Rat suchenden - Person beziehen (vgl. BGH, **GRUR 2011, 539**). Dies war bei dem vom Beklagten gegebenen Rat sowie der Vorformulierung des Kündigungsschreibens der Fall. Es kommt für die Annahme einer Rechtsdienstleistung nicht entscheidend darauf an, ob der Beklagte - wie vom Landgericht festgestellt und von der Berufung angegriffen - die Frage, ob ein Vertrag mit der F-GmbH wirksam zustande gekommen ist, tatsächlich näher geprüft hat oder nicht. Eine Rechtsdienstleistung stellt es nämlich bereits dar, wenn in einer unklaren Vertragssituation zur Ausübung eines konkreten Gestaltungsrechts geraten wird. Bereits hierdurch wird jedenfalls beim Empfänger der Eindruck erweckt, der Erklärende sei zu einer rechtlichen Prüfung des Einzelfalls in der Lage und habe diese konkret auch vorgenommen.

Dies gilt erst recht, wenn die entsprechende Gestaltungserklärung sogar noch vorformuliert und deren Rechtswirksamkeit gegenüber dem Erklärungsempfänger bestätigt wird (siehe E-Mail des Beklagten an den Geschäftsführer der F-GmbH vom 31.07.2018, Anlage K 15, Bl. 48 des Anlagenhefts).

Soweit der Beklagte mit der Berufungsbegründung (dort Seite 3, Bl. 21 der eAkte) vorträgt, er habe die Klägerin nicht über die Frage beraten, ob der Vertrag gekündigt werden soll, steht dem der unstreitige Tatbestand des angefochtenen Urteils entgegen, in dem es heißt "Im Juli 2018 riet der Beklagte der Klägerin, den an die F-GmbH erteilten Auftrag aus wichtigem Grund zu kündigen." Nachdem der Beklagte keinen Tatbestandsberichtigungsantrag gestellt hat, bindet diese Feststellung den Senat gemäß § 314 Satz 1 ZPO (vgl. BGH, Urteil vom 28.05.2013, - **XI ZR 6/12**; Senat, Beschluss vom 27.05.2013, - 3U 1153/12).

b) Gemäß § 3 RDG ist die selbständige Erbringung außergerichtlicher Rechtsdienstleistungen nur in dem Umfang zulässig, in dem sie gesetzlich zugelassen wird. Vorliegend kommt als Erlaubnistatbestand einzig § 5 Abs. 1 Satz 1 RDG in Betracht. Danach sind Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit erlaubt, wenn sie als Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild gehören.

Ob eine Nebenleistung vorliegt, ist gemäß § 5 Abs. 1 Satz 2 RDG nach ihrem Inhalt, Umfang und sachlichen Zusammenhang mit der Haupttätigkeit unter Berücksichtigung der Rechtskenntnisse zu beurteilen, die für die Haupttätigkeit erforderlich sind. Insoweit nimmt der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen zunächst vollumfänglich auf die eingehende und überzeugende Würdigung des Landgerichts (LGU, Seite 4) Bezug, hinsichtlich derer die Berufung keine Rechtsfehler aufzeigt.

Dabei erkennt der Senat an, dass Architektenleistungen in vielfacher Hinsicht Berührungen zu Rechtsdienstleistungen haben (vgl. BeckOK-RDG/Hirtz, 13. Edition, § 5 Rn. 74) und deshalb zugunsten des Architekten ein großzügiger Maßstab bei der Bestimmung noch zulässiger Rechtsdienstleistungen anzulegen ist. Dies gilt besonders vor dem Hintergrund, dass - jedenfalls in einigen Leistungsphasen nach HOAI - den Architekten nicht nur umfangreiche Rechtsdienstleistungskompetenzen zugebilligt, sondern als Teil ihres vertraglichen Pflichtenprogramms angesehen werden (vgl. Deckenbrock/Henssler, RDG, 4. Aufl. 2015, § 5 Rn. 45 m. w. N.). Der von § 5 Abs. 1 RDG geforderte sachliche innere Zusammenhang der

Rechtsdienstleistung mit der Haupttätigkeit wird aber spätestens dann problematisch, wenn konkrete rechtliche Fragestellungen behandelt werden, die ohne Beeinträchtigung der Gesamterfüllung der Pflichten aus dem Architektenvertrag auch von dritten Rechtsberatern übernommen werden können. Es kann vorliegend offen bleiben, inwieweit dem Architekten noch gewisse rechtsdienstleistende Tätigkeiten im Bereich des Mängel- und Fristenmanagements zu gestatten sind (vgl. **OLG Düsseldorf, OLGReport 2006, 346** noch zum RBerG; zur Bedeutung des Wandels des Berufsbilds in diesem Zusammenhang Langen, AnwBl 2009, 436, 437), denn die Grenzen der erlaubten Nebenleistung werden jedenfalls dann verlassen, wenn der Architekt - wie hier - in Bezug auf die Geltendmachung konkreter Sekundärrechte im Außenverhältnis tätig wird (BeckOK-Hirtz, a. a. O. Rn. 80; Fuchs/Berger/Seifert/Sonntag, HOAI, 1. Aufl. 2016, 1. Teil G, Rn. 40; Krenzler, RDG, 2. Aufl. 2017, § 5 Rn. 49 m. w. N.). Hierbei handelt es sich in der Regel um komplexe Rechtsdienstleistungen, die häufig ein erhebliches Risikopotential für den Auftraggeber haben und damit den Angehörigen der rechtsberatenden Berufe vorzubehalten sind (vgl. Langen, AnwBl 2009, 436, 437).

c) Lediglich ergänzend sei angemerkt, dass die Annahme einer nach § 5 Abs. 1 RDG zulässigen Rechtsdienstleistung den Beklagten ebenfalls nicht von einer Haftung befreien würde. Denn in diesem Fall läge eine vertragliche Haftung aus §§ **631, 280** BGB wegen Falschberatung nahe (zu deren Anwendbarkeit auf zulässige Rechtsdienstleistungen von Architekten vgl. Fuchs/Berger/Seifert/Sonntag, a. a. O., Rn. 21).

2. Bezogen auf die unerlaubte Rechtsdienstleistung des Beklagten scheiden vertragliche Schadensersatzansprüche aus. Denn der Verstoß gegen § 3 RDG führt dazu, dass der zu Grunde liegende Vertrag jedenfalls insoweit gemäß § **134** BGB nichtig ist, wie er die unerlaubte Rechtsdienstleistung erfasst (vgl. Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 3. Aufl. 2020, § 3 RDG, Rn. 27). Ob die Nichtigkeit den gesamten Vertrag erfasst (vgl. BGH, **NJW 2000, 1560**) oder gemäß § 139 Teilnichtigkeit in Betracht kommt (vgl. Fuchs/Berger/Seifert/Sonntag, HOAI, 1. Aufl. 2016, G. Rn. 22 f.) kann vorliegend dahinstehen, da sich der Rechtsstreit ausschließlich auf Schadensersatzansprüche wegen der unerlaubten Rechtsdienstleistung beschränkt. Bei den §§ **2, 3** RDG handelt es sich um Schutzgesetze im Sinne des § **823** Abs. 2 BGB, deren Verletzung eine Schadensersatzpflicht begründen kann (vgl. BGH, **NJW-RR 2018, 1250**, 1254, Rn. 40 ff.; BGH, **NJW-RR 2019, 1524**, 1525, Rn. 19).

3. Der Beklagte hat auch schuldhaft gehandelt. Dabei bezieht sich das Verschulden allein auf die Schutzgesetzverletzung, also die Erbringung einer unzulässigen Rechtsdienstleistung, nicht auf die schädigende Wirkung derselben (vgl. Palandt/Sprau, 79. Auflage 2020, § 823 Rn. 61). Das Landgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die dem Beklagten zur Last zu legende Fahrlässigkeit zur Begründung eines Schadensersatzanspruchs aus § **823** Abs. 2 BGB ausreicht. Ein Vorsatzerfordernis besteht im Rahmen des § **823** Abs. 2 BGB nur, soweit straf- oder bußgeldbewährte Schutzgesetze verletzt werden, die ihrerseits vorsätzliches Handeln verlangen (vgl. Palandt/Sprau, a. a. O., § 823 Rn. 61). Die Verletzung des § **3** RDG ist indes nur unter den - hier nicht gegebenen - Voraussetzungen des § **20** RDG (insbesondere bei Inkassodienstleistungen) bußgeldbewährt. Mithin ist auf § **276** BGB zurückzugreifen.

Auch in der Sache nimmt das Landgericht zu Recht bezüglich der Erbringung der unzulässigen Rechtsdienstleistung zumindest fahrlässiges Handeln an. Der Beklagte hätte als Architekt erkennen müssen, nicht zur Beratung über die Kündigung berechtigt zu sein. Nach eigenem Vorbringen in der Berufung ist ihm zudem bekannt, dass er als juristischer Laie zur Erbringung derart komplexer Rechtsdienstleistungen auch nicht in der Lage ist.

4. Der Senat schließt sich dem Landgericht auch insoweit an, als es den an die F-GmbH gezahlten Betrag als adäquat kausalen Schaden der unerlaubten Rechtsdienstleistung

ansieht, obwohl die Klägerin diesbezüglich einen außergerichtlichen Vergleich abgeschlossen hat.

Zwar ist, da der Vergleichsschluss auf dem eigenen Verhalten und Entschluss der Klägerin beruhte, die Möglichkeit einer Unterbrechung des rechtlichen Zurechnungszusammenhanges in Betracht zu ziehen (vgl. BGH, Urteil vom 07.01.1993, - **IX ZR 199/91**). An dem erforderlichen haftungsrechtlichen Zusammenhang zwischen der unerlaubten Rechtsdienstleistung des Beklagten und der Schadensherbeiführung durch den Vergleich würde es aber nur dann fehlen, wenn die Klägerin durch den Abschluss dieses Vergleichs in ungewöhnlicher und unsachgemäßer Weise in den schadensträchtigen Geschehensablauf eingegriffen und eine weitere Ursache gesetzt hätte, die den Schaden endgültig herbeigeführt hätte (ständige Rechtsprechung des BGH, vgl. nur Urteile vom 21.05.1992, - **I ZR 175/90**, sowie vom 07.01.1993, - **IX ZR 199/91**, m. w. N.). Eine Haftung des Schädigers besteht demgegenüber jedenfalls dann, wenn für die Zweithandlung der Geschädigten ein rechtfertigender Anlass bestand oder wenn diese durch das haftungsbegründende Ereignis herausgefordert wurde und eine nicht ungewöhnliche Reaktion auf dieses Ereignis darstellt (BGH, Urteile vom 07.01.1993, - **IX ZR 199/91**; vom 29.10.1987, - **IX ZR 181/86 = DNotZ 1988, 383**, 386 f; vom 07.01.1988, - **IX ZR 7/87 = DNotZ 1989, 41**, 42; vom 03.12.1992, - **IX ZR 61/92**).

Ob der Abschluss eines Vergleichs den rechtlichen Zurechnungszusammenhang unterbricht, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Dabei sind die Erfolgsaussichten der Geschädigten im Falle einer gerichtlichen Entscheidung und ihr Interesse an einer raschen Streitbeendigung zu berücksichtigen (BGH, Urteile vom 07.01.1993, - **IX ZR 199/91**, und vom 29.10.1987, - **IX ZR 181/86**, a. a. O.).

Vorliegend stellte der Abschluss des außergerichtlichen Vergleichs durch die Klägerin eine nachvollziehbare Reaktion dar, die durch die unzulässige Rechtsdienstleistung des Beklagten herausgefordert wurde. Wie dem Senat als Bausenat bekannt ist, sind Kündigungen im Baurecht auch dann, wenn sie aus Sicht des Kündigenden auf einen wichtigen Grund gestützt werden können, häufig mit dem Risiko verbunden als freie Kündigung umgedeutet zu werden. Dies hat einen Anspruch des Werkunternehmers auf Kündigungsvergütung gemäß § **648** BGB bzw. § 8 Abs. 2 Nr. 2 Satz 1 VOB/B zur Folge (vgl. dazu zuletzt Senat, Beschluss vom 20.03.2020, 3 U 1895/19). Dieses Risiko zeigte sich auch im vorliegenden Fall, denn in unmittelbarer Reaktion auf die vom Beklagten empfohlene Kündigung sah sich die Klägerin mit anwaltlich geltend gemachten Ansprüchen der F-GmbH auf Kündigungsvergütung in Höhe von mindestens 12.702,77 Euro zuzüglich Anwaltskosten konfrontiert (vgl. Schreiben vom 27.08.2018, Anlage K 16, Bl. 49 f. des Anlagenhefts).

Dass der geltend gemachte Anspruch auf Kündigungsvergütung bestand, war auch nicht unwahrscheinlich. Denn dies hing allein davon ab, ob die Beklagte sich - wie sie behauptet - bereits im Rahmen des Gesprächstermins am 26.03.2018 mündlich oder nach Übersendung ihres Auftrags Schreibens vom 29.03.2018 (Anlage K 25, Bl. 104 des Anlagenhefts) jedenfalls konkludent mit der F-GmbH vertraglich geeignet hatte. Hierfür spricht neben der Reaktion der F-GmbH auf die Kündigung auch, dass der Beklagte die F-GmbH in der Folgezeit im Rahmen der Bauausführungsplanung bereits berücksichtigte (siehe z. B. Anlage K 26, Bl. 105 des Anlagenhefts). Letztlich bedarf es - wie das Landgericht zu Recht angenommen hat (LGU, Seite 4 f., Bl. 70 f. d. Papierakte) - im vorliegenden Rechtsstreit indes keiner endgültigen Entscheidung, ob der Vertrag wirksam geschlossen wurde und damit der Anspruch auf Kündigungsvergütung gegeben war. Ausreichend ist vielmehr, dass nach objektiver ex-ante Sicht aus der Perspektive der Klägerin ein erhebliches Risiko bestand, im Falle einer gerichtlichen Auseinandersetzung nebst Beweisaufnahme zu unterliegen. Vor dem Hintergrund, dass die unzulässige Rechtsdienstleistung des Beklagten die Klägerin in diese Situation gebracht hat, war es legitim diese außergerichtlich durch Abschluss eines Vergleichs einer endgültigen Klärung zuzuführen. Dies gilt erst recht vor dem Hintergrund, dass sich die

Klägerin dabei anwaltlich beraten ließ und die Vergleichssumme - selbst, wenn man lediglich von 12.702,77 Euro nebst Anwaltskosten ausgeht - bei weniger als 40 % des geforderten Betrags lag.

5. Aus denselben Gründen muss sich die Klägerin auch nicht wegen Verstoßes gegen ihre Schadensminderungspflicht aus § **254** Abs. 2 BGB einen Mitverschuldensanteil anrechnen lassen. Sie war entgegen der Ansicht der Berufung nicht verpflichtet, dem Beklagten die Gelegenheit zu geben, sie anstelle eines Vergleichs von Ansprüchen der F-GmbH freizustellen. Denn die Freistellungsverpflichtung hätte nichts daran geändert, dass die Klägerin sich auf einen - ggf. langwierigen - Passivprozess hätte einlassen müssen. Dies ist ihr - jedenfalls bei einem ungewissen Ausgang und den bestehenden Prozessrisiken - nicht zuzumuten (vgl. BGH, **NJW-RR 2009, 130**).

Etwas Anderes ergibt sich auch nicht aus der Erwägung, dass eine unzureichende Verteidigung im gerichtlichen Verfahren einen Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht begründen kann (vgl. OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 01.07.2004, - **1 U 54/03**). Denn es macht einen Unterschied, ob sich eine Geschädigte bewusst entscheidet sich einem Passivprozess auszusetzen oder ob sie diesen in wirtschaftlich vertretbarer Weise vermeiden will. Während es im ersteren Fall zuzumuten ist, den Prozess bestmöglich zu führen, ist es untunlich einer Geschädigten die nicht gewollte Prozessführung aufzubürden, obwohl die Möglichkeit besteht, zu dessen Vermeidung einen in Anbetracht der Prozessrisiken vertretbaren Vergleich abzuschließen.

6. Die Klägerin muss sich auf ihren Schadensersatzanspruch auch nicht nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung eine Ersparnis anrechnen lassen, die sie dadurch erzielt habe, dass der nach Kündigung der F-GmbH beauftragte Unternehmer keine Ortgangverbreiterung vorgenommen habe. Die Vorteilsausgleichung dient dazu, den Schädiger nicht unbillig zu belasten, wenn die schädigende Handlung neben Nachteilen auch Vorteile brachte (vgl. Palandt/Grüneberg, a. a. O., Vorb. § **249** BGB Rn. 67).

Vorliegend ergibt sich der Vorteil aber nicht aus der schädigenden Handlung, sondern daraus, dass die Klägerin im Anschluss auf einen Teil der - infolge der Beratung durch den Beklagten ausgeschriebenen - Leistungen verzichtete und insoweit, anders als von der F-GmbH geschuldet, auch keine Gegenleistung (Ortgangverbreiterung) erhielt. Die behauptete Ersparnis korrespondiert mithin bereits nicht mit ihrem Schaden, sondern ist ausschließlich auf eine Änderung des Leistungsumfangs zurückzuführen. Der Beklagte kann sich insoweit auch nicht darauf berufen, die Beauftragung der Ortgangsverbreiterung sei von vornherein nicht erforderlich gewesen und die Klägerin daher von einem für sie nachteiligen Vertrag befreit worden. Denn die Ausschreibung der Leistungen und Verhandlungen mit der F-GmbH wurden durch den Beklagten geführt, der der Klägerin unstreitig dazu geraten hat, diese mit dem angebotenen Leistungsumfang zu beauftragen.

7. Der Schadensersatzanspruch aus § **823** Abs. 2 BGB i. V. m. §§ **2, 3** RDG umfasst auch die außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten der Klägerin für deren außergerichtliche Interessenwahrnehmung gegenüber der F-GmbH. Diese belaufen sich unstreitig auf 2.036,33 Euro. Der Anspruch auf Prozesszinsen ergibt sich aus §§ **291, 288** Abs. 1 Satz 2 BGB

III.

Der Senat beabsichtigt, den Streitwert für das Berufungsverfahren auf 7.236,33 Euro festzusetzen. Bei den geltend gemachten außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten handelt es sich nicht um Nebenforderungen im Sinne des § **4** Abs. 1 ZPO, da sie nicht die Durchsetzung des Anspruchs auf Erstattung des Vergleichsbetrags gegenüber dem Beklagten, sondern die Abwehr des Anspruchs der F-GmbH auf Zahlung von Kündigungsvergütung betreffen.

Hinweis:

Die Berufung wurde zurückgenommen