

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB §§ 666, 667, 810; BRAO § 50; KO § 6

Zu den Ansprüchen des Konkursverwalters gegen den Rechts-
anwalt des Gemeinschuldners auf Herausgabe von Handakten und
Einsichtnahme in die Handakten.

BGH, Urt. v. 30. November 1989 - III ZR 112/88 - OLG Frankfurt/Main
LG Frankfurt/Main

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 112/88

Verkündet am:
30. November 1989
Mayer
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Dr. Wolfgang Petereit,
als Konkursverwalter der Firma Internationale Baumaschinen
Holding AG (IBH), dienstansässig Kaiserstraße 24 a, Mainz,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Krämer -

g e g e n

den Rechtsanwalt und Notar Dr. Hans Jürgen Hellwig,
dienstansässig Bockenheimer Landstraße 51, Frankfurt
am Main 1,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Büttner -

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. November 1989 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter Kröner, Dr. Halstenberg, Dr. Rinne und Dr. Wurm

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 6. April 1988 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Der Kläger ist Konkursverwalter über das Vermögen der im November 1983 zusammengebrochenen Firma IBH-Holding-AG. Der Beklagte war mit seinen Sozien für die Gemeinschuldnerin seit deren Gründung im Jahre 1975 als Rechtsanwalt und Notar tätig gewesen, insbesondere im Zusammenhang mit Kapitalerhöhungen in der Zeit von 1979 bis 1982. Die Sozien des Beklagten hatten die Kapitalerhöhungsbeschlüsse beurkundet; der Beklagte hatte diese entworfen und durch Einholung der erforderlichen Unterlagen, wie Vollmachten für die Hauptversammlungen, Zeichnungsscheine, Bankbestätigungen und Handelsregisteranmeldungen, vorbereitet. Dabei stand der Beklagte in mündlichem, fernmündlichem, schriftlichem und fernschriftlichem Kontakt zu den Mitgliedern des damaligen Vorstandes und dem Vorsitzenden des Aufsichtsrats der Gemeinschuldnerin.

Nach der Konkurseröffnung leitete die Staatsanwaltschaft Koblenz ein Ermittlungsverfahren gegen den Vorstandsvorsitzenden und mehrere andere Personen ein, darunter auch den Beklagten. Die gegen den Beklagten gerichteten Ermittlungen betreffen den Straftatbestand des § 399 Abs. 1 Nr. 4 AktG. Es geht um die Frage, ob die Kapitalerhöhungen der Gemeinschuldnerin wahrheitswidrig als Barkapitalerhöhungen bezeichnet worden sind, obwohl möglicherweise tatsächlich nur Sacheinlagen geleistet worden waren, und ob der Beklagte zu etwaigen falschen Angaben Beihilfe geleistet hat. Aufgrund richterlicher Anordnung wurden am 7. Mai 1984 die Büroräume des Beklagten und seiner Sozien durchsucht. Dabei wurden

insgesamt 56 Ordner mit Anwalts- und Notarakten des Beklagten und seiner Sozien beschlagnahmt, die das Berater- und Betreuerverhältnis mit der Gemeinschuldnerin betreffen.

Auf Antrag der Rechtsanwälte Pünder, Volhard und Weber als Vertreter einer durch den Konkurs geschädigten Firmengruppe stellte die Staatsanwaltschaft diesen in Aussicht, ihnen Einsicht in die beschlagnahmten Akten zu gewähren. Eine ähnliche EntschlieÙung erging zugunsten des Klägers, dem die Akteneinsicht über das Amtsgericht - Konkursgericht - Mainz gewährt werden sollte. Noch vor Durchführung der Akteneinsicht wurden jedoch beide Verfügungen durch Beschluß des 2. Strafsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 22. Februar 1985 (2 VAs 21/84) auf Antrag des Beklagten und seiner Sozien aufgehoben. Durch einen weiteren Beschluß des Oberlandesgerichts Koblenz vom 23. Oktober 1986 (2 VAs 8/86) wurde auch zwei Vorstandsmitgliedern der Gemeinschuldnerin die Akteneinsicht verweigert.

Der Kläger verlangt nunmehr von dem Beklagten Herausgabe der von der Staatsanwaltschaft Koblenz beschlagnahmten Unterlagen, nämlich Korrespondenz und Telefonnotizen, betreffend im einzelnen bezeichnete Kapitalerhöhungen aus den Jahren 1979 bis 1982. Hilfsweise begehrt er, ihm zu gestatten, die Unterlagen einzusehen und Kopien zu fertigen; höchst hilfsweise, ihm zu gestatten, die Einsichtnahme im Beisein des Beklagten durchzuführen.

Der Kläger hat in seiner Eigenschaft als Konkursverwalter den Beklagten von dessen Schweigepflicht als Rechtsanwalt und Notar entbunden; auch die noch amtierenden

Vorstandsmitglieder der Gemeinschuldner haben Entbindungserklärungen abgegeben, ebenso der ausgeschiedene frühere Vorstandsvorsitzende. Zur Begründung der Klage trägt der Kläger vor, die Kenntnis von den Unterlagen sei für ihn notwendig, um Schadensersatzansprüche gegen den Beklagten, den früheren Vorstandsvorsitzenden sowie weitere Personen und Firmen im Zusammenhang mit den Kapitalerhöhungen zu prüfen.

Der Beklagte hat sich dagegen auf seine Verschwiegenheitspflicht als Rechtsanwalt und Notar berufen, von der er nicht wirksam befreit worden sei, weil nicht alle Organmitglieder der Gemeinschuldnerin, mit denen er seinerzeit Verhandlungen und Besprechungen geführt habe, Entbindungserklärungen abgegeben hätten.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. (Das Berufungsurteil ist veröffentlicht in WM 1989, 1171). Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Begehren weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

1. Zutreffend sind die Vorinstanzen davon ausgegangen, daß die Klage zulässig ist.

a) Der Klageantrag leidet nicht unter mangelnder Bestimmtheit (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 2. Alternative ZPO). Der Kläger hat die einzelnen Kapitalerhöhungen, auf die sich sein Herausgabe- und Einsichtnahmeverlangen bezieht, hinreichend genau bezeichnet. Der in Rede stehende Schriftwechsel ist durch seine Beziehung zu den einzelnen Kapitalerhöhungen und durch die Angabe des jeweils anderen Beteiligten jedenfalls individualisierbar; das gleiche gilt von den Telefonnotizen. Eine noch genauere Bezeichnung ist dem Kläger zumindest nach seinem für das Revisionsverfahren als richtig zu unterstellenden Vorbringen nicht möglich. Umgekehrt kann der Beklagte dem Klageantrag entnehmen, welches Risiko für ihn besteht, und kann sich umfassend dagegen verteidigen (vgl. zu diesem Gesichtspunkt: BGH Urteil vom 26. Januar 1983

- IVb ZR 355/81 = NJW 1983, 1056 m.w.Nachw.). Der Umstand, daß die Vollstreckung eines etwaigen obsiegenden Urteils mit Schwierigkeiten verbunden sein mag, nimmt dem Antrag noch nicht jede Vollstreckungsfähigkeit, im Unterschied zu den Fällen, die den Urteilen des Bundesgerichtshofs vom 26. Januar 1983 (aaO: "Vorlage aller Belege zu den sich aus der Auskunft ergebenden Positionen") und vom 24. November 1980 zugrunde lagen (II ZR 194/79 = NJW 1981, 749: "an der Durchführung der Auseinandersetzung und Erstellung der Auseinandersetzungsbilanz ... mitzuwirken"). Die in das Vollstreckungsverfahren verlagerten Abgrenzungsschwierigkeiten zur Reichweite der Mitwirkungs- und Vorlegungspflicht (Urteil vom 26. Januar 1983 aaO) werden hier vielmehr durch die vom Kläger gemachten Angaben sowohl für die Vollstreckungsorgane als auch für den Beklagten auf ein zumutbares Maß abgemildert.

b) Der Umstand, daß der Beklagte mit anderen Rechtsanwälten und Notaren in einer Sozietät verbunden ist, steht der Zulässigkeit einer gegen ihn allein gerichteten Klage nicht entgegen. Die beanspruchte Aktenherausgabe oder -einsicht betrifft kein Rechtsverhältnis, das gegenüber allen Mitgliedern der Sozietät als notwendigen Streitgenossen (§ 62 ZPO) nur einheitlich festgestellt werden könnte (anders als im umgekehrten Fall, daß eine Sozietät eine gemeinschaftliche Forderung einklagt; vgl. dazu BAG NJW 1972, 1388). Es geht hier vielmehr um Pflichten, die den Beklagten in seiner persönlichen Verantwortung als mit einer Geschäftsbesorgung Beauftragten treffen und deshalb von ihm selbst ohne Beteiligung seiner Sozien erfüllt werden können und müssen. Soweit sich der Klageantrag über Schreiben und Gesprächsnotizen verhält, die nicht von dem Beklagten selbst, sondern von anderen Mitgliedern seiner Sozietät gefertigt worden sind, ist der Beklagte möglicherweise nicht passivlegitimiert; das ist aber eine Frage der Begründetheit der Klage, nicht ihrer Zulässigkeit.

c) Die Rechtskraft der Beschlüsse des Oberlandesgerichts Koblenz vom 22. Februar 1985 (2 VAs 21/84) und vom 23. Oktober 1986 (2 VAs 8/86) schließt die Zulässigkeit der hier in Rede stehenden Zivilklage ebenfalls nicht aus. In jenen Justizverwaltungssachen (§§ 23 ff EGGVG) ging es ausschließlich darum, ob die Staatsanwaltschaft bestimmten Personen und Dienststellen Akteneinsicht zu gewähren hatte (vgl. auch BVerfG NStZ 1987, 286). Hier dagegen geht es um einen bürgerlich-rechtlichen Anspruch des Klägers gegen den Beklagten auf Herausgabe der Akten oder auf Zustimmung zur

Akteneinsicht. Schon aus diesem Grund besteht keine Identität des Streitgegenstandes. Die Bindungswirkung jener Beschlüsse würde auch nicht so weit reichen, daß die Staatsanwaltschaft gehindert wäre, dem Kläger mit Zustimmung des Beklagten Akteneinsicht zu gewähren. Wird der Beklagte im Zivilprozeß zur Erteilung der Zustimmung verurteilt, so läge in den vom Oberlandesgericht Koblenz für entscheidend erachteten Punkten, nämlich, ob eine in den Schutzbereich des Grundgesetzes (Art. 12) fallende Schweigepflicht des Beklagten besteht und ob ein schutzwürdiges Geheimhaltungsinteresse der früheren Vorstandsmitglieder der Gemeinschuldnerin gegeben ist, ein neuer Sachverhalt vor, über den die Staatsanwaltschaft und das Oberlandesgericht bei einem erneuten Antrag auf Akteneinsicht ohne Bindung an die früheren Beschlüsse entscheiden könnten und müßten.

2. Das Berufungsgericht hat die Klageabweisung im wesentlichen mit der Erwägung begründet, dem Herausgabe- und Einsichtnahmeverlangen des Klägers stehe die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht des Beklagten entgegen. Der Kläger habe als Konkursverwalter den Beklagten davon nicht wirksam entbinden können, da diese Pflicht nicht ausschließlich Tatsachen betreffe, die für die Konkursmasse von Bedeutung seien, sondern auch persönliche Belange der an den Besprechungen mit dem Beklagten beteiligten Organmitglieder der Gemeinschuldnerin. Insoweit lägen jedoch Entbindungserklärungen aller Mitglieder nicht vor.

Dies hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand.

II.

Der Anspruch des Klägers auf Herausgabe der die anwaltliche Tätigkeit des Beklagten betreffenden Akten richtet sich nach § 667 BGB i.V.m. § 50 BRAO; der Anspruch auf Einsichtnahme in diese Akten nach § 666 BGB.

1. Grundlage der anwaltlichen Tätigkeit des Beklagten war ein auf Geschäftsbesorgung gerichteter Dienstvertrag mit der Gemeinschuldnerin (§§ 675, 611 BGB; vgl. zur Rechtsnatur des Anwaltsdienstvertrages: Feuerich, BRAO 1987 § 45 Rn. 18, 19 m.w.Nachw.). Dieser Vertrag ist mit Konkurseröffnung erloschen (§ 23 Abs. 2 KO). Für ein - vom Beklagten darzulegendes und zu beweisendes - Fortbestehen des Mandats nach der Ausnahmeregelung des § 23 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 KO, weil es sich etwa nicht auf das zur Konkursmasse gehörende Vermögen der Gemeinschuldnerin bezogen habe, fehlt es an jeglichen tatsächlichen Anhaltspunkten. Daraus folgt, daß die aus dem beendeten Mandatsverhältnis entstandenen Ansprüche der Gemeinschuldnerin in die Konkursmasse fallen und der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Klägers unterliegen (§ 6 KO; vgl. Nassall KTS 1988, 633, 639). Dies bedeutet, daß der Kläger unter den gleichen Voraussetzungen und in demselben Umfang Herausgabe oder Einsichtgewährung verlangen kann, wie es ohne den Konkurs, bei einer anderweitigen Mandatsbeendigung, die Gemeinschuldnerin selbst gekonnt hätte (Nassall aaO 640).

2. Auf den Anwaltsdienstvertrag finden nach § 675 BGB auch die §§ 666, 667 BGB Anwendung. Dementsprechend ist der Rechtsanwalt verpflichtet, dem Auftraggeber alles, was er

zur Ausführung des Auftrags erhält und was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt, herauszugeben, § 667 BGB. Dieser Anspruch wird regelmäßig fällig mit der Ausführung des einzelnen Auftrags oder spätestens mit der Beendigung des Auftragsverhältnisses (BGB-RGRK/Steffen, 12. Aufl. 1978 § 667 Rn. 21); er wird also durch das Erlöschen des Mandats nicht berührt, sondern entfaltet gerade dann seine Schutzfunktion zugunsten des Auftraggebers.

a) Zu den nach § 667 BGB herauszugebenden Unterlagen gehören - wie auch die Revisionserwiderung nicht grundsätzlich in Abrede stellt - auch die Handakten des Rechtsanwalts (vgl. BGB-RGRK/Steffen aaO § 667 Rn. 12, 14; MünchKomm/Seiler BGB, 2. Aufl. 1986 § 667 Rn. 16; Weiß JR 1971, 356, 357; Nassall aaO 634 f.). Diese Herausgabepflicht wird auch in § 50 BRAO vorausgesetzt. Dabei fallen die Unterlagen, die dem Anwalt von seinem Auftraggeber ausgehändigt worden sind, unter die erste Alternative und der Schriftverkehr, den der Anwalt für seinen Auftraggeber geführt hat, unter die zweite Alternative des § 667 BGB (vgl. auch § 50 Abs. 3 Satz 1 BRAO).

aa) "Aus der Geschäftsbesorgung erlangt" ist daher insbesondere der gesamte drittgerichtete Schriftverkehr, den der Rechtsanwalt für den Auftraggeber erhalten und geführt hat, also sowohl die dem Rechtsanwalt zugegangenen Schriftstücke als auch die Kopien eigener Schreiben des Rechtsanwalts (MünchKomm/Seiler aaO § 667 Rn. 16; Nassall aaO 634/635). Zu den herauszugebenden Unterlagen gehören jedoch auch Notizen über Besprechungen, die der Anwalt im Rahmen der Besorgung des Geschäfts mit Dritten geführt hat. Sofern

diese Notizen die Wiedergabe von Gesprächen enthalten, ist im Regelfall davon auszugehen, daß sie nicht lediglich dem internen Gebrauch des Anwalts, etwa als bloße Arbeitshilfe oder Gedächtnisstütze, sondern auch dem Interesse des Auftraggebers zu dienen bestimmt sind, um den Inhalt der für ihn geführten Verhandlungen zu dokumentieren (vgl. in diesem Sinne auch Nassall aaO 635).

bb) Eine Ausnahme gilt insoweit allerdings für solche Unterlagen, die nicht lediglich über das Tun im Rahmen der Vertragserfüllung Aufschluß geben, sondern persönliche Eindrücke, die der Anwalt in den betreffenden Gesprächen gewonnen hat, wiedergeben. Aufzeichnungen des Anwalts über derartige persönliche Eindrücke sind oft nützlich; sie sind im Zweifel jedoch nicht für die Einsicht durch den Mandanten bestimmt und eine solche wäre dem Anwalt auch nicht zumutbar. Ein Anwalt, der zur Herausgabe von Handakten verpflichtet ist, braucht daher nicht auch derartige Aufzeichnungen offenzulegen (BGHZ 85, 327, 335; Nassall aaO). Darüberhinaus wird dem Anwalt bei der Ausführung des Mandats ein gewisser Freiraum zuzuerkennen sein, vertrauliche "Hintergrundinformationen" zu sammeln, die er auch und gerade im wohlverstandenen Interesse seines Mandanten sowie im Interesse der Rechtspflege diesem gegenüber verschweigen darf. Aufzeichnungen über derartige Vorgänge unterliegen gleichfalls nicht der Herausgabepflicht.

b) Eine weitere Einschränkung erfährt der Herausgabeanspruch durch § 50 Abs. 3 Satz 2 BRAO. Danach besteht eine Herausgabepflicht nicht für den Briefwechsel zwischen dem Rechtsanwalt und seinem Auftraggeber; Entsprechendes muß

dann auch für Notizen über Gespräche mit diesem gelten (so zutreffend Nassall aaO). Ebenso wenig brauchen Schriftsätze herausgegeben zu werden, die der Auftraggeber bereits in Urschrift oder Abschrift erhalten hat; insoweit ist der Herausgabeanspruch bereits durch Erfüllung erloschen (§ 362 BGB).

3. Darüberhinaus ist der Rechtsanwalt verpflichtet, dem Auftraggeber die erforderlichen Nachrichten zu geben, auf Verlangen über den Stand des Geschäfts Auskunft zu erteilen und nach der Ausführung des Auftrags Rechenschaft abzulegen (§ 666 BGB).

a) Der Begriff "Rechenschaft" ist hier in einem weiteren Sinne gemeint als in § 259 BGB; er bezieht sich insbesondere nicht lediglich auf eine mit Einnahmen und Ausgaben verbundene Verwaltung (MünchKomm/Seiler aaO § 666 Rn. 10), sondern umfaßt allgemein die Pflicht des Beauftragten, in verkehrsüblicher Weise die wesentlichen Einzelheiten seines Handelns zur Auftragsausführung darzulegen und dem Auftraggeber die notwendige Übersicht über das besorgte Geschäft zu verschaffen (BGB-RGRK/Steffen aaO § 666 Rn. 10 m.w.Nachw.). Dabei sind dem Auftraggeber auch Belege, soweit üblich und vorhanden, vorzulegen (RGRK aaO Rn. 11); diese Vorlagepflicht des Rechtsanwalts ist die Grundlage für den Anspruch des Auftraggebers auf Einsicht in die Handakten. Dies gilt nicht nur für solche Unterlagen, die dem Auftraggeber zu belassen sind, also bereits unter die Herausgabepflicht nach § 667 BGB fallen; vielmehr kann sich die Vorlagepflicht auch auf diejenigen Bestandteile der Handakten des Rechtsanwalts

beziehen, die nicht herausgegeben zu werden brauchen, sondern beim Anwalt verbleiben können, mit Ausnahme der oben unter Ziff. II. 2. a) bb) bezeichneten Unterlagen, bei denen eine Pflicht zur Einsichtgewährung von vorneherein nicht in Betracht kommt.

b) Die Auskunfts- und Rechenschaftspflicht des Rechtsanwalts kann dementsprechend auch dann bestehen, wenn der Herausgabeanspruch des Auftraggebers gemäß § 667 BGB i.V.m. § 50 Abs. 3 Satz 2 BRAO bereits durch Erfüllung erloschen ist; insbesondere hinsichtlich solcher Unterlagen, die der Mandant zwar bereits erhalten hat, die aber bei ihm nachträglich verlorengegangen sind. Daher kann sich der Beklagte hier nicht darauf berufen, die Gemeinschuldnerin habe seinerzeit den gesamten, die hier in Rede stehenden Kapitalerhöhungen betreffenden Schriftwechsel, der Gegenstand der Klageanträge ist, in Abschrift oder Kopie erhalten. Insoweit gelten vielmehr die Grundsätze entsprechend, die der Senat in den Urteilen vom 4. Juli 1985 (III ZR 144/84 = WM 1985, 1098 = NJW 1985, 2699) und vom 14. April 1988 (III ZR 28/87 = BGHR BGB § 666 Girovertrag 1; vgl. auch Urteil des XI. Zivilsenats in BGHZ 107, 104) zu Inhalt und Umfang der Auskunfts- und Rechenschaftspflicht einer Bank aufgestellt hat. Da der Kläger hier substantiiert geltend macht, er verfüge nicht (mehr) über diese Unterlagen, kann der Beklagte sich dem Verlangen nach Einsichtnahme nach Treu und Glauben grundsätzlich nicht widersetzen. Diese fortwirkende Treuepflicht aus dem beendeten Mandatsverhältnis unterliegt keinen festen zeitlichen Schranken; Beschränkungen des Auskunftsanspruchs können sich nur aus den Umstände des

Einzelfalls, insbesondere nach Treu und Glauben (§ 242 BGB), ergeben (Senatsurteil vom 4. Juli 1985 aaO).

4. Ob sich das Einsichtnahmeverlangen des Klägers auch auf § 810 BGB stützen läßt, bedarf keiner Erörterung. Ein Einsichtnahmerecht nach dieser Vorschrift würde nicht weiter reichen als der vertragliche Anspruch nach § 666 BGB. Im übrigen sind die Voraussetzungen des Anspruchs aus § 810 BGB enger als diejenigen nach § 666 BGB. Ein "rechtliches Interesse", das in § 810 BGB gefordert wird, besteht nämlich nicht, wenn die Einsichtnahme lediglich dazu dienen soll, Unterlagen für die Rechtsverfolgung des Anspruchstellers zu beschaffen. Das Vorlegungsverlangen darf nicht zu einer unzulässigen Ausforschung führen; daher greift § 810 BGB nicht ein, wenn jemand, der für einen Schadensersatzanspruch gegen den Urkundenbesitzer an sich darlegungs- und beweispflichtig ist, sich durch die Urkundeneinsicht zusätzliche Kenntnisse verschaffen und erst auf diese Weise Anhaltspunkte für ein pflichtwidriges Verhalten des Beklagten ermitteln will (BGB-RGRK/Steffen aaO § 810 Rn. 6 m.w.Nachw.). Hingegen begründet § 666 BGB einen umfassenden Anspruch des Auftraggebers, über die Einzelheiten der Ausführung des Geschäfts durch den Beauftragten informiert zu werden. Im Rahmen dieser Vertragspflicht des Beauftragten wird daher auch das Interesse des Auftraggebers geschützt, erst durch die Information die Grundlage für eine etwaige Rechtsverfolgung gegen den Beauftragten oder Dritte zu gewinnen.

III.

Die anwaltliche Schweigepflicht des Beklagten steht der Erfüllung der vorbezeichneten Pflichten jedenfalls nicht in dem vom Berufungsgericht angenommenen Umfang entgegen.

1. Ohne Bedeutung ist zunächst, ob der Beklagte durch die Offenlegung seiner Akten der Gefahr ausgesetzt würde, sich selbst einer strafbaren Handlung bezichtigen zu müssen. In der Rechtsprechung ist anerkannt, daß das Auskunftsrecht des Auftraggebers gemäß § 666 BGB gerade dann besonders wichtig ist, wenn der Beauftragte gegen die ihm obliegenden Pflichten verstoßen hat, insbesondere wenn eine vorsätzliche treuwidrige Schädigung des Auftraggebers in Betracht kommt. Würde man solche Fälle von der Auskunftspflicht ausschließen, so würde § 666 BGB gerade bei besonders schweren Verstößen die ihm vom Gesetz zugewiesene Aufgabe weitgehend nicht mehr erfüllen können. Dies kann nicht als gewollt unterstellt werden; vielmehr ist insoweit der Schutz des Auftraggebers vorrangig (BGHZ 41, 318, 322/323; zustimmend BGB-RGRK/Steffen aaO § 666 Rn. 12 m.w.Nachw.; MünchKomm/Seiler aaO § 666 Rn. 9). Dieser Vorrang des Schutzes des Auftraggebers gegenüber dem Interesse des Anwalts, vor gegen ihn gerichteten Schadensersatzansprüchen bewahrt zu werden, zeigt sich auch darin, daß der Anwalt bereits kraft seiner allgemeinen Berufspflicht (§ 43 BRAO) gehalten ist, den Mandanten gegebenenfalls auf Regreßmöglichkeiten gegen ihn, den Anwalt, hinzuweisen (BGHZ 94, 380, 385, 386 m.w.Nachw.).

2. Das Berufsgeheimnis des Rechtsanwalts, das seine wichtigste Ausprägung in dem zivil- und strafprozessualen Zeugnisverweigerungsrecht nach § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO und § 53

Abs. 1 Nr. 3 StPO sowie in den Strafsanktionen nach §§ 203 Abs. 1 Nr. 3, 204 StGB findet, hat demgegenüber einen anderen Schutzzweck. Es dient nicht dem eigenen Geheimhaltungsinteresse des Anwalts, sondern ausschließlich dem in den Schutzbereich der anwaltlichen Tätigkeit fallenden "Herrn des Geheimnisses" (Friedlaender, RAO 3. Aufl. 1930 § 28 Exkurs I Rn. 9); insbesondere also dem Auftraggeber. Dies entspricht alter deutscher Rechtstradition. Schon nach der Kammergerichtsordnung aus dem Jahre 1555 enthielt der Eid der Reichskammergerichtsadvokaten folgende Verpflichtung:

"Die Advocaten des Kayserlichen Cammer-Gerichts sollen - schwören, daß sie ... Heimlichkeiten und Behelff, so sie von den Partheyen empfaen, oder Unterrichtung der Sachen, die sie von ihnen selbst merken werden, ihren Partheyen zum Schaden niemanden offenbahren ..."
(Wetzell, System des ordentlichen Zivilprozesses 3. Aufl. 1878 S. 60 Fn. 14; Friedlaender aaO).

Auch im geltenden Recht steht die Verschwiegenheit des Anwalts zur Disposition des "Geheimnisherrn", was sich insbesondere darin zeigt, daß dieser den Anwalt von dessen Verpflichtung entbinden kann, mit der Folge, daß das Zeugnisverweigerungsrecht wegfällt (§ 385 Abs. 2 ZPO, § 53 Abs. 2 StPO) und zugleich eine Befugnis zum Offenbaren begründet wird, die den Straftatbestand der Verletzung von Privatgeheimnissen ausschließt (§ 203 Abs. 1 StGB). Auch für die entsprechende Verschwiegenheitspflicht und des Zeugnisverweigerungsrechts des Notars (s. dazu im folgenden IV.) hat der Bundesgerichtshof entschieden, daß diese Rechte und Pflichten dem Notar nicht in dessen eigenem Interesse eingeräumt sind, sondern allein dem Schutz des Beteiligten dienen, den der Notar betreut hat (BGH Beschluß vom

14. Juli 1986 - NotZ 4/86 = BGHR ZPO § 383 Abs. 1 Nr. 6
Notar 1).

3. Ein unmittelbar in den Schutzbereich des Art. 12 GG fallendes Geheimhaltungsinteresse des Anwalts gegenüber seinem Auftraggeber kann allerdings bei solchen Unterlagen bestehen, die höchstpersönliche Wahrnehmungen des Anwalts oder vertrauliche "Hintergrundinformationen" betreffen (s. dazu oben II. 2. a) bb)). Um solche Unterlagen geht es jedoch bei den hier in Rede stehenden Klageanträgen nicht. Diese beziehen sich ausschließlich auf Schriftwechsel und Notizen über Ferngespräche, die der Beklagte oder seine Sozien mit der Gemeinschuldnerin oder in deren Auftrag mit Dritten geführt haben. Dabei geht es mithin im wesentlichen um eine bloße Rekonstruktion des Schriftverkehrs und derjenigen Informationen, die der Gemeinschuldnerin entweder tatsächlich bereits vorgelegen haben, aber verlorengegangen sind, oder die ihr bei ordnungsgemäßer Ausführung des Mandats durch den Beklagten im Rahmen von dessen normaler Auskunftspflicht ohnehin hätten zur Verfügung gestellt werden müssen. Insoweit kommt ein Schutz der beruflichen Sphäre des Beklagten gegenüber dem Kläger nicht in Betracht. Gegenteiliges ist auch der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 24. März 1987 (NStZ 1987, 286) nicht zu entnehmen. Diese betrifft ausschließlich den Grundrechtsschutz gegen eine Akteneinsicht im Strafverfahren; sie läßt jedoch die Möglichkeit offen, daß der Auftraggeber den Rechtsanwalt zivilrechtlich auf Herausgabe und Einsicht in Anspruch nehmen kann.

4. Mit dem Konkurs des Auftraggebers geht die Dispositionsbefugnis des "Geheimnisherrn", soweit das Mandat des Anwalts Angelegenheiten der Konkursmasse betroffen hat, auf den Konkursverwalter über (§ 6 KO). Soll dieser die ihm kraft Gesetzes erteilten Aufgaben erfüllen können, so müssen ihm unter Ausschluß des Gemeinschuldners auch diejenigen Befugnisse beigelegt werden, ohne die diese Aufgaben nicht gelöst werden können (RGZ 59, 84, 85/86; Nassall aaO 642 ff.). Der Konflikt zwischen dem Geheimhaltungsinteresse des Gemeinschuldners und dem Interesse des Konkursverwalters, die zur optimalen Verwertung der Masse erforderlichen Informationen zu erhalten, ist zu Lasten des Gemeinschuldners zu entscheiden (Nassall aaO). Dies folgt auch aus dem Grundgedanken des § 100 KO, wonach der Gemeinschuldner verpflichtet ist, dem Verwalter über alle das Verfahren betreffenden Verhältnisse Auskunft zu geben. Durch diese uneingeschränkte Aussagepflicht des Gemeinschuldners werden dessen Grundrechte nicht verletzt (BVerfGE 56, 37 ff.). Daraus folgt, daß dem Gemeinschuldner nicht die Befugnis verbleiben kann, Dritte von der Verschwiegenheitspflicht wegen ihnen anvertrauter Geheimnisse zu entbinden; aus Rechten des Gemeinschuldners kann der Rechtsanwalt daher keine Einwendungen gegen das Auskunftsverlangen des Konkursverwalters herleiten (Nassall aaO; vgl. auch Feuerich aaO § 50 Rn. 20 m.w.Nachw.). Auch in anderen Rechtsbereichen ist anerkannt, daß die Befugnis des ursprünglichen "Geheimnisherrn", den Beauftragten von dessen Verschwiegenheitspflicht zu entbinden, von einem Rechtsnachfolger wahrgenommen oder sogar ohne Beteiligung eines Rechtsnachfolgers anderweitig ersetzt werden kann (vgl. BGHZ 107, 104: Auskunftsrecht des Erben gegen ein Kreditinstitut trotz entgegenstehenden Interesses

eines Zuwendungsempfängers an der Wahrung des Bankgeheimnisses; Beschluß vom 14. Juli 1986 aaO: Befreiung des Notars von der Verschwiegenheitspflicht durch die Aufsichtsbehörde nach dem Tod eines Beteiligten).

5. Persönliche Geheimhaltungsinteressen der an den Besprechungen mit dem Beklagten beteiligten Organmitglieder der Gemeinschuldnerin vermögen - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - für diesen zumindest nicht ein uneingeschränktes Auskunftsverweigerungsrecht zu begründen. Auftraggeber des Beklagten war die Gemeinschuldnerin als juristische Person; die einzelnen Organmitglieder waren außerhalb des Mandatsverhältnisses stehende Dritte. Daher konnte das Mandatsverhältnis ihnen gegenüber zumindest nicht unmittelbar Schutzwirkung entfalten, soweit es um eine mögliche Kollision ihrer Interessen und derjenigen der Gemeinschuldnerin ging. Insoweit war vielmehr für die Organmitglieder von vorneherein erkennbar, daß im Konfliktfall die Interessen des Auftraggebers und die diesem gegenüber bestehende Treuepflicht des Anwalts den Vorrang haben mußten. Gerade wenn die Annahme des Berufungsgerichts zutrifft, daß bei der hier in Rede stehenden anwaltlichen Beratungstätigkeit die zu begutachtenden Rechtsfragen sich nicht in solche aufteilen lassen, die ausschließlich die juristische Person betreffen, und solche, die die Organmitglieder für sich persönlich in Anspruch genommen haben, so hat dies die Folge, daß die Organmitglieder es hinnehmen müssen, daß der Inhalt dieser Beratungen gegenüber dem Konkursverwalter in demselben Umfang offenbart wird, wie die Gemeinschuldnerin selbst es hätte hinnehmen müssen, wenn sie eine natürliche Person

wäre. Denn die Hinweise, was im Zusammenhang mit den beabsichtigten Kapitalerhöhungen der IBH rechtlich zu beachten war, wie sich die Organe der Gesellschaft zur Erreichung dieses Zwecks zu verhalten hatten und welchen aktienrechtlichen Konsequenzen sich die Organmitglieder aussetzen konnten, leistete der Beklagte in Erfüllung des ihm von der Gemeinschuldnerin übertragenen Mandats. Dies bedeutet, daß die Auskunftspflicht des Beklagten, soweit es um die Besorgung eben dieses Mandates geht, nicht aus Gründen, die in den Personen der handelnden Organmitglieder liegen, beeinträchtigt werden kann. Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn zwischen dem Anwalt und dem einzelnen Organmitglied eine besondere Vertrauensbeziehung bestanden hat, die individuell begründet worden ist, etwa dadurch, daß das betreffende Mitglied den Anwalt ausdrücklich um eine persönliche Beratung gebeten hat (Nassall aaO 649; OLG Nürnberg OLGZ 1977, 370, 374). Nur für einen solchen Ausnahmefall könnte die Auffassung des Berufungsgerichts gebilligt werden, daß es sich bei den Beziehungen des Beklagten zu der Gemeinschuldnerin einerseits und den Organmitgliedern andererseits um zwei getrennte, rechtlich selbständige Rechtsverhältnisse gehandelt habe; ansonsten ist die Beziehung zu den Organmitgliedern ein bloßer Reflex des Mandatsverhältnisses mit der juristischen Person. An die dem Beklagten insoweit obliegende Darlegungslast sind jedoch strenge Anforderungen zu stellen (Nassall aaO), zumal eine solche Konstellation deswegen ungewöhnlich wäre, weil die Gefahr eines Interessenkonflikts mit der ursprünglichen Auftraggeberin nicht von der Hand zu weisen ist (OLG Nürnberg aaO).

IV.

Eine weitergehende Schweigepflicht des Beklagten besteht dagegen, soweit es um seine notarielle Tätigkeit geht (§ 18 BNotO).

1. Der wesentliche Unterschied zur anwaltlichen Tätigkeit liegt nämlich darin, daß der Notar - obwohl das Gesetz in § 19 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 BNotO vom "Auftraggeber" des Notars spricht - zu den Beteiligten nicht in einem privatrechtlichen Vertragsverhältnis steht, sondern seine Amtsgeschäfte aufgrund seiner Eigenschaft als unabhängiger Träger eines öffentlichen Amtes auf dem Gebiet der vorsorgenden Rechtspflege wahrnimmt (§ 1 BNotO). Dies gilt nicht nur für die Urkundstätigkeit, sondern auch für die sonstige Amtstätigkeit i.S. der §§ 23, 24 BNotO (Verwahrungsgeschäfte und "sonstige Betreuungsgeschäfte", vgl. zu diesen Fragen zuletzt Senatsurteil vom 13. Juli 1989 - III ZR 64/88, für BGHZ vorgesehen = NJW 1989, 2615, 2616 m.w.Nachw.).

2. Die Schweigepflicht des Notars besteht im Interesse derjenigen, deren persönliche oder wirtschaftliche Verhältnisse er bei seiner Amtstätigkeit erfahren hat (Seybold/Hornig, BNotO 5. Aufl. 1976 § 18 Rn. 49). Dementsprechend fällt die Pflicht zur Verschwiegenheit erst dann weg, wenn alle Beteiligten den Notar davon befreien (§ 18 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 BNotO). Insoweit bedürfte es im vorliegenden Fall der Entbindungserklärungen aller an den hier in Rede stehenden Kapitalerhöhungen Beteiligten; solange diese nicht vorliegen, darf der Beklagte dem Kläger keine Auskünfte erteilen. Auch eine Einsichtnahme in die Notariats-

akten kommt nicht in Betracht. Das Recht auf Einsicht beschränkt sich grundsätzlich auf die Urschrift derjenigen Urkunden, von denen die in § 51 Abs. 1 BeurkG näher bezeichneten Personen Ausfertigungen oder Abschriften verlangen können. Ob dies eine Einsicht in die Nebenakten, in denen der Notar die nicht zur Urkundensammlung zu nehmenden Schriftstücke verwahrt (§ 21 DONot), in jedem Falle ausschließt, kann hier dahinstehen. Jedenfalls bedürfte eine solche Einsichtnahme gleichfalls des Einverständnisses aller Beteiligten; anderenfalls würde die Schutzfunktion der Schweigepflicht des Notars außer Kraft gesetzt. § 34 FGG, wonach jedem, der ein berechtigtes Interesse glaubhaft macht, Einsicht in die Akten der freiwilligen Gerichtsbarkeit gewährt werden kann, ist insoweit nicht anwendbar (Seybold/Hornig aaO § 18 Rn. 8).

V.

Das angefochtene Urteil kann daher nicht bestehenbleiben. Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, welches nunmehr dem Beklagten Gelegenheit zur Stellungnahme einräumen kann, ob er zu Organmitgliedern der Gemeinschuldnerin in einem besonderen Vertrauensverhältnis gestanden hat, und wie seine notarielle Tätigkeit von der anwaltlichen abzugrenzen ist (vgl. § 24 Abs. 2 BNotO). Insoweit obliegt die Darlegungslast dem Beklagten und nicht dem Kläger. Denn die Auskunftspflicht des Beklagten aus § 666 BGB umfaßt auch diejenigen Nachrichten, die für die Festlegung des Umfangs der im Rahmen des Auftragsverhältnisses geleisteten Tätigkeit erforderlich sind. Um dem Kläger die

Durchsetzung seines Anspruchs auf Herausgabe oder Einsichtnahme zu ermöglichen, ist es daher Sache des Beklagten, die Unterlagen, die dieser Verpflichtung unterliegen, von denjenigen zu trennen, bei denen dies nicht der Fall ist, sei es, daß es sich um Aufzeichnungen persönlicher Eindrücke oder "Hintergrundinformationen" handelt, sei es, daß sie besondere Vertrauensverhältnisse zu Organmitgliedern betreffen oder sich auf die notarielle Tätigkeit des Beklagten beziehen. Ebenso wird zu prüfen sein, ob und in welchem Umfang die von den Sozien des Beklagten gefertigten Unterlagen in dessen Pflicht zur Herausgabe oder Einsichtgewährung fallen.

Sollte das Berufungsgericht eine Herausgabepflicht des Beklagten dem Grunde nach feststellen, so würde diese nicht daran scheitern können, daß diese Unterlagen derzeit von der Staatsanwaltschaft beschlagnahmt worden sind. Denn der Beklagte ist insoweit zumindest noch mittelbarer Besitzer

(§ 868 BGB); die Pflicht zur Herausgabe wäre dementsprechend gegebenenfalls durch Übertragung des mittelbaren Besitzes auf den Kläger zu erfüllen.

Krohn

Kröner

Halstenberg

Rinne .

Wurm