

081 11+

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 140/74

URTEIL

Verkündet am
30. September 1976
Schorm,
Justizamtsinspektor

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Rechtsanwalts Udo G [REDACTED], K [REDACTED], H [REDACTED] 45 - 47,

Klägers und Revisionsklägers,

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

g e g e n

den Kaufmann Peter S [REDACTED], K [REDACTED]-V [REDACTED],
N [REDACTED] Straße 8,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. September 1976 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Nüßgens und die Richter Dr. Tidow, Dr. Peetz, Lohmann und Kröner

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 5. Juni 1974 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger verlangt von dem Beklagten die Bezahlung von Rechtsanwaltsgebühren.

Im Juni 1971 erwähnte der Kläger bei einem Gespräch mit dem Beklagten, einem Mandanten aus anderem Anlaß, daß der Finanzmakler Z. [REDACTED] finanzkräftige Interessenten für Bauvorhaben des in der Schweiz lebenden Rechtsanwalts Prof. Dr. Hans D. [REDACTED] suche; dieser wolle auf ihm gehörenden Grundstücken in der Nähe des Genfer Sees Eigentumswohnungen errichten und mit Gewinn veräußern. Der Beklagte zeigte sich interessiert. Der Kläger teilte das dem Makler Z. [REDACTED] mit, der fernmündlich mit dem Beklagten Verbindung aufnahm.

Am 19. Juli 1971 flog der Kläger auf Wunsch des Beklagten mit dem Makler Z [REDACTED] nach Lausanne und besichtigte die im dortigen Bereich liegenden Objekte. Mit Schreiben vom 22. Juli 1971 berichtete er dem Beklagten ausführlich über das Ergebnis der Reise. Er beschrieb die Objekte L [REDACTED] (Grundstücksgröße 13 644 qm, Kaufpreis 4,5 Mio. DM, geplant 68 Wohnungen) und B [REDACTED] (Grundstücksgröße 35 000 qm, Kaufpreis 14 Mio. DM geplant ca. 245 Wohnungen) und führte sodann u.a. aus:

"... Da Herr Prof. Dr. D [REDACTED] diese beiden Grundstücke nicht verkaufen will, sondern an einer Partnerschaft interessiert ist, bietet sich für Sie folgende Möglichkeit: Sie werden Partner zu 1/2 und zahlen den halben Grundstückspreis an Ihren Partner. Die Sicherung dieser Zahlung würde durch Hypotheken auf anderen großen Grundstücken des Herrn Prof. Dr. D [REDACTED] durchgeführt werden, und zwar an erster Stelle, damit diese beiden Objekte nicht durch eine Hypothek belastet sind. Eine Verzinsung von 8 % ist vorgesehen. Die Absicherung in Form einer Gesellschaft und mit Eintragung der Hypotheken ist deshalb günstiger, weil sonst bei einem Verkauf der Grundstücke von Herrn Prof. Dr. D [REDACTED] an Sie eine 15 %ige Steuer zu zahlen wäre, die außerdem wieder anfallen würde, wenn diese Objekte weiter an die neuen Käufer veräußert würden ...".

Schließlich wies der Kläger darauf hin, daß er das Objekt für "mehr als interessant" halte, da für den Beklagten eine "enorme Gewinnspanne in der Ausnutzung des Objekts" liege.

Am 23. August 1971 flogen die Parteien nach Lausanne und besichtigten gemeinsam mit Prof. Dr. D [REDACTED] die Grundstücke. Der Beklagte entschied sich für das größere Objekt in B [REDACTED]-B [REDACTED] und vereinbarte mit Prof. Dr. D [REDACTED], für die Zahlung von 30 % des Grundstückspreises später 30 % des Erlöses aus dem Verkauf der geplanten Eigentumswohnun-



gen zu erhalten. Am folgenden Tage unterzeichneten in der Kanzlei des Klägers Prof. Dr. D. [REDACTED] und der Beklagte einen vom Kläger entworfenen schriftlichen Vertrag, durch den 30 % des Grundstücks "B. [REDACTED]"/L. [REDACTED] zum Preise von 400 DM je qm an den Beklagten verkauft wurden. Falls sich herausstellen sollte, daß die Parzelle größer oder kleiner als 35 000 qm war, so veränderte sich der Beteiligungssatz des Beklagten am Grundstück entsprechend, da der Kaufpreis jedenfalls 4,2 Mio. DM betragen sollte (Ziffer 1). Der Kaufpreis sollte in einem Teilbetrag von 2,5 Mio. DM bis zum 10. Oktober 1971 und in einem weiteren Teilbetrag von 1,7 Mio. DM bis zum 15. März 1972 gezahlt werden (Ziffer 2). Als Sicherheit für den gezahlten Kaufpreis sollte an den Grundstücken des Prof. Dr. D. [REDACTED] am L. [REDACTED] P. [REDACTED] und F. [REDACTED], an zweiter Stelle nach einer Hypothek der Kantonalbank C. [REDACTED], zugunsten des Beklagten eine Sicherungshypothek bestellt werden (Ziffer 3). In weiteren Bestimmungen regelten die Vertragschließenden die von Prof. Dr. D. [REDACTED] vor der Zahlung der Kaufpreisteilbeträge zu erfüllenden Voraussetzungen (Ziffer 4), Einzelheiten der Errichtung und Verwertung der geplanten Bauvorhaben (Ziffer 5 - 9), vereinbarten, daß bei Rechtsstreitigkeiten unter Ausschluß des ordentlichen Rechtsweges nach deutschem Recht ein Schiedsrichter entscheiden solle, und bestimmten den Kläger zum Schiedsrichter (Ziffer 12 und 13). In einem Zusatzvertrag vom selben Tage verschoben die Vertragschließenden den für die Zahlung des Kaufpreisteilbetrages von 1,7 Mio. DM auf den 15. März 1972 bestimmten Termin auf den 30. April 1972, falls die notwendige Baugenehmigung noch nicht in vollem Umfange erteilt sein sollte.

Wie in Ziffer 11 des Vertrages vom 24. August 1971 vorgesehen, hinterlegte der Beklagte zur Sicherheit des Verkäufers am 31. August 1971 bei der Schweizerischen Kre-

ditanstalt in L[REDACTED] einen Wechsel über 2,5 Mio. DM, zahlbar am 10. Oktober 1971, der von Prof. Dr. D[REDACTED] gezogen und vom Beklagten angenommen worden war. Einen weiteren von Prof. Dr. D[REDACTED] gezogenen und vom Beklagten angenommenen Wechsel über 1,7 Mio. DM hinterlegte der Beklagte im September 1971 bei der Schweizerischen Kreditanstalt in L[REDACTED].

Als der Wechsel über 2,5 Mio. DM fällig wurde, teilte Rechtsanwalt G[REDACTED], ein Sozios des Klägers, im Auftrage des Beklagten der Schweizerischen Kreditanstalt in L[REDACTED] mit, daß der Wechsel nicht eingelöst werde, da Prof. Dr. D[REDACTED] die Bedingungen des Vertrages noch nicht erfüllt habe.

Nachdem Prof. Dr. D[REDACTED] am 12. Oktober 1971 die im Vertrag vorgesehenen Nachweise beigebracht hatte, kündigte der Beklagte am 14. Oktober 1971 in Gegenwart des Klägers der Schweizerischen Kreditanstalt in L[REDACTED] gegen Rückgabe des fälligen Wechsels einen auf das Bankhaus S[REDACTED] & Co. in K[REDACTED] gezogenen Verrechnungsscheck über 2,5 Mio. DM aus. Gleichzeitig vereinbarten der Beklagte und Prof. Dr. D[REDACTED] in einem Nachtrag zum Vertrag vom 24. August 1971, "daß anstelle der Sicherungshypothek auf das Land am L[REDACTED] eine vorgangsfreie Sicherungshypothek von sFr. 3 000 000 für die Auszahlung von DM 2 500 000 und eine Sicherungshypothek von sFr. 2 000 000 für die weitere Zahlung von DM 1 700 000 auf das im Vertrag vom 24. August 1971 genannte Grundstück "B[REDACTED]", Gemeinde B[REDACTED], nämlich Grundstück Nr. 698 B[REDACTED], umfassend 33 071 qm Land, errichtet wird." Ferner erklärte der Beklagte sein Einverständnis, mit diesen Sicherungshypotheken hinter den später zu eröffnenden Baukredit zurückzutreten. Schließlich wurde vereinbart: "Da die Ausfertigung der Sicherungshypothek von sFr. 3 000 000 noch einige Wochen in Anspruch nimmt, bezahlt Herr Sch[REDACTED] den Be-

teiligungsbetrag von DM 2 500 000 heute mit der Auflage, daß die 2,5 Mio. samt 8 % Zinsen zurückzuzahlen sind, falls die vorgenannten Schuldbriefe von sFr. 3 000 000 nicht innert angemessener Frist, d.h. drei Monaten, hinterlegt und verpfändet werden. Die Schweizerische Kreditanstalt L. [REDACTED] hat die allfällige Rückzahlung der DM 2,5 Mio. zu garantieren für den Fall, daß die Sicherungshypothek von sFr. 3 000 000 nicht beigebracht wird." Durch schriftliche Erklärung vom 14. Oktober 1971 übernahm die Schweizerische Kreditanstalt eine bis zum 14. Januar 1972 befristete Bürgschaft für die "allfällige Rückzahlung eines erhaltenen Beteiligungsbetrages bis zu höchstens sFr. 2 550 000".

In den folgenden Tagen löste das Bankhaus S. [REDACTED] & Co. in Köln den Verrechnungsscheck des Beklagten über 2,5 Mio. DM nicht ein; nach dem Vortrag des Klägers mangels Deckung, nach dem Vortrag des Beklagten, weil die Auskünfte über das Geschäft die Bank nicht befriedigt hätten und sie deshalb den zugesagten Kredit nicht gewährt habe.

Am 20. Oktober 1971 schlug der Beklagte - um von dem Vertrage loszukommen - dem Kläger vor, sich gegenüber Prof. Dr. D. [REDACTED] auf die Nichtigkeit des Vertrages zu berufen, da er als Grundstückskaufvertrag der gesetzlich vorgeschriebenen Form ermangele. Das lehnte der Kläger mit dem Hinweis ab, es sei von Beginn der Besprechungen an immer von einem Beteiligungsverhältnis die Rede gewesen; er könne als Schiedsrichter nicht wider besseres Wissen urteilen.

Der Beklagte beauftragte daraufhin die Rechtsanwälte N. [REDACTED], Dr. St. [REDACTED] und J. [REDACTED] II in K., die mit Schreiben vom 20. Oktober 1971 an Prof. Dr. D. [REDACTED] namens des Klägers die Nichtigkeit des Vertrages vom 24. August 1971 wegen Formmangels geltend machten und ausführten, daß sie

zur Zeit dem Beklagten auch nicht zum Abschluß eines formgültigen Vertrages raten könnten. Mit Schreiben vom 25. November 1971 antwortete Prof. Dr. D[REDACTED] dem Beklagten, daß er - unter Vorbehalt von Schadensersatzansprüchen - den Vertrag als aufgelöst betrachte; zum Abschluß eines neuen Vertrages sei er nicht bereit, da durch das Platzen des ungedeckten Schecks der Kredit des Beklagten in der Schweiz "völlig erledigt" sei.

Im Dezember 1971 verklagte der Beklagte vor dem Landgericht Bonn den Makler Z[REDACTED] auf Rückzahlung von 46 000 DM, die er im September 1971 auf die Maklerprovision angezahlt hatte. Das Landgericht hat den Rechtsstreit, in dem der Makler Z[REDACTED] widerklagend eine Restforderung von 93 860 DM geltend macht, nach Durchführung einer Beweisaufnahme ausgesetzt (7 O 412/71).

Die Schweizerische Kreditanstalt in L[REDACTED] erwirkte im April 1972 gegen den Beklagten einen Scheck-Zahlungsbefehl über 39 551,50 DM. Auf Widerspruch des Beklagten wurde der Rechtsstreit an das Landgericht Köln - 17 O 274/72 - verwiesen; er ist von der Schweizerischen Kreditanstalt bislang nicht fortgesetzt worden.

Die Rechtsanwälte N[REDACTED], Dr. St[REDACTED] und J[REDACTED] II haben dem Beklagten in der Angelegenheit gegen Prof. Dr. D[REDACTED] am 28. April 1972 - ausgehend von einem Streitwert von 4,5 Mio. DM - eine Kostenrechnung über 23 971,95 DM erteilt.

Im vorliegenden Rechtsstreit hat der Kläger zuletzt die Zahlung von Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 94 206,25 DM nebst Zinsen verlangt und diese Gebühren wie folgt berechnet:

17

Streitwert: 14 Mio. Deutsche Mark

10/10 Geschäftsgebühr gem. §§ 118 I 1, 12 BRAGO	44 500,-- DM
10/10 Besprechungsgebühr gem. §§ 118 I 2, 12 BRAGO	44 500,-- DM
Abwesenheitsgeld	275,-- DM
Auslagenpauschale	20,-- DM
5,5 % Mehrwertsteuer	<u>4 911,25 DM</u>
	94 206,25 DM.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er ist der Ansicht, dem Kläger stehe ein Vergütungsanspruch nicht zu, da er ihn über die rechtliche und wirtschaftliche Tragweite des Geschäfts nur ungenügend beraten habe.

Hilfsweise hat der Beklagte gegenüber der Klageforderung die Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen erklärt, die er daraus herleitet, daß er andere Rechtsanwälte mit der Wahrnehmung seiner Interessen gegenüber Prof. Dr. D. [REDACTED] habe beauftragen müssen, daß er auf Grund eines formungültigen Kaufvertrages an den Makler Z. [REDACTED] 46 000 DM habe bezahlen müssen und daß er schließlich von der Schweizerischen Kreditanstalt auf Schadensersatz in Anspruch genommen worden sei.

Das Landgericht hat nach Einholung eines Gutachtens des Vorstandes der Rechtsanwaltskammer Köln den Beklagten zur Zahlung von 43 645,35 DM nebst Zinsen verurteilt und die weitergehende Klage abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat die Klage im vollen Umfang abgewiesen. Die Anschlußberufung, mit der der Kläger weitere 6 198,12 DM nebst Zinsen begehrt hat, ist erfolglos geblieben.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seine im Berufungsrechtszug gestellten Anträge weiter. Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, der Kläger habe durch außergerichtliche Geschäftsbesorgung für den Beklagten einen Vergütungsanspruch in Höhe von insgesamt 28 136,85 DM erworben. Dieser Anspruch sei jedoch durch die von dem Beklagten erklärte Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen erloschen.

Die Angriffe der Revision des Klägers führen zur Aufhebung des Berufungsurteils.

II.

1. Das Berufungsgericht hat den Vergütungsanspruch des Klägers nach einem Gegenstandswert von 4,2 Mio. DM errechnet und dazu ausgeführt: Der ersten Tätigkeit des Klägers - dem Flug am 19. Juli 1971 nach Lausanne - habe der Auftrag zugrunde gelegen, die Objekte des Prof.Dr.D. [REDACTED] zu besichtigen und den Beklagten über das Ergebnis der Besichtigung sowie die beabsichtigten Bauvorhaben und ihre Durchführung zu unterrichten. Eine auf Kapitaleinsatz hinwirkende Tätigkeit des Klägers habe der Beklagte zu diesem Zeitpunkt noch nicht gewünscht. Der Gegenstandswert dieses Auftrags könne nicht über 1 Mio. DM angenommen werden. Erst ab 23. August 1971 sei der Kläger vom Beklagten

beauftragt gewesen, eine 30 %ige Beteiligung an dem Grundstück B [REDACTED] vertraglich festzulegen und rechtlich abzusichern. Der Gegenstandswert hierfür entspreche - in sinngemäßer Anwendung der §§ 20 Abs. 1, 39 Abs. 2 KostO i. Verb. m. § 8 Abs. 2 Satz 1 BRAGO - der von dem Beklagten nach dem Vertrag vom 24. August 1971 zu erbringenden Leistung, nämlich 4,2 Mio. DM. Da es sich auch unter Berücksichtigung der Abwandlung des ersten Auftrags durch den zweiten um dieselbe Angelegenheit gehandelt habe, bestimme sich nach § 13 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 5 BRAGO der Vergütungsanspruch des Klägers für die in Ausführung beider Aufträge entwickelten Bemühungen einheitlich nach dem höheren Gegenstandswert von 4,2 Mio. DM.

Gegen diese Erwägungen zum Geschäftswert wendet sich die Revision im Ergebnis ohne Erfolg.

2. Die Gebühren des Rechtsanwalts werden nach dem Wert berechnet, den der Gegenstand der anwaltlichen Tätigkeit hat. In derselben Angelegenheit werden die Werte mehrerer Gegenstände zusammengerechnet (§ 7 Abs. 1 und 2 BRAGO).

a) Unter einer Angelegenheit ist nach der BRAGO das gesamte Geschäft zu verstehen, das der Rechtsanwalt für den Auftraggeber besorgen soll (§ 675 BGB). Ihr Inhalt bestimmt den Rahmen, innerhalb dessen der Rechtsanwalt tätig wird (BGH WM 1976, 594; LM BRAGO § 7 Nr. 1 m. w. Nachw.; Schumann/Geißinger BRAGO 2. Aufl. § 13 Rdn 3; Riedel/Sußbauer BRAGO 3. Aufl. § 13 Rdn 5, 8). Wann eine und wann mehrere Angelegenheiten vorliegen, richtet sich nach dem Inhalt des einzelnen Auftrags. Ihn festzustellen ist Sache des Tatrichters (BGH WM 1976, 594).

Das Berufungsgericht hat die gesamte vom Kläger bei dem geplanten Kapitaleinsatz des Beklagten ausgeübte Tä-

tigkeit als eine Angelegenheit angesehen; denn die Berücksichtigung der Objekte durch den Kläger und der Bericht seien als Bemühungen zu werten, durch die der Kläger die Beteiligung des Beklagten an dem Bauvorhaben B [REDACTED] - B [REDACTED] vorbereitet habe. Gegen diese mögliche Auslegung sind aus Rechtsgründen Bedenken nicht zu erheben; sie werden von der Revision auch nicht geltend gemacht.

b) Gegenstand einer Angelegenheit ist das Recht oder das Rechtsverhältnis, auf das sich die Tätigkeit des Rechtsanwalts auf Grund des Auftrags bezieht (BGH WM 1976, 594; LM BRAGO § 7 Nr. 1). Das kann alles sein, worauf sich eine anwaltliche Tätigkeit überhaupt erstrecken kann, auch - wie hier - die rechtliche Beratung bei einer Kapitalanlage.

Ob eine Angelegenheit einen oder mehrere Gegenstände betrifft, bestimmt sich nach objektiven Maßstäben. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Beklagte habe zwei "Aufträge" - je einen am 19. Juli 1971 und am 23. August 1971 - erteilt. Daraus ergibt sich aber nicht, daß es auch zwei (verschiedene) Gegenstände hat annehmen wollen, vielmehr handelt es sich nur um eine mißverständliche Formulierung. Denn nach dem Zusammenhalt der Urteilsgründe hat das Berufungsgericht erkennbar nur einen Gegenstand derselben Angelegenheit (rechtliche Beratung bei einer Kapitalanlage) als gegeben erachtet, dessen Wert allerdings während der Tätigkeit des Klägers gestiegen ist. Für diese von der Revision zu Unrecht angegriffene Betrachtungsweise spricht, daß der Beklagte nach dem übereinstimmenden Vorbringen der Parteien - s. Schriftsätze vom 27. April 1972 und vom 14. November 1973 - zunächst nur einen Kapitaleinsatz von ca. 1,2 Mio. DM beabsichtigt hatte. Sie benachteiligt zudem den Kläger nicht, da eine Tätigkeit, die sich

auf den erhöhten Wert bezieht, eine Erhöhung der vorher entstandenen Gebühr begründet (Riedel/Sußbauer aaO § 7 Rdn 15). Das bedeutet hier, daß bei sämtlichen vom Kläger verdienten Gebühren der erhöhte Wert zugrunde zu legen ist.

c) Gegen den vom Berufungsgericht mit 4,2 Mio. DM angenommenen Gegenstandswert wendet die Revision ein, es dürfe nicht auf den Wert des Vertrages vom 24. August 1971 abgehoben werden, maßgebend müsse vielmehr sein, daß die in Betracht kommenden Gebührentatbestände (Geschäfts- und Besprechungsgebühr) - wie auch das Landgericht beachtet habe - im Hinblick auf einen Gegenstandswert von 7 Mio. DM verwirklicht worden seien. Auch diese Rüge ist im Ergebnis nicht begründet.

Allerdings kommt - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - dem Wert des Vertrages vom 24. August 1971 eine ausschlaggebende Bedeutung nicht zu. Denn der Auftrag des Beklagten, nach dem sich der für die Gebühren maßgebende Gegenstand der Angelegenheit bestimmt, ging nicht auf Beratung bei einem auf Austausch von Leistungen gerichteten Vertrag, sondern auf die Beratung bei einem Kapitaleinsatz. Deshalb ergibt der Wert dieses Kapitaleinsatzes den Gegenstandswert. Dieser Wert steht mit 4,2 Mio. DM fest (§ 8 Abs. 2 Satz 2 BRAGO); diesen Betrag wollte der Beklagte nach dem Vertrag vom 24. August 1971 einsetzen.

Ein höherer Betrag käme als Gegenstandswert nur dann in Betracht, wenn der Beklagte vor dem Vertragsabschluß vom 24. August 1971 den Kläger beauftragt hätte, ihn bei einem 4,2 Mio. DM übersteigenden Kapitaleinsatz zu beraten. Das hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Aus

dem Berichtsschreiben des Klägers vom 22. Juli 1971 und der darauf folgenden Reise der Parteien nach Lausanne kann nicht gefolgert werden, der Beklagte habe den Kläger mit der Beratung bei einem Kapitaleinsatz bis zu 7 Mio. DM (der Hälfte des angegebenen Grundstückswerts des Objekts B [REDACTED]) beauftragt. Denn der Beklagte ist sich erst nach der Besichtigung am 23. August 1971 darüber schlüssig geworden, daß er sich nicht an dem wesentlich geringerwertigen Objekt L [REDACTED], sondern an dem Objekt B [REDACTED] beteiligen wollte.

3. a) Das Berufungsgericht hat dem Kläger nach einem Gegenstandswert von 4,2 Mio. DM eine 10/10 Geschäftsgebühr nach § 118 Abs. 1 Nr. 1 BRAGO in Höhe von 15 100 DM zugewilligt. Hiergegen wendet sich die Revision nicht.

b) Das Berufungsgericht hat dem Kläger weiter eine 7,5/10 Besprechungsgebühr nach § 118 Abs. 1 Nr. 2 BRAGO in Höhe von 11 325 DM zugesprochen. Die Revision meint, auch in diesem Falle müsse eine volle Gebühr zugewilligt werden. Damit kann sie jedoch nicht durchdringen.

Die Gebühren des § 118 Abs. 1 Nr. 1 - 3 BRAGO sind Rahmengebühren. Ihr Rahmen reicht von 5/10 bis 10/10 der vollen Gebühr. Bei Rahmengebühren ist nach § 12 Abs. 1 a.F. BRAGO die Gebühr im Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere der Bedeutung der Angelegenheit, des Umfangs und der Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit sowie der Vermögens- und Einkommensverhältnisse des Auftraggebers nach billigem Ermessen zu bestimmen. Im Rechtsstreit hat das Gericht gemäß Absatz 2 des § 12 BRAGO ein Gutachten des Vorstandes der Rechtsanwaltskammer einzuholen.

Das ist hier geschehen. Das Landgericht hat vom Vorstand der Rechtsanwaltskammer Köln, zu der der Kläger gehört, über die Angemessenheit der vom Kläger geforderten Gebührensätze die schriftlichen Gutachten vom 26. September 1972 und vom 1. März 1973 eingeholt.

Bei diesen Gutachten handelt es sich nicht um Sachverständigen-Gutachten im Sinne des § 411 Abs. 1 ZPO (OLG Celle NJW 1973, 203; Gerold/Schmidt BRAGO 5. Aufl. § 12 Rdn 13 a.E.). Zweck der Gutachten ist es, angesichts der Schwierigkeiten, die die individuelle Bemessung einer Gebühr unter Billigkeit Gesichtspunkten bereitet, dem Gericht die auf Grund vergleichbaren Materials gebildete Auffassung der Berufsvertretung mitzuteilen (Riedel/Sußbauer aaO § 12 Rdn 13).

Bei Rahmengebühren entsteht der Anspruch des Rechtsanwalts auf seine Vergütung kraft Gesetzes in der angemessenen Höhe. Die Entscheidung hierüber steht - wie der Senat in seinem Urteil vom 24. April 1975 (III ZR 173/72 = NJW 1975, 1415/7) zu der hier anzuwendenden alten Fassung des § 12 Abs. 1 BRAGO ausgeführt hat - im Streitfall dem Gericht, nicht dem Rechtsanwalt zu.

Das Berufungsgericht hat im einzelnen dargelegt (BU 43, 44), daß nach Inhalt und Ergebnis der Besprechungen, die der Kläger für den Beklagten mit Prof. Dr. D. [REDACTED] geführt hat, bei der Gebühr des § 118 Abs. 1 Nr. 2 BRAGO nur ein Gebührensatz von 7,5/10 der vollen Gebühr als angemessen zu erachten sei. Diese auf tatsächlich einwandfreier Grundlage beruhenden Erwägungen sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die Revision macht zwar geltend, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß sich der Kläger in das schweizerische Zivil- und Steuerrecht sowie in

die Bestimmungen über den Grundstückserwerb durch Ausländer habe einarbeiten müssen. Doch sind dies Umstände, die schon bei der Bemessung des Rahmens der Geschäftsgebühr nach § 118 Abs. 1 Nr. 1 BRAGO zu berücksichtigen waren und ersichtlich auch beachtet worden sind. Wenn das Berufungsgericht sie bei der Bestimmung des Gebührensatzes der Besprechungsgebühr nicht (erneut) erhöhend berücksichtigt hat, weil die Verhandlungen keine besonderen Schwierigkeiten bereitet hätten, so ist dies nicht ermessensfehlerhaft. Wenn das Berufungsgericht auch in den Vermögensverhältnissen des Beklagten keinen Grund gesehen hat, den Mittelgebührensatz von 7,5/10 auf 10/10 der vollen Gebühr anzuheben, so kann darin - entgegen der Ansicht der Revision - eine Verletzung des durch § 12 Abs. 1 a.F. BRAGO eingeräumten Ermessens nicht gefunden werden. Die Einholung eines Sachverständigengutachtens über die Frage der Angemessenheit des Gebührensatzes war - entgegen der Ansicht der Revision - nicht veranlaßt.

c) Die im übrigen vom Berufungsgericht dem Kläger zugewilligten Gebühren - nämlich 225 DM Abwesenheitsgeld (§ 28 Abs. 2 Satz 1 BRAGO), 20 DM Postgebührenpauschale (§ 26 BRAGO) - sowie 1 466,85 DM an Umsatzsteuer sind nicht zu beanstanden; sie werden von der Revision auch nicht angegriffen.

Gegen die Berechnung der dem Kläger zustehenden Gebühren auf insgesamt 28 136,85 DM ist daher aus Rechtsgründen nichts zu erinnern.

III.

1. Das Berufungsgericht hat die Anwendung des Rechtsgedankens der Verwirkung auf den Gebührenanspruch des Klägers abgelehnt und dazu ausgeführt:

Der Beklagte könne den Vergütungsanspruch des Klägers nicht schlechthin dadurch zu Fall bringen, daß er sich darauf berufe, der Kläger habe seine anwaltlichen Sorgfaltspflichten verletzt, insbesondere verabsäumt, ihm die wirtschaftliche Tragweite des Geschäfts zu erläutern und Erkundigungen über die Frage der Bebaubarkeit der Grundstücke, der Angemessenheit der Preise und des Ausreichens der Sicherheiten einzuholen. Die Frage, ob ein Rechtsanwalt gute oder schlechte Dienste geleistet habe, sei für die Entstehung seines Gebührenanspruchs ohne Bedeutung. Das Reichsgericht habe zwar unter Heranziehung des dem § 654 BGB zugrunde liegenden allgemeinen Rechtsgedankens die Ansicht vertreten, ein Anwalt könne - unabhängig von der Frage, ob seinem Auftraggeber ein Schaden erwachsen sei - seinen Vergütungsanspruch dann verwirkt haben, wenn er unter vorsätzlicher oder fahrlässiger Verletzung wesentlicher Vertragspflichten den Interessen seines Auftraggebers in wesentlicher Weise zuwidergehandelt habe (RGZ 113, 269). Diese Auffassung bedürfe jedoch der Einschränkung dahingehend, daß eine Verwirkung des Vergütungsanspruchs des Anwalts nur anzunehmen sei, wenn ihm der Vorwurf der Vertretung der anderen Seite gemacht werden müsse, ähnlich wie § 654 BGB die Verwirkung des Maklerlohnes an die - verbotene - Doppelvertretung anknüpfe. Daß der Kläger nicht nur die Interessen des Beklagten, sondern auch die des Prof. Dr. D. [REDACTED] wahrgenommen habe, könne jedoch nicht festgestellt werden.

Die Revisionserwiderung hat um Überprüfung der Ansicht des Berufungsgerichts gebeten.

2. Der Auffassung des Berufungsgerichts ist - jedenfalls für den vorliegenden Fall - zuzustimmen. Der Senat ist in seinem Urteil vom 29. April 1963 (III ZR 211/61 = NJW 1963, 1301 = VersR 1963, 755) der Ansicht des Reichsgerichts in

RGZ 113, 264/268 und HRR 1935 Nr. 735 nicht gefolgt. Er hat für den dort entschiedenen Rechtsstreit dargelegt, daß der Anwalt kein Makler sei und der Gedanke des § 654 BGB nach der Interessenlage bei einem Anwalt nur dann zum Ausschluß einer Gebührenforderung führen könne, wenn der Anwalt pflichtwidrig beiden Parteien gedient, sich also des Parteiverrats schuldig gemacht habe (ebenso: Schumann/Geißinger aaO Bd. 1 Einl. Rdn 30; wohl auch BGB-RGRK 12. Aufl. § 675 Rdn 80; OLG Nürnberg Büro 1971, 175/6; wie RG: Riedel/Sußbauer aaO § 1 Rdn 41). Diese Ansicht muß auch hier gelten. Einen Parteiverrat des Klägers aber hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Daß der Kläger - worauf die Revisionserwiderung hinweist - durch seine Bestellung zum Schiedsrichter eine Erklärung zu seinen Gunsten in den Vertrag aufgenommen hat, führt nicht zum Verlust des Vergütungsanspruchs.

3. Die Frage, ob ein Vergütungsanspruch entfällt, weil die Tätigkeit des Klägers für den Beklagten wertlos gewesen sei, stellt sich nicht. Das Berufungsgericht hat sich zwar nicht näher mit der Rechtsnatur des Vertrages vom 24. August 1971 befaßt, es hat ihn aber ersichtlich als rechtswirksam, also nicht als formbedürftigen Grundstückskaufvertrag angesehen. Hiergegen sind aus Rechtsgründen Bedenken nicht zu erheben.

IV.

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, der Vergütungsanspruch des Klägers sei in voller Höhe durch die vom Beklagten erklärte Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen erloschen (§§ 387, 389 BGB). Der Beklagte habe infolge schuldhafter Verletzung anwaltlicher Sorgfaltspflichten durch den Kläger an die Rechtsanwälte N. Dr. St. und J. insgesamt 23 971,95 DM an Gebühren zahlen müs-

sen, um von dem für ihn schädlichen Vertrag mit Prof. Dr. D. loszukommen; auch die Zahlung einer Provision von 46 000 DM an den Makler Z., die er im Vertrauen auf den rechtlichen Bestand und die wirtschaftliche Brauchbarkeit des Vertrags geleistet habe, sei nutzlos gewesen. Diesen Schaden von 69 971,95 DM müsse der Kläger zu 2/3 dem Beklagten ersetzen. Ein Drittel seines Schadens müsse der Beklagte selbst tragen, da er den Eintritt des Schadens mitverschuldet habe.

Gegen den rechtlichen Ausgangspunkt des Berufungsgerichts sind Bedenken nicht zu erheben (vgl. OLG Nürnberg AnwBl 1971, 175; Schumann/Geißinger aaO Einl. Rdn 30).

1. Die schuldhafte Verletzung anwaltlicher Sorgfaltspflichten hat das Berufungsgericht darin gesehen, daß der Kläger den Beklagten, der das mit dem Geschäft verbundene Wagnis nicht überschaut habe, einen sein Vermögen erheblich gefährdenden Vertrag habe schließen lassen. Diese bereits durch die Aushändigung der beiden Wechsel über insgesamt 4,2 Mio. DM eingetretene Vermögensgefährdung wäre im Falle der Einlösung des Schecks über 2,5 Mio. DM beträchtlich verstärkt worden, denn dem Beklagten wäre ein diesem Betrag entsprechender Vermögenswert nicht zugeflossen noch hätte er einen ausreichend gesicherten Anspruch auf Rückzahlung für den Fall der Undurchführbarkeit des Vertrags erhalten. Die Sicherungshypotheken von zusammen 5 Mio. sFr. an dem Grundstück "B." hätten keine hinreichende Sicherheit gewährt. Denn der Wert des Grundstücks "B." sei entscheidend davon abhängig gewesen, ob Prof. Dr. D. die Baugenehmigung der zuständigen Behörden erhalte. Das sei schon damals äußerst unsicher gewesen, diese sei auch bislang nicht erteilt worden. Solange aber das Grundstück "B." nicht habe bebaut werden dürfen, habe sein Wert allenfalls einem Zehntel

des zu sichernden Betrages entsprochen. Die Verwirklichung eines etwaigen Rückzahlungsanspruchs des Beklagten sei deshalb letztlich von dem Zahlungswillen und der Zahlungsfähigkeit des Prof. Dr. D. [REDACTED] abhängig gewesen. Über diese Gefahren hätte der Kläger den Beklagten unterrichten, auf eine erforderliche Absicherung drängen und, falls diese nicht herbeizuführen war, ihm vom Vertragsabschluß abraten müssen. Würde der Kläger den Beklagten umfassend unterrichtet haben, so würde dieser den Vertrag mit Prof. Dr. D. [REDACTED] nicht abgeschlossen haben.

Mit Recht macht die Revision geltend, diese Erwägungen beruhten nicht auf rechtlich einwandfreier Grundlage.

2. Nach fester Rechtsprechung ist der Rechtsanwalt, soweit sein Auftraggeber nicht unzweideutig zu erkennen gibt, daß er des Rates nur in einer bestimmten Richtung bedarf, zur allgemeinen, umfassenden und möglichst erschöpfenden Belehrung des Auftraggebers verpflichtet. Es ist Sache des Anwalts, dem Mandanten diejenigen Schritte anzuraten, die zu dem erstrebten Ziele zu führen geeignet sind. Er hat Nachteile für den Auftraggeber zu verhindern, soweit solche voraussehbar und vermeidbar sind. Der Anwalt muß den Mandanten auch - anders als der Notar - über mögliche wirtschaftliche Gefahren des beabsichtigten Geschäfts belehren (BGH DNotZ 1970, 48, 49/50; VersR 1960, 932; NJW 1961, 601).

Der Umfang der anwaltlichen Beratungspflicht im Einzelfall ist aber nicht nur von der Eigenart des beabsichtigten Geschäfts, sondern auch von den persönlichen Eigenschaften und Kenntnissen des Auftraggebers abhängig.

Für die Frage, ob der Kläger seine Beratungspflichten gegenüber dem Beklagten verletzt hat, ist von

dem Vertrag vom 24. August 1971 mit der Abänderung vom 14. Oktober 1971 auszugehen; denn von dieser Regelung hat sich der Beklagte losgesagt.

a) Danach erhielt der Beklagte für die Zahlung von insgesamt 4,2 Mio. DM zunächst keinen realen Wert, sondern die Beteiligung zu 30 % an dem erwarteten Erlös aus noch auf dem Grundstück B durchzuführenden Bauvorhaben. Durch den Vertrag wurde der Beklagte zu 30 % an der Nutzung des Grundstücks beteiligt. Der Wert dieser Beteiligung war davon abhängig, daß das Bauvorhaben - wie geplant - durchgeführt wurde und die Wohnungen zu den Preisvorstellungen der Vertragspartner verkauft werden konnten. Dazu waren erforderlich die Baugenehmigung der zuständigen Behörde, die Anerkennung des Bebauungsplanes durch den Conseil Général und den Conseil d'Etat sowie die Beschaffung der erforderlichen Baugelder. Das alles beizubringen, hatte sich Prof. Dr. D verpflichtet. Die Durchführung des Bauvorhabens war also nicht nur von dem Verhalten der Behörden, sondern auch in erheblichem Maße von den wirtschaftlichen Möglichkeiten und der persönlichen Zuverlässigkeit des Prof. Dr. D abhängig. Diesen beträchtlichen Unsicherheiten stand die Aussicht auf einen erheblichen Gewinn gegenüber.

b) Der Kläger war nicht gehalten, den Beklagten darüber zu belehren, daß er für die Zahlung von insgesamt 4,2 Mio. DM zunächst einen realen Gegenwert nicht erhalten würde, sondern lediglich die Beteiligung zu 30 % an einem erwarteten Erlös aus Bauvorhaben, deren Durchführung noch nicht als gesichert betrachtet werden konnte. Dieses vermochte der Beklagte als Kaufmann selbst zu beurteilen. Er allein hatte auch darüber zu entscheiden, ob er wegen des angestrebten hohen Gewinns die vorgesehenen Zahlungsverpflichtungen übernehmen konnte und wollte.

Hierzu bedurfte es keiner besonderen kaufmännischen Kenntnisse und Erfahrungen. Deshalb kann die Frage, ob es sich beim Beklagten - wie die Revision geltend macht - um einen "erfahrenen Kaufmann" handelte, auf sich beruhen. Daß der Beklagte zumindest über durchschnittliche kaufmännische Kenntnisse und Erfahrungen verfügte, ergibt sich aus den Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht ein Mitverschulden des Beklagten bejaht hat (BU 55/56).

Insoweit kann daher eine Verletzung der Belehrungspflicht durch den Kläger nicht mit dem vom Berufungsgericht nicht näher belegten Hinweis begründet werden, der Beklagte habe das in dem Geschäft liegende Wagnis nicht überschaut.

c) Dagegen war der Kläger verpflichtet, bei den Vertragsverhandlungen mit Prof. Dr. D. [REDACTED] darauf hinzuwirken, daß der Beklagte für seine Zahlungen Sicherheiten erhielt, die ihm im Falle des Scheiterns des Vertrages eine Durchsetzung seines Anspruchs auf Rückzahlung der geleisteten Beträge nebst Zinsen in angemessener Zeit ermöglichen. Diese Verpflichtung wurde verstärkt durch den Umstand, daß die Durchführung des Vertrages - wie oben dargelegt - mit beträchtlichen Unsicherheiten behaftet war.

Nach den vertraglichen Vereinbarungen sollten die Zahlungen des Beklagten in Höhe von 2,5 Mio. DM und 1,7 Mio. DM gesichert werden durch zwei vorgangsfreie Sicherungshypothesen in Höhe von 3 Mio. sFr. und 2 Mio. sFr. auf dem Grundstück "B. [REDACTED]". Falls die Sicherungshypothek von 3 Mio. sFr. nicht innerhalb von 3 Monaten ausgefertigt und die Schuldbriefe hinterlegt waren, sollte die Zahlung vom 14. Oktober 1971 über 2,5 Mio. DM samt 8 % Zinsen an den Beklagten zurückgewährt werden. Für diese Rückzahlungsverpflich-

tung samt Zinsen hatte die Schweizerische Kreditanstalt eine bis zum 14. Januar 1972 befristete Bürgschaft bis zur Höhe von 2,55 Mio. sFr. übernommen. Diese Bürgschaft hätte allerdings schon vor diesem Zeitpunkt ihre Wirkung verloren, falls die Sicherungshypothek von 3 Mio. sFr. auf dem Grundstück "B[REDACTED]" eingetragen und hinterlegt wurde. Für die Zeit nach dem 14. Januar 1972 konnte als Sicherheit in jedem Falle nur die Sicherungshypothek in Betracht kommen. Die Sicherung der vom Beklagten zu erbringenden 2,5 Mio. DM wäre im wesentlichen davon abhängig gewesen, ob Prof. Dr. D[REDACTED] in der Lage und willens war, das Grundstück "B[REDACTED]" mit einem vorgangsfreien Grundpfandrecht in vereinbarter Höhe zu belasten. Zum anderen wären für den Wert dieser Sicherheit der Wert des Grundstücks und die Aussichten auf etwaige Verwertbarkeit des Grundpfandrechts von Bedeutung gewesen. Die restlichen 1,7 Mio. DM mußte der Kläger erst zahlen, wenn die Sicherungshypothek über 2 Mio. sFr. bestellt war sowie bis zum 30. April 1972 die Baugenehmigung und die Anerkennung des Bebauungsplanes durch die zuständigen Behörden vorlagen. Wurden diese Voraussetzungen nicht erfüllt, so konnte der Beklagte vom Vertrag zurücktreten und eine Verzinsung seiner dann sofort fälligen Rückzahlungsansprüche von 8 % verlangen (Ziff. 4 Abs. 3 des Vertrages vom 24. August 1971). Hätte der Beklagte nach Erfüllung der genannten Voraussetzungen die 1,7 Mio. DM gezahlt, so wäre dieser Betrag nur durch eine Sicherungshypothek über 2 Mio. DM gesichert gewesen. Es wäre also darauf angekommen, ob und welche Möglichkeiten das Grundstück "B[REDACTED]" für den Beklagten bot, sich im Falle des Scheiterns des Vertrages zu befriedigen.

d) In der rechtlichen Ausgestaltung dieser Sicherheiten, die Prof. Dr. D[REDACTED] dem Beklagten zu stellen hatte,

kann eine Verletzung der Beratungspflichten durch den Kläger nicht gefunden werden.

Die Ansicht des Berufungsgerichts, der Wert der vereinbarten Sicherheiten sei objektiv unzureichend gewesen und dies müsse sich der Kläger vorwerfen lassen, beruht auf einer nicht hinreichend gesicherten tatsächlichen Grundlage. Dies rügt die Revision zu Recht.

Der reale Wert der Sicherung des Beklagten war zunächst davon abhängig, daß Prof. Dr. D[REDACTED] in der Lage und willens war, zugunsten des Beklagten auf dem Grundstück "B[REDACTED]" vorgangsfreie Sicherungshypotheken in Höhe von insgesamt 5 Mio. sFr. fristgerecht eintragen zu lassen und die Schuldbriefe zu hinterlegen. Da das Berufungsgericht nichts Gegenteiliges festgestellt hat, ist für das Revisionsverfahren davon auszugehen, daß Prof. Dr. D[REDACTED] insoweit seine Vertragspflichten erfüllt hätte.

Weiter ist für den realen Wert der Sicherungshypotheken ausschlaggebend, welchen objektiven Wert (Verkehrswert) das Grundstück "B[REDACTED]" hatte. Denn von diesem Wert hing es ab, ob der Beklagte im Falle des Scheiterns des Vertrages eine volle Befriedigung seiner (Rück-)Zahlungsansprüche erwarten konnte.

Das Berufungsgericht hat den objektiven Wert des Grundstücks, solange es nicht bebaut werden durfte, mit "noch nicht einmal einem Zehntel des zu sichernden Betrages", also mit weniger als 500 000 sFr. angenommen. Für diese Annahme fehlt jedoch eine Begründung. Aus dem vom Berufungsgericht herangezogenen Schreiben der Gemeinde B[REDACTED] vom 3. Dezember 1971 ergibt sich nur, daß die zur Durchführung des von den Vertragsparteien be-

absichtigten Bauvorhabens erforderlichen behördlichen Genehmigungen noch nicht erteilt waren und daß ihre Erteilung nicht als gesichert angesehen werden konnte. Irrendwelche Wertangaben über das Grundstück "B[REDACTED]" enthält das Schreiben nicht, noch haben dem Berufungsgericht sonstige aussagekräftige Unterlagen über den Grundstückswert vorgelegen. Daß das Bauvorhaben bislang nicht durchgeführt worden ist, rechtfertigt allein nicht die Einstufung des Grundstücks als Ackerland. Immerhin spricht für einen beträchtlichen Wert des Grundstücks der Umstand, daß es unstreitig erheblich belastet war. Auch hätte eine Bewertung des Grundstücks, wenn schon nicht als Bauland, so doch als hochwertiges Bauerwartungsland in Betracht gezogen werden müssen. Mochte auch der von den Vertragsparteien zugrunde gelegte Wert von 400 DM je qm zu hoch angesetzt sein, so hätte doch schon ein Grundstückswert von rd. 151 DM je qm ausgereicht, einen Betrag von 5 Mio. DM abzudecken.

Jedenfalls konnte das Berufungsgericht auf Grund des letzten Verfahrensstandes die Feststellung, der objektive Wert des Grundstücks hätte nicht dem zu sichernden Betrag von 5 Mio. sFr. entsprochen, (noch) nicht treffen.

Abgesehen davon kommt es für die Frage, ob dem Kläger eine schuldhafte Verletzung seiner anwaltlichen Beratungspflichten anzulasten ist, nicht allein auf den objektiven Wert des Grundstücks an. In Betracht zu ziehen ist vielmehr auch, welchen Wert der Beklagte dem Pfandobjekt beigemessen hat, und ob der Kläger Anlaß haben mußte, diesen Wert als überhöht und für die beabsichtigte Sicherung unzureichend zu erkennen sowie diese Bedenken dem Beklagten mitzuteilen. Nur wenn diese Fragen zu bejahen sind, kann von einer schuldhaften Vertragsverletzung durch den Kläger gesprochen werden.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist der Beklagte von einem Grundstückswert von 400 DM je qm ausgegangen. Das war der Preis, den Prof. Dr. D. [REDACTED] verlangt hatte und der bereits in dem Berichtsschreiben des Klägers vom 22. Juli 1971 angesprochen worden war (Kaufpreis 14 Mio. DM für 35 000 qm). Ob Umstände vorlagen, die den Kläger hätten veranlassen müssen, diesen Wertvorstellungen mit Vorsicht zu begegnen, kann mangels hinreichender Feststellungen nicht abschließend beurteilt werden. Eine Verpflichtung des Klägers, zur Bewertung des Grundstücks eigene Nachforschungen bei den zuständigen Behörden über die Bebaubarkeit des Grundstücks anzustellen, die das Berufungsgericht bejaht, kann aus dem auf anwaltliche Beratung bei einer Kapitalanlage gerichteten Vertrag nicht ohne weiteres hergeleitet werden. Zudem wäre eine Pflichtverletzung des Klägers zu verneinen, wenn seine - vom Berufungsgericht zu Unrecht nicht erörterte - Behauptung zuträfe, der Beklagte habe ihm gegenüber den verlangten Kaufpreis von 400 DM als durchaus realistisch bezeichnet, er habe sich bei der Firma A. [REDACTED], einer Grundstücksnachbarin, erkundigt und die Wertvorstellungen des Prof. Dr. D. [REDACTED] bestätigt gefunden (s. Schriftsatz vom 27. April 1972, S. 4/5). Umstände, die den Kläger hätten bewegen müssen, diesen Angaben des Beklagten mit Mißtrauen zu begegnen, sind bislang nicht hervorgetreten.

3. Hat der Kläger - wie das Berufungsgericht angenommen hat - seine anwaltlichen Beratungspflichten gegenüber dem Beklagten verletzt, so haftet er diesem aus dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung. Mit einem solchen Schadensersatzanspruch kann der Beklagte gegenüber dem Vergütungsanspruch des Klägers aufrechnen (§ 387 BGB).

a) Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß der Beklagte aus dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung die Kosten ersetzt verlangen kann, die ihm durch die Inanspruchnahme der Rechtsanwälte N■■■■, Dr. St■■■■ und J■■■■ II in K■■■■ entstanden seien. An diese Anwälte habe der Beklagte, um sich von dem Vertrag mit Prof.Dr. D■■■■ lösen zu können, insgesamt 23 971,85 DM zahlen müssen.

Diese rechtlich nicht zu beanstandende Annahme setzt voraus, daß es bei ordnungsgemäßer Beratung durch den Kläger nicht zu einem Vertragsabschluß zwischen dem Beklagten und Prof. Dr. D■■■■ gekommen wäre. Das Berufungsgericht hat eine dahingehende Feststellung getroffen. Sie läßt für die Behauptung des Klägers, der Beklagte habe sich nur deshalb vom Vertrage gelöst, weil er nicht in der Lage gewesen sei, den Scheck über 2,4 Mio. DM einzulösen, keinen Raum.

b) Der Beklagte kann die an den Makler Z■■■■ gezahlte Provision von 46 000 DM vom Kläger ersetzt verlangen, wenn es bei ordnungsgemäßer Beratung durch den Kläger nicht zu einem Vertragsschluß mit Prof. Dr. D■■■■ gekommen und deshalb auch ein Provisionsanspruch des Maklers nicht angefallen wäre. Mit Recht rügt die Revision, daß das Berufungsgericht die Behauptung des Klägers nicht hätte unerörtert lassen dürfen, der Beklagte habe mit dem Makler Z■■■■ eine vom Erfolg (Vertragsschluß) unabhängige Provisionsabrede getroffen, der Nachweis der Gelegenheit habe bereits genügt, um die Provisionsansprüche auszulösen (vgl. BGH WM 1968, 1148; sowie BGH Betrieb 1976, 2252). In einem solchen Falle wäre die Maklerprovision schon entstanden, bevor von einer Vertragsverletzung durch den Kläger gesprochen werden konnte.

Daß der Beklagte den Makler Z[REDACTED] auf Rückzahlung von 46 000 DM Provision verklagt hat, steht der von ihm erklärten Aufrechnung im vorliegenden Rechtsstreit nicht entgegen (vgl. dazu BGHZ 57, 242, 244).

4. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, der Beklagte müsse ein Drittel des ihm durch die Pflichtverletzung des Klägers entstandenen Schadens selbst tragen, da er sich mit erstaunlicher Arglosigkeit auf die für ihn gefährlichen Vertragsabreden mit Prof. Dr. D[REDACTED] eingelassen habe (§ 254 BGB). Hiergegen sind - entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung - rechtliche Bedenken nicht zu erheben (vgl. BGH WM 1970, 1270). Die Annahme eines Mitverschuldens mag zwar dann ausscheiden, wenn der Auftraggeber in einem konkreten Fall von einem Rechtsanwalt einen bestimmten Rat einholt und er auf die Richtigkeit dieses Rates mangels eigener Sachkunde vertrauen darf (vgl. dazu BGH WM 1965, 287; 1971, 802). So liegt der Fall hier aber nicht.

V.

1. Das Revisionsgericht kann die fehlenden tatsächlichen Feststellungen nicht selbst treffen. Da aus anderen Gründen das angefochtene Urteil nicht aufrechterhalten werden kann (§ 563 ZPO), war es aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

2. Auf die Rüge der Revision, das Berufungsgericht hätte das richterliche Fragerecht (§ 139 ZPO) ausüben und den als Zeugen benannten Rechtsanwalt Sc[REDACTED] vernehmen müssen, braucht nicht eingegangen zu werden. Der Kläger hat im weiteren Verfahren Gelegenheit, seine Behauptung, der Be-

klagte habe das mit dem Geschäft verbundene Wagnis voll überschaut und habe sich in dieser Kenntnis auf das Geschäft im Hinblick auf den erwarteten hohen Gewinn eingelassen, näher zu erläutern und unter Beweis zu stellen. Wäre zudem - wie der Kläger auch behauptet hat - der Beklagte ungeachtet einer etwaigen unvollständigen Beratung durch den Kläger bereit gewesen, am Vertrag festzuhalten, wenn ihm die zu seiner Durchführung erforderlichen Geldmittel zur Verfügung gestanden hätten, dann könnte eine Ursächlichkeit der Verletzung der Beratungspflicht durch den Kläger für die Inanspruchnahme der Anwälte fraglich werden. Auch könnte dies dem Anspruch auf Ersatz der Maklerprovision - soweit es sich nicht um eine Nachweisprovision gehandelt hat - entgegenstehen.

Nußgens

Dr. Tidow

Dr. Peetz

Lohmann

Kröner