

48
2120 100

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: keine

BGB §§ 675, 276 Cb, Ci

Zum Umfang der Sorgfaltspflichten des Rechtsanwalts bei
Vollstreckungsaufträgen.

BGH, Urt. v. 21. November 1960 - III ZR 160/59 - OLG Hamm
IG Münster

III ZR 160/59

Verkündet
am 21. November 1960
Fieser,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma "D[REDACTED]", Farb- und Lackwerk GmbH in M[REDACTED],
B[REDACTED], vertreten durch ihren Geschäftsführer D[REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Rechtsanwalt und Notar Josef Dr. [REDACTED] in M[REDACTED],
B[REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 21. November 1960 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Prof. Dr. Geiger sowie der Bundesrichter
Dr. Weber, Dr. Arndt, Dr. Beyer und Gähtgens

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird - unter Zurückwei-
sung im übrigen - das Urteil des 4. Zivilsenats des Ober-
landesgerichts in Hamm vom 30. Juni 1959 im Kostenpunkt
und insoweit aufgehoben, als die Klage in Höhe von
3.544,47 DM nebst Zinsen abgewiesen worden ist.

In diesem Umfange wird die Sache zur anderweiten Ver-
handlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurück-
verwiesen.

Die Kosten des Revisionsrechtszuges werden zu einem
Sechstel der Klägerin auferlegt. Die Entscheidung über
die übrigen Kosten des Revisionsrechtszuges bleibt dem
Berufungsgericht vorbehalten.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin hatte gegen den Malermeister M■■■■, der Eigentümer eines Hausgrundstücks in M■■■■ war, mehrere vollstreckbare Titel über eine Gesamtsumme von 8.208,46 DM erwirkt. M■■■■ geriet im Jahre 1954 in finanzielle Schwierigkeiten. Am 18. Januar 1955 wurde auf dem Grundbuchblatt seines Grundstücks (Abt. III Nr. 6) eine Briefgrundschuld von 10.000,-- DM zu Gunsten des Kaufmanns B■■■■ eingetragen. Den Grundschuldbrief händigte das Grundbuchamt am 26. Januar 1955 dem Grundstückseigentümer M■■■■ aus, der ihn nicht an Borgsmüller weitergab, sondern in Besitz behielt.

Da eigene Versuche der Klägerin, zu ihrem Gelde zu kommen, erfolglos blieben, wandte sich ihr Geschäftsführer Di■■■■ Ende Januar/Anfang Februar 1955 an den Beklagten. Dieser erwirkte am 8. Februar 1955 die Eintragung einer Zwangshypothek unter Abt. III Nr. 10 auf dem Grundstück von M■■■■ (im Range nach den in Abt. III Nr. 7 - 9 am 21. Januar 1955 eingetragenen Zwangshypotheken für drei Malergehilfen für rückständigen Lohn). Hinsichtlich der für B■■■■ eingetragenen Grundschuld Abt. III Nr. 6 ging der Beklagte davon aus, daß B■■■■ die Grundschuld bereits erworben habe, daß aber die Stelle nicht in voller Höhe ausgenutzt sei. Er erwirkte deshalb einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß des Amtsgerichts in Münster vom 10./19. Februar 1955 - 8 M 652/55 -, durch welchen die Ansprüche des M■■■■ gegen B■■■■ auf Rückübertragung des nicht valuierten Teils der Grundschuld, auf Berichtigung des Grundbuchs, auf Übertragung des Miteigentums an dem Grundschuldbrief und Auseinandersetzung gepfändet wurden und dem Drittschuldner B■■■■ aufgegeben wurde, den Grundschuldbrief an das Grundbuchamt zwecks Bildung von Teilbriefen auszuhändigen. Diesen Beschluß ließ der Beklagte am 1. März 1955 B■■■■ mit der Aufforderung zur Erklärung gemäß § 840 ZPO zustellen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Auf eine Mahnung des Beklagten vom 1. April 1955 ließ B. am 12. April 1955 durch Rechtsanwalt Gaßmann antworten:

"Auf Ihre Anfrage vom 1.4.1955 teile ich Ihnen mit, daß es sich um eine Grundschuld handelt, so daß lediglich der Betrag gepfändet ist, welcher die Forderung der Firma B. im Kaufgelderbelegungstermin aus dem Versteigerungserlös überschreitet und somit an den Eigentümer zu zahlen wäre. Die Höhe dieses Betrages läßt sich somit heute nicht angeben.

Durch Beschluß des Amtsgerichts Münster vom 6.4.1955 ist auf meinen Antrag die Zwangsversteigerung angeordnet."

Der Beklagte widersprach dieser Ansicht mit Schreiben vom 20. April 1955.

Bereits am 19. April 1955 hatte die Innungskrankenkasse für den Bezirk der Kreishandwerkerschaft M., eine weitere Gläubigerin von M., die kurz vorher von M. den Grundschuldbrief erhalten hatte, durch ihre Vollstreckungsbehörde die Eigentümergrundschuld des M. in Abt. III Nr. 6 wegen ihrer Forderung von über 4.000,-- DM pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen. B., der von der Pfändung der Innungskrankenkasse erfuhr, erwirkte wegen seiner Forderung gegen M. einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß, der den durch die Pfändung der Innungskrankenkasse nicht betroffenen Teil der Eigentümergrundschuld erfaßte und der Kasse am 4. Mai 1955 zugestellt wurde. Die Innungskrankenkasse räumte B. den Mitbesitz und später - nach Aufhebung ihrer Pfändung - den Alleinbesitz an dem Grundschuldbrief ein.

In der Zwangsversteigerung ersteigerte B. das Grundstück und erhielt den Zuschlag. Von dem Versteigerungserlös entfielen auf die Post Abt. III Nr. 6 nur 3.544,47 DM. Diesen Betrag teilte das Versteigerungsgericht der Klägerin zu, weil es davon ausging, daß die Klägerin die Post zuerst ge-

pfändet habe. Borgsmüller widersprach und erhob Klage gegen die Klägerin vor dem Landgericht in Münster (2 O 112/56). Sein Widerspruch wurde durch das rechtskräftige Urteil vom 23. Mai 1956 für begründet erklärt. Hierauf wurde der streitige Betrag von 3.544,47 DM B. zugeteilt; die Klägerin ging leer aus.

Die Klägerin fordert von dem Beklagten Schadensersatz. Sie ist der Meinung, der Beklagte habe bei der Sachbehandlung pflichtwidrig außer Betracht gelassen, daß der Grundschuldbrief noch in den Händen von M. sein könne und B. das Recht noch nicht erworben habe. Nur deshalb sei der Zugriff erfolglos geblieben, während wenigstens 3.544,47 DM zu retten gewesen wären, wenn der Beklagte - wie es der Sachlage entsprechen habe - eine Pfändung der Eigentümergrundschuld von M. veranlaßt hätte. Als Schadensersatz hat die Klägerin von dem Beklagten die entgangene Zuteilung aus dem Versteigerungserlös (3.544,47 DM), die Kosten des Rechtsstreits 2 O 112/56 (315,85 + 404,64 DM) sowie die Kosten des Vollstreckungsverfahrens 8 M 652/55 (87,20 + 91,41 DM) gefordert, insgesamt 4.443,57 DM nebst 4% Zinsen seit dem 1. Januar 1958.

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Er hat eine Verletzung seiner anwaltlichen Pflichten bestritten. Denn der Geschäftsführer der Klägerin habe ihn nicht beauftragt, alle Möglichkeiten der Vollstreckung in das Grundstück auszuschöpfen; er habe ihm vielmehr den bestimmten Auftrag gegeben, den nicht valutierten Teil der Grundschuld von B. zu pfänden. Nur dies habe er, der Beklagte, übernommen und den Auftrag richtig ausgeführt. Der Beklagte hat ferner ein Verschulden und hilfsweise die Ursächlichkeit seines Verhaltens für den entstandenen Schaden bestritten.

Das Landgericht hat die Klage hinsichtlich eines Teilbetrages von 178,61 DM (Kosten des Vollstreckungsverfahrens

8 M 625/55) abgewiesen, im übrigen aber den Beklagten antragsgemäß zur Zahlung von 4.264,96 DM nebst 4% Zinsen seit dem 1. Januar 1958 verurteilt.

Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht das landgerichtliche Urteil geändert und die Klage in vollem Umfang abgewiesen.

Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils, wobei sie sich erbietet, dem Beklagten ihre Ansprüche gegen M. in Höhe von 3.544,47 DM nebst Zinsen abzutreten. Der Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß die durch den Beklagten oder seinen Erfüllungsgehilfen, den damaligen Referendar Br., eingeleiteten Maßnahmen hinsichtlich der Post in Abt. III Nr. 6 objektiv der Sachlage nicht entsprachen, weil sie eine Sicherung der Klägerin nicht herbeiführen konnten.

Die Pfändung bei Borgsmüller, die - falls diesem bereits die Grundschuld zugestanden hätte - richtig gewesen wäre (IM zu § 857 ZPO Nr. 4), war ein Schlag ins Leere, weil B. nicht Inhaber des Rechtes war. B. konnte, obwohl am 18. Januar 1955 die Grundschuld für ihn eingetragen worden war, das Recht erst durch Übergabe des Briefes oder durch eine die Übergabe ersetzende Vereinbarung erwerben (§§ 1192, 1117 BGB). An beidem fehlt es. Da das Grundbuchamt den Grundschuldbrief am 26. Januar 1955 dem Eigentümer M.

ausgehändigt hatte (§ 60 GBO), bestand vielmehr eine vorläufige Eigentümergrundschuld des M. (§§ 1192, 1163 Abs. 2 BGB). Die Vermutung des § 891 Abs. 1 BGB kam der Klägerin nicht zugute; denn diese Vermutung findet bei Briefrechten ihre Schranke an den für diese geltenden besonderen Vorschriften, in denen der Erwerb und die Übertragung außerhalb des Grundbuchs zugelassen und geregelt ist (BGB-RGRK 11. Aufl. zu § 891 Anm. 4). Auch der öffentliche Glaube des Grundbuchs (§ 892 BGB) greift zu Gunsten der Klägerin nicht ein, weil er lediglich den guten Glauben beim Erwerb durch Rechtsgeschäft, jedoch nicht den Erwerb im Wege der Zwangsvollstreckung schützt (BGB-RGRK zu § 892 Anm. 4). Bei dieser Sachlage konnte die Klägerin - wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat - eine Sicherung in der Grundschuld Abt. III Nr. 6 nur durch eine Pfändung gegen M. nach den §§ 857 Abs. 6, 830 ZPO finden, die den Zugriff auf den Grundschuldbrief voraussetzen (so die ganz herrschende Ansicht seit RGZ 55, 378 und 56, 184; vgl. Wieczorek ZPO zu § 857 Anm. F IV b; Baumbach-Lauterbach ZPO 24. Aufl. zu § 857 Anm. 5 C). Da der Beklagte im Interesse seines Auftraggebers den sichersten und gefahrlosesten Weg zu wählen hatte (BGH DRiZ 1960, 366; LM zu § 276 (Ci) BGB Nr. 8), hätte er einer abweichenden Ansicht, selbst wenn diese von dem angesehenen Kommentar von Stein-Jonas-Schönke (zu § 857 Anm. II 6) vertreten wird, nicht folgen dürfen, wie das Berufungsgericht weiter zutreffend ausgeführt hat. Dies lag auch nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts weder in der Absicht des Beklagten, noch in der seines Erfüllungsgehilfen Br. Sie hielten vielmehr ihr Vorgehen für richtig, weil sie davon ausgingen, daß Mokros den Brief bereits an B. weitergegeben habe und dieser damit Grundschuldgläubiger geworden sei. Mithin hängt die Begründetheit des Klageanspruchs in erster Linie davon ab, ob ihr Ausgangspunkt nach dem ihnen erteilten Auftrage berechtigt oder ob es wenigstens unverschuldet war, daß sie die objektive Rechtslage verkannten.

II.

1. Das Berufungsgericht hat tatsächlich festgestellt: Der Geschäftsführer der Klägerin, Di[REDACTED], habe von M[REDACTED] erfahren, daß die für B[REDACTED] eingetragene Grundschuld nicht voll valutiert sei. Da Di[REDACTED] sich nicht in der Lage gesehen habe, selbst die Forderung der Klägerin beizutreiben, habe er den Beklagten aufgesucht, um ihn zu veranlassen, auf den noch freien Teil der Grundschuld zuzugreifen. Als der Beklagte rechtliche Bedenken äußerte, habe Di[REDACTED] bemerkt, er habe aus einem ähnlichen Fall ein Muster für den zu erwirkenden Pfändungsbeschluß. Zu der zweiten Besprechung, zu der der Beklagte den damals bei ihm tätigen Referendar Br[REDACTED] zuzog, der in der Folgezeit die Sache bearbeitete, habe Di[REDACTED] das Muster eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses für den nicht valutierten Teil einer Fremgrundschuld mitgebracht. Di[REDACTED] habe zunächst gebeten, das Grundstück von M[REDACTED] zur Realisierung der Forderung heranzuziehen. Er habe weiter einen Zettel gezeigt, auf dem die Grundstückslasten Abt. III Nr. 2 bis 6 verzeichnet waren und zu Br[REDACTED] gesagt, B[REDACTED] habe dem M[REDACTED] keine 10.000,-- DM gegeben; Br[REDACTED] solle in die Post B[REDACTED] hineinpfänden, soweit Rückzahlungsansprüche von Mokros beständen. Da der von Di[REDACTED] vorgelegte Zettel nicht ersehen ließ, ob die Post B[REDACTED] eine Brief- oder eine Buchgrundschuld war, sei der Bürovorsteher T[REDACTED] zum Grundbuchamt gegangen und habe aus dem Grundbuch festgestellt, daß die Post eine Briefgrundschuld war und die weiteren Angaben auf dem Zettel stimmten. Daraufhin habe Br[REDACTED] den Pfändungs- und Überweisungsbeschluß entsprechend dem Muster erwirkt. Er sei - ebenso wie Di[REDACTED] - davon ausgegangen, daß die Grundschuld B[REDACTED] zusteho. Der Gedanke, daß M[REDACTED] noch den Grundschuldbrief haben könne, sei ihm nicht gekommen, weil er infolge der schwierigen wirtschaftlichen Lage von M[REDACTED] angenommen habe, daß B[REDACTED] sich einwandfrei gesichert haben werde.

2. Diese tatsächlichen Feststellungen hat das Berufungsgericht rechtlich wie folgt gewürdigt: Da die Eintragung einer Zwangshypothek als nicht ausreichend erkannt worden sei und auch die der Grundschuld B. vorangehenden Posten keine nennenswerte Befriedigungsmöglichkeit geboten hätten, habe sich der Auftrag auf die für B. eingetragene Grundschuld von 10.000,— DM konzentriert. Br. habe die außerordentlich schlechte Vermögenslage von M. gekannt; er habe nach der Lebenserfahrung annehmen müssen, daß B. sich zu seiner Sicherung den Grundschuldbrief von M. bereits habe geben lassen. In dieser Überzeugung sei er noch durch das von Di. vorgelegte Muster eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses bestärkt worden. Dieses Muster ergebe klar, daß als Grundlage der vorgesehenen Zwangsmaßnahmen der Briefbesitz des im Grundbuch bereits eingetragenen Gläubigers B. vorausgesetzt wurde. Brunnert habe also seinen Maßnahmen als tatsächlich gegebene, wenn auch stillschweigend erklärte Information zugrunde legen können, daß B. den Brief in Händen habe. Dieser Information habe Br. angesichts der Geschäftserfahrung und Sachkenntnis von Di. uneingeschränkt vertrauen können und sie nicht durch Einsicht in die Grundakten nachprüfen müssen. Der Bürovorsteher T. habe auch nicht die Richtigkeit der Information prüfen, sondern lediglich die von Di. nicht notierte Frage, ob Buch- oder Briefgrundschuld, feststellen sollen. Notwendig sei dies nicht gewesen, weil Brunnert nach den tatsächlichen Angaben von Di. schon von dem Bestehen einer Briefgrundschuld habe ausgehen dürfen; durch die Einsicht in das Grundbuch habe der Beklagte mehr getan, als nach der Sachlage erforderlich gewesen sei. Br. habe sich darauf verlassen dürfen, daß Di. ihm bei der Erteilung des Vollstreckungsauftrages bestimmte, zuverlässige und erschöpfende Angaben gemacht habe, und habe davon ausgehen dürfen, daß Di. die anwaltliche Beratung nur im Hinblick auf die dargelegte konkrete Situation, deren

Grundlage der Briefbesitz von B [REDACTED] bildete, brauchte. Er habe nicht in Erwägung zu ziehen brauchen, daß M [REDACTED] möglicherweise den Grundschuldbrief noch in Händen habe, auch nicht mit Rücksicht darauf, daß die Grundschuld erst am 18. Januar 1955 eingetragen worden war. Eine andere Auffassung würde die Anforderungen an die Sorgfaltspflicht des Rechtsanwalts überspannen. Von dieser Grundlage aus sei der von Br [REDACTED] erwirkte Pfändungs- und Überweisungsbeschluß die zweckentsprechende und erfolgsverheißende Maßnahme gewesen.

III.

Die Revision greift das Berufungsurteil im Ergebnis mit Recht als fehlerhaft an, weil die rechtliche Würdigung nicht den tatsächlichen Feststellungen entspricht.

Den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils ist nicht mit Sicherheit zu entnehmen, ob das Berufungsgericht das Verhalten des Beklagten und seines Erfüllungsgehilfen Brunnert für vertragsgemäß, also rechtmäßig oder zwar für vertragswidrig, aber doch entschuldbar hält. Der wiederholte Hinweis der Entscheidungsgründe, der Auftrag habe sich auf den Zugriff auf den nicht valutierte Teil einer als Fremdgrundschuld angesehenen Post konzentriert, deutet darauf hin, daß das Berufungsgericht die Maßnahmen in erster Linie als vertragsgemäß (§§ 675, 611 BGB), jedenfalls aber als nicht schuldhaft (§§ 276, 278 BGB) angesehen hat. Das ist nach den unangefochtenen tatsächlichen Feststellungen in beiden Richtungen rechtsirrig. Keinesfalls kann der Beklagte eine Rechtfertigung oder Entschuldigung daraus herleiten, daß das Oberlandesgericht, ein Kollegialgericht, seine Maßnahmen gebilligt habe. Selbst wenn sich diese im Recht der Amtshaftung entwickelte Richtlinie (vgl. BGB-RGRK zu § 839 Anm. 48) auf vertragliche Ansprüche übertragen ließe, was hier dahinstehen mag, muß ihre Anwendung wenigstens daran scheitern, daß das Be-

rufungsgericht den Sachverhalt in wesentlichen Punkten verkannt hat.

1. Wie tatsächlich feststeht, suchte der Geschäftsführer Di [REDACTED], der die Vollstreckungstitel gegen M [REDACTED] erwirkt und die Vollstreckung zunächst selbst vergeblich versucht hatte, den Beklagten auf, weil er allein in dieser Sache nicht weiterkam. Was er brauchte, war also zunächst - dem Beklagten und Br [REDACTED] erkennbar - Beratung. Der Auftraggeber, der sich in Rechtsangelegenheiten an einen Rechtsanwalt wendet, darf erwarten, daß er über die Gesichtspunkte und Umstände, die für sein ferneres Verhalten in der Angelegenheit entscheidend werden können, eingehend und erschöpfend belehrt werde (RG Urt. v. 2. Juni 1911 - III 397/10 -; Nachschlagewerk des RG zu § 675 BGB Nr. 33). Es ist Sache des Anwalts, einer Partei die Schritte anzuraten, die zu dem erstrebten Ziel führen (RGZ 161, 280). Demgemäß ist der Rechtsanwalt, soweit sein Auftraggeber nicht unzweideutig zu erkennen gibt, daß er des Rates nur in einer bestimmten Richtung bedürfe, zur allgemeinen, umfassenden und möglichst erschöpfenden Belehrung des Auftraggebers verpflichtet (BGH DRiZ 1960, 366); er muß dabei die Zweifel und Bedenken, zu denen die Sachlage Anlaß gibt, darlegen und erörtern (BGB-RGRK 11. Aufl. vor § 611 Anm. 64).

Dem Berufungsurteil ist darin zuzustimmen, daß der Rechtsanwalt - jedenfalls in der Regel - nicht verpflichtet ist, selbständige Ermittlungen und Prüfungen darüber anzustellen, ob die Information, die er von seinem Auftraggeber erhält, in allen Punkten richtig ist; der Rechtsuchende kann vielmehr erwarten, daß der von ihm beauftragte Rechtsanwalt seinen Angaben Vertrauen schenkt (BGH Urt. vom 20. Juni 1960 - III ZR 107/59; RGZ 140, 392, 397). Um diese Frage aber geht es hier nicht. Die Beratung mit dem Rechtsanwalt soll dazu dienen, dem Auftraggeber, der seine Rechtsangelegenheit nicht völlig zu überschauen

- 2 -

vermag, Klarheit über die Maßnahmen zu geben, die nach der Rechtslage objektiv angezeigt sind. Deshalb sucht er in der Regel den Rechtsanwalt auf und deshalb kam - wie hier tatsächlich feststeht - auch Di [REDACTED] zu dem Beklagten. Demgemäß setzt die Pflicht des Rechtsanwalts zur vollständigen Beratung voraus, daß er zunächst durch Befragung seines Auftraggebers die Punkte klärt, auf die es für die rechtliche Beurteilung ankommen kann, und dabei auch die in der Sache liegenden Zweifel, die er als Rechtskundiger erkennen kann und muß, während sie auch einem geschäftsgewandten Rechtsunkundigen verborgen bleiben können, bedenkt und erörtert. Wo solche Zweifel bestehen können, darf der Rechtsanwalt sich nicht mit der rechtlichen Würdigung des ihm Vorgetragenen begnügen, sondern muß sich bemühen, durch Befragung des Ratsuchenden ein möglichst vollständiges und objektives Bild der Sachlage zu gewinnen. Er muß dabei durch richtige Fragen an seinen Auftraggeber die tatsächlichen Grundlagen ans Licht bringen, d.h. die Information, die er für eine richtige und umfassende Beratung braucht, schaffen und ergänzen.

Wenn Di [REDACTED] bei der ersten Besprechung angab, für B [REDACTED] sei am 18. Januar 1955 (also höchstens zwei Wochen vor der Beratung) die Post Abt. III Nr. 6 eingetragen worden, von der noch etwas frei sein müsse, und in der zweiten Besprechung das Muster eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses vorlegte, so ergab sich für den Beklagten und Brunert allerdings, daß Dieckmann von dem Bestehen eines Fremdrechts ausging. Insoweit handelte es sich jedoch - worauf die Revision mit Recht hinweist - nicht um eine Information über Tatsachen, sondern um eine rechtliche Schlußfolgerung, die der Beklagte oder Br [REDACTED] als Rechtskundige, von denen Beratung erbeten wurde, auf ihre Richtigkeit prüfen mußten. Dabei stellte sich zunächst die Frage, ob das eingetragene Recht eine Brief- oder eine Buchgrundschuld sei. Dieser Frage,

über die Di [REDACTED] keine zuverlässige Auskunft geben konnte und zu der auch sein Notizzettel nichts ergab, gingen der Beklagte und Br [REDACTED] richtig nach; sie wurde dadurch, daß der Bürovorsteher Thies das Grundbuch einsah, im Sinne einer Briefgrundschuld geklärt. Vor jedem Zugriff auf das Recht oder dessen nicht ausgenutzten Teil mußte sich nun den Rechtskundigen aber die zweite Frage aufdrängen: Wo ist der Brief? Wenn das Berufungsgericht davon spricht, Di [REDACTED] habe den Beklagten und Br [REDACTED] stillschweigend dahin informiert, daß B [REDACTED] das Grundpfandrecht bereits erworben habe, so ist daran nur so viel richtig und durch tatsächliche Feststellungen belegt, daß Di [REDACTED] den B [REDACTED] bereits für den Inhaber der Grundschuld hielt, und daß die rechtskundigen Berater - denen nicht der Gedanke kam, daß der Eigentümer M [REDACTED] noch im Besitz des Briefes sein könnte, - hieraus schlossen, B [REDACTED] müsse den Brief schon in Händen haben. In Wirklichkeit handelte es sich dabei jedoch nicht um eine tatsächliche Information, sondern um eine rechtliche Schlußfolgerung, die der Beklagte und sein Referendar ihrem Auftraggeber unterstellten und sich ungeprüft zu eigen machten. Als eine tatsächliche Information (des Inhalts, daß B [REDACTED] den Brief schon in Händen habe) konnten sie die Angaben von Di [REDACTED] gar nicht ansehen, weil dieser ihnen nicht einmal zuverlässig hatte sagen können, ob es sich um eine Brief- oder um eine Buchgrundschuld handelte.

Der Fehler des Beklagten und seines Referendars liegt also bereits darin, daß sie bei den ersten grundlegenden Beratungen die Erörterung nicht auf die wesentliche Frage des Briefbesitzes lenkten und diese klärten oder Di [REDACTED] wenigstens darauf hinwiesen, daß er das noch feststellen müsse. Die Beratung, die von unzutreffenden Voraussetzungen ausging, mußte daher notwendig zu einem unrichtigen Ergebnis führen. Unter diesen Umständen kann der Beklagte sich nicht darauf berufen, daß Di [REDACTED] ihm den (zweckwidrigen) Auftrag, den nicht

valutierten Teil einer vermeintlichen Fremdgrundschuld zu pfänden, erteilt und er diesen Auftrag richtig ausgeführt habe (vgl. RG Urt. vom 15. Mai 1908 - III 496/07; Nachschlagewerk des RG zu § 675 BGB Nr. 26; RGZ 161, 280). Denn der zweckwidrige Auftrag war eine Folge der fehlerhaften, unvollständigen Beratung.

2. Der Beklagte hat die hiernach gegebene objektive Pflichtwidrigkeit zu vertreten, weil er und sein Referendar bei der Behandlung der Sache die Sorgfalt eines ordentlichen Rechtsanwalts außer acht gelassen haben (§§ 276, 278 BGB). Insoweit ist das Berufungsgericht im Grundsatz zutreffend davon ausgegangen, daß die Sorgfaltspflichten des rechtlichen Beraters sich nach der konkreten Situation bestimmen, in der sein Rat eingeholt wird, und daß er demgemäß bei seiner Beratung nur solche Möglichkeiten und Umstände zu berücksichtigen braucht, die für ihn aus der Sachlage erkennbar sind (LM zu § 945 ZPO Nr. 2). Es wird jedoch dem festgestellten Sachverhalt nicht gerecht, wenn das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt, der Beklagte und sein Referendar hätten davon ausgehen können, daß Di. [REDACTED] der anwaltlichen Beratung nur auf der Grundlage des Briefbesitzes von B. [REDACTED] bedurft habe.

Die tatsächlichen Feststellungen rechtfertigen nicht den Schluß, daß Di. [REDACTED] "unzweideutig" zu erkennen gegeben habe, er bedürfe des Rates nur in einer bestimmten Richtung, oder der Beklagte und sein Referendar wenigstens hiervon hätten ausgehen können. Di. [REDACTED] suchte vielmehr den Beklagten auf, weil er selbst in der Sache nicht weiter kam, trug vor, was er über den Sachverhalt erfahren hatte, machte auch - wie es sich im Lauf der Besprechung ergab - seinerseits Lösungsvorschläge, legte aber die Sache in die Hände des Beklagten und vertraute sie seiner Sachführung an; das war nach den tat-

sächlich feststehenden Umständen für den Beklagten und seinen Referendar ohne weiteres erkennbar. Unrichtig ist auch die Ansicht des Berufungsgerichts, der Beklagte habe nach allgemeiner Lebenserfahrung annehmen dürfen, daß B. sich den Grundschuldbrief von M. bereits habe geben lassen. Allerdings wird ein Gläubiger, dessen Schuldner die Zahlungen eingestellt hat, in der Regel nach größtmöglicher Sicherung trachten; doch zeigt die gerichtliche Erfahrung, daß dieses Streben - gerade unter schwierigen Verhältnissen, die hier ersichtlich vorlagen - nicht immer Erfolg hat. Auch das hätten der Beklagte und sein Referendar bedenken müssen. Ihnen war bekannt, daß B. erst kürzlich als Grundpfandgläubiger eingetragen worden war; der Gedanke, der Brief könne bei normaler Abwicklung noch nicht zu ihm gelangt sein, lag nicht fern. Auch war die Möglichkeit, daß M. den Brief vertragsmäßig noch zurückhielte, nicht auszuschließen, weil die Grundschuld - wie sie wußten - nicht voll valuiert war. Wenn der Beklagte und sein Referendar im Interesse ihres Auftraggebers sicher gehen wollten - wie es ihre Pflicht war -, durften sie sich nicht auf die Erörterung und Prüfung eines möglichen Weges beschränken, sie mußten vielmehr auch anderen Möglichkeiten nachgehen, die nach der Sachlage erkennbar gegeben waren. Daß M. über den Briefbesitz Auskunft werde geben können, kann ihnen nicht zweifelhaft gewesen sein, denn sie wußten, daß er Di. auch über die Valutierung der Grundschuld unterrichtet hatte. Ihr unentschuldbarer Fehler war, daß ihnen der Gedanke, der Brief könne noch bei M. sein, nicht kam, wie das Berufungsgericht tatsächlich festgestellt hat. Die Geschäftserfahrung und Sachkenntnis von Di. durften den Beklagten und seinen Referendar von einer gründlichen Prüfung und Erörterung der Sachlage nicht abhalten. Denn Di. hatte dem Beklagten schon bei der ersten Besprechung erklärt, daß er mit eigenen Vollstreckungsversuchen gegen M. keinen Erfolg gehabt habe, und damit hinreichend zum Ausdruck gebracht, daß er in dieser Sache, die seine eigenen Kräfte übersteige,

vollständige anwaltliche Beratung und Hilfe brauche. Der Beklagte konnte sich zwar darauf verlassen, daß Dieckmann ihm mitteilte, was er wußte; er mußte zugleich aber auch erkennen, daß Di[REDACTED] die Sache selbst in seine Hände legte, weil er sich ihrer Bearbeitung nicht gewachsen fühlte. Deshalb durfte auch die Geschäftsgewandtheit von Di[REDACTED] ihn bei pflichtgemäßer Sachbehandlung nicht davon abhalten, alle in der Sache liegenden rechtlichen Zweifel und Möglichkeiten zu bedenken (RG Urt. vom 15. Mai 1908 - III 496/07; Nachschlagewerk des RG zu § 675 BGB Nr. 26); er durfte, weil Di[REDACTED] sich erkennbar auf seine richtige rechtliche Behandlung und Sachführung verließ, sich nicht darauf beschränken, den möglicherweise irrigen rechtlichen Ausgangspunkt von Di[REDACTED] ungeprüft zu übernehmen.

3. Ob der Beklagte und Br[REDACTED] durch den Brief des Rechtsanwalts G[REDACTED] vom 12. April 1955 in ihrer (unrichtigen) Unterstellung, daß B[REDACTED] bereits Grundpfandgläubiger sei, also den Brief in Händen haben müsse, bestärkt wurden, ist unerheblich. Seiner Fassung nach gab dieser Brief keine Veranlassung, die Frage der Entstehung eines Pfändungspfandrechts für die Klägerin erneut zu prüfen. Es wirkte also - gleichgültig ob die Auskunft von Rechtsanwalt G[REDACTED] richtig oder falsch war und wie sie verstanden wurde, - der Fehler fort, den der Beklagte und Br[REDACTED] schon in ihren ersten Beratungen mit Di[REDACTED] gemacht hatten, indem sie nicht auf eine tatsächliche Aufklärung zu den erkennbar zweifelhaften Punkten drangen. Deshalb ist es auch unerheblich, ob der Beklagte zu dieser Zeit das Grundpfandrecht noch bei M[REDACTED] hätte pfänden können; denn die schuldhaft Pflichtwidrigkeit, deren Folgen nachwirkten, lag bereits darin, daß die Sache anfänglich in ein falsches Gleis gebracht worden war.

IV.

1. Nach den Grundsätzen der schuldhaften Vertragsverletzung ist der Beklagte verpflichtet, den Schaden, der der Klägerin durch seine Pflichtwidrigkeit entstanden ist, zu ersetzen. Welcher Schaden der Klägerin hierdurch entstanden ist, läßt sich jedoch mangels hierauf gerichteter tatsächlicher Feststellungen der Vorderrichter noch nicht abschließend entscheiden.

Die Klage geht davon aus, daß die Klägerin, falls der Beklagte richtig vorgegangen wäre, die gleichen Zugriffsmöglichkeiten wie B [REDACTED] hätte nutzen können und deshalb im Ergebnis die 3.544,47 DM erhalten hätte, die B [REDACTED] aus dem Grundstück zugeflossen sind. Das ist nicht unbedingt zwingend. Es entsteht zunächst die Frage, ob M [REDACTED] den Grundschuldbrief - wenn er ihn auch kurz vor dem 19. April 1955 freiwillig an die Innungskrankenkasse herausgab - ebenso freiwillig auch an die Klägerin herausgegeben hätte; denn immerhin bestanden zwischen ihm und B [REDACTED] vertragliche Bindungen, die ihn möglicherweise an der Herausgabe an einen privaten Gläubiger gehindert haben könnten. Ob die Klägerin dann, selbst durch eine Vorpfändung (§ 845 ZPO) dem Zugriff der Innungskrankenkasse und B [REDACTED] hätte zuvorkommen können, ist tatsächlich ungeklärt. Mit Recht hat das Berufungsgericht auch die weitere Frage aufgeworfen, ob der Rechtserwerb der Klägerin, wenn sie durch eine frühere Pfändung bei M [REDACTED] einen etwaigen Anspruch und Zugriff von B [REDACTED] auf den Grundschuldbrief vereitelt hätte, im Verhältnis zu B [REDACTED] hätte Bestand haben können oder ob die Klägerin sich einer begründeten Anfechtung ihrer Vollstreckung oder einem Schadensersatzanspruch von B [REDACTED] ausgesetzt hätte. Das Berufungsgericht konnte diese Frage von seinem Standpunkt aus dahingestellt sein lassen; sie bedarf jedoch unter der geänderten rechtlichen Betrachtung der Klärung, für die hinreichende tatsächliche Grundlagen fehlen. Schließlich

kann nach der Sachlage auch die Frage entstehen, ob die Klägerin alles ihr Mögliche und Zumutbare getan hat, dem Beklagten die durch ihr eigenes Interesse gebotene richtige und vollständige Information zu teil werden zu lassen.

Diese Fragen müssen vor abschließender Entscheidung tatsächlich geklärt werden. Hinsichtlich des Teilanspruchs von 3.544,47 DM muß daher das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

2. Soweit die Klägerin von dem Beklagten den Ersatz der Kosten des verlorenen Widerspruchsprozesses - 2 O 112/56 des LG Münster - (315,85 + 404,64 DM) fordert, hat das Berufungsgericht die Klage mit der Begründung abgewiesen: Nachdem das Amtsgericht in dem Verteilungstermin die streitigen 3.544,47 DM nebst Zinsen der Klägerin auf Grund ihrer Pfändung zugeteilt hatte, könne es dem Beklagten nicht als anwaltliches Verschulden angerechnet werden, wenn er der Klägerin geraten habe, der Widerspruchsklage von B. [REDACTED] entgegenzutreten und sich auf den Prozeß einzulassen. Mit einer gewissen Berechtigung habe der Beklagte auch damit rechnen können, daß die Klägerin dem Anspruch von B. [REDACTED] unter Berufung auf § 840 ZPO mit Erfolg werde entgegentreten können.

Diese Begründung läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Auch die Revision bringt hiergegen nichts vor. Hinsichtlich dieses Teilanspruchs von 720,49 DM nebst Zinsen muß es daher bei der Abweisung der Klage verbleiben.

V.

Soweit die Revision hinsichtlich des Anspruchs von 720,49 DM zurückgewiesen wird, kann über die Kosten schon jetzt abschließend entschieden werden; sie fallen als Kosten eines erfolglosen Rechtsmittels gemäß § 97 ZPO der Klägerin zur Last.

Die Entscheidung über die übrigen Kosten des Revisionsrechtszugs wird dem Berufungsgericht übertragen, weil erst dessen künftige Entscheidung ergeben wird, ob und in welchem Verhältnis die Klägerin mit ihrem Anspruch endgültig Erfolg haben kann.

Dr. Geiger

Dr. Weber

Dr. Arndt

Dr. Beyer

Gähtgens