

✓

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 138 Cf

Zur Frage der Sittenwidrigkeit eines zwischen einem
Rechtsanwalt und seinem Mandanten geschlossenen Ver-
trages über die "Anlage" von Mandantengeldern, die
der Anwalt veruntreut hat.

BGH, Urt. vom 13. Oktober 1983 - III ZR 163/82 - OLG Köln
LG Köln

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 163/82

URTEIL

Verkündet am: 13. Oktober 1983

Schorm, Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Jakob S [REDACTED],
W [REDACTED]-Straße 45, K [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigte: Kläger und Revisionskläger,
Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Rechtsanwalt Dr. Bernd F [REDACTED],
G [REDACTED]-straße 68, D [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter: Beklagter und Revisionsbeklagter,
Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Oktober 1983 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter Kröner, Boujong, Dr. Engelhardt und Dr. Halstenberg

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 4. Juni 1982 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der ehemalige Rechtsanwalt Dr. S. [REDACTED] und der Beklagte betrieben in Köln eine Anwaltspraxis. Dr. S. [REDACTED] war der Inhaber der Praxis; der Beklagte war sein Angestellter. Nach außen traten beide Anwälte entsprechend ihren Briefbögen und Praxisstempeln als Rechtsanwaltssozietät auf.

Der Kläger erteilte der Anwaltspraxis den Auftrag, seine Interessen in einer Erbschaftssache wahrzunehmen. Die Angelegenheit wurde vom Beklagten wegen seiner spe-



ziellen Kenntnisse im Erbrecht bearbeitet. Unstreitig leitete der Nachlaßverwalter Ende Juni 1979 den Rechtsanwälten einen Verrechnungsscheck über 100.000 DM als Abschlagszahlung zu, die auf dem Konto der Anwaltspraxis am 26. Juni 1979 gutgeschrieben wurden; am 29. November 1979 überwies der Nachlaßverwalter restliche 13.806,64 DM.

Am 17. September 1979 wandte sich der Kläger telefonisch an den Beklagten und fragte nach einem Geldeingang in seiner Sache. Der Beklagte unterrichtete den Kläger über den Eingang der 100.000 DM zum 17. August 1979 und verwies ihn bezüglich der Auszahlung an Dr. S. mit der Bemerkung, dieser sei für die Geldangelegenheiten in der Praxis zuständig. Da der Kläger in den nächsten Tagen keinen Geldeingang verzeichnete, wandte er sich am 19. September 1979 an Dr. S. und forderte diesen zur Auszahlung auf. Noch am selben Abend kam es zu einer Besprechung zwischen dem Kläger und Dr. S. Mit einem an den Kläger gerichteten Schreiben vom 20. September 1979 führte Dr. S. als Besprechungsergebnis aus, dem Kläger werde die Abschlagszahlung seitens des Nachlaßverwalters zuzüglich einer Rendite in Höhe von 7,5 Prozent bis spätestens zum 5. Oktober 1979 zugehen. In einem weiteren Schreiben vom selben Tage an den Kläger zeigte Dr. S. diesem zwei sehr günstige Anlagemöglichkeiten für den zurückzuzahlenden Betrag auf und bat um Antwort bis zum 5. Oktober 1979. Am 25. September 1979 kam es zu einer erneuten Besprechung zwischen dem Kläger und Dr. S. Am 2. Oktober 1979 fand eine weitere Besprechung statt, wobei Dr. S. dem Kläger einen Vertragsentwurf aushändigte, den dieser am nächsten Tag unterzeichnet zurücksandte. Danach schloß der Kläger unter dem (unrichtigen) Datum des 17. August 1979 mit Rechtsanwalt Dr. S. als Inhaber der Praxis Rechtsan-

✓

wälte Dr. S. [REDACTED] und Dr. F. [REDACTED] einen "Garantievertrag" (im folgenden: Vertrag vom 2./3. Oktober 1979), wonach der Kläger mit Wirkung vom 17. August 1979 Dr. S. [REDACTED] einen mit 17 % p.M. zu verzinsenden Betrag von 100.000 DM "zur treuhänderischen Verwahrung in einem Großdepot" übergab. Dieser Vertrag war für beide Teile bis zum 17. Februar 1980 unkündbar. Am 5. Oktober 1979 schloß der Kläger mit Dr. S. [REDACTED] einen weiteren Vertrag über die Anlage eines Betrages von 40.000 DM, den er Dr. S. [REDACTED] aushändigte. Dr. S. [REDACTED] zahlte an den Kläger Ende 1979/Anfang 1980 in mehreren Teilbeträgen insgesamt 23.000 DM aus. Diesen Betrag verrechnete der Kläger auf die mit Überweisung vom 29. November 1979 auf dem Anwaltskonto eingegangene Zahlung in Höhe von 13.806,64 DM in voller Höhe und mit dem darüber hinausgehenden Anteil auf die am 26. Juni 1979 dem Konto gutgeschriebenen 100.000 DM. Den Restbetrag von 90.806,64 DM hat der Kläger trotz eines entsprechenden Versäumnisurteils gegen Dr. S. [REDACTED] (7 O 265/80 LG Köln) von diesem bisher nicht erlangen können.

Im vorliegenden Verfahren nimmt der Kläger den Beklagten (als Gesamtschuldner mit Dr. S. [REDACTED]) auf Zahlung dieses Restbetrages nebst Zinsen in Anspruch. Die Klage ist in den Vorinstanzen abgewiesen worden. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageanspruch weiter.

Entscheidungsgründe

I.

1. Rechtsbedenkenfrei geht das Berufungsgericht davon aus, daß der Kläger in seiner Erbschaftsangelegenheit nicht nur mit Dr. S. [REDACTED], sondern auch mit dem Beklagten

einen Anwaltsvertrag geschlossen hat (vgl. die in BGHZ 70, 247 zusammengefaßten Rechtsgrundsätze). Der Beklagte haftete auf Grund des (auch) ihm erteilten Mandats ebenfalls dafür, daß Dr. S. [REDACTED] die in der Erbschaftssache des Klägers empfangenen Mandantengelder ordnungsgemäß an diesen weiterleitete, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat (vgl. BGHZ aaO).

2. Nach der Ansicht des Berufungsgerichts ist die Haftung des Beklagten auf Grund des zwischen dem Kläger und Dr. S. [REDACTED] geschlossenen Vertrages vom 2./3. Oktober 1979 wieder erloschen. Es führt dazu im wesentlichen aus: Der Vertrag enthalte eine rechtswirksame Schuldumschaffung (Novation). Der ursprüngliche Anspruch des Klägers gegen Dr. S. [REDACTED] und den Beklagten als in einer (Schein-)Sozietät verbundene Rechtsanwälte auf Herausgabe des Betrages von 90.806,64 DM sei durch die Rechte des Klägers gegen Dr. S. [REDACTED] aus dem Vertrag vom 2./3. Oktober 1979 ersetzt worden. Durch diese Vereinbarung sei der Beklagte als Gesamtschuldner aus dem Anwaltsvertrag entlassen worden, soweit es um den Anspruch des Klägers auf Auszahlung des genannten Betrages gehe. Der Vertrag sei rechtswirksam; er sei weder nach § 134 BGB nichtig noch nach § 123 Abs. 1 BGB wirksam angefochten.

Die Auffassung des Berufungsgerichts ist nicht frei von Rechtsirrtum.

II.

1. Die Verpflichtung des Beklagten aus dem Anwaltsvertrag, die für den Kläger eingegangenen Gelder an ihn abzuführen, ist nur erloschen, wenn das neue Schuld-

verhältnis auf Grund des Vertrages vom 2./3. Oktober 1979 wirksam entstanden ist (Gernhuber, Die Erfüllung und ihre Surrogate, 1983, § 18, 6a S. 376; Erman/H.P. Westermann BGB 7. Aufl. § 364 Rdn. 7). Denn die Ersetzungsabrede ist für den aufhebenden Teil des Schuldumschaffungsvertrages begriffswesentlich (Gernhuber aaO). Das Berufungsgericht hat daher mit Recht geprüft, ob der (nicht innerhalb der Frist des § 124 Abs. 1 BGB) angefochtene Vertrag wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot (§ 134 BGB) nichtig ist. Das hat das Berufungsgericht im Ergebnis zutreffend verneint. Ein Verstoß gegen Nr. 47 Abs. 1, 2 der Grundsätze des anwaltlichen Standesrechts stellt keinen Gesetzesverstoß im Sinne des § 134 BGB dar. Die von der Bundesrechtsanwaltskammer nach § 177 Abs. 2 Nr. 2 BRAO herausgegebenen Richtlinien haben nicht den Charakter von Rechtsnormen (Isele, BRAO, 1976, § 177 Anm. III B 3; Lingenberg/Hummel, Kommentar zu den Grundsätzen des anwaltlichen Standesrechts, 1981, Einl. Rdn. 5, 6 S. 6 ff.; vgl. auch BGHSt. 18, 77 und BGHZ 70, 348, 349). Der Vertrag vom 2./3. Oktober 1979 selbst verstößt auch nicht gegen ein strafrechtliches Verbotsgesetz, auch wenn Dr. S. [REDACTED] mit dem Vertrag das Ziel verfolgt haben mag, eine vorangegangene Veruntreuung der Gelder des Klägers zu verdecken.

2. a) Das Berufungsgericht hat jedoch, wie die Revision mit Recht rügt, die gebotene Prüfung unterlassen, ob der Vertrag sittenwidrig (§ 138 BGB) und damit nichtig ist. Es läßt ausdrücklich offen, ob Rechtsanwalt Dr. S. [REDACTED] im Zeitpunkt des Vertragsschlusses den am 26. Juni 1979 auf dem Konto der Anwaltspraxis gutgeschriebenen Betrag von 100.000 DM bereits veruntreut hatte. Daher ist für die Revisionsinstanz zugunsten des Klägers eine Veruntreuung des Betrages zu unterstellen. Die unberechtigte

Verfügung über fremde Gelder und erst recht die strafbare Untreue stellen grobe Verletzungen der einem Rechtsanwalt obliegenden Standespflichten dar (vgl. Isele aaO § 43 Anhang, Stichwort: Fremde Gelder S. 575 ff., 583 f.; Nr. 47 der Grundsätze des anwaltlichen Standesrechts und dazu Lingenberg/Hummel aaO § 47 Rdn. 11 ff.).

b) Es ist allerdings anerkannt, daß nicht schon jeder Standesverstoß eines an Standesregeln gebundenen Vertragsteils den Vertrag sittenwidrig und nichtig macht (BGHZ 78, 263, 267; 60, 28, 33 mit zahlreichen Nachw.). Regelmäßig bedarf es zusätzlicher besonderer Umstände, die einem standeswidrigen Verhalten den Stempel der Sittenwidrigkeit aufdrücken (vgl. BGHZ 22, 162, 165; 60, 28, 33; Senatsurteil vom 19. Juni 1980 - III ZR 91/79 = NJW 1980, 2407 = LM § 177 BRAO Nr. 2; Staudinger/H. Dilcher BGB 12. Aufl. § 138 Rdn. 72; MünchKomm/Mayer-Maly § 138 Rdn. 40, 41). Bei einem Rechtsanwalt müssen strenge Maßstäbe an seine Standespflichten angelegt werden (BGHZ 22, 162, 165; BGH Urt. vom 24. Februar 1967 - V ZR 88/65 = NJW 1967, 873 = LM BGB § 138 [Cf] Nr. 4; BGB-RGRK 12. Aufl. § 138 Rdn. 200; vgl. ferner MünchKomm/Mayer-Maly § 138 Rdn. 40; Palandt/Heinrichs BGB 42. Aufl. § 138 Anm. 5 r).

c) Als zusätzliche Umstände, die geeignet sind, die Sittenwidrigkeit des standeswidrigen Verhaltens des Dr. S. beim Vertragsabschluß zu begründen, kommt hier folgendes in Betracht: Nach dem in der Revisionsinstanz zu unterstellenden Sachverhalt diene der Vertrag vom 2./3. Oktober 1979 dem damaligen Rechtsanwalt Dr. S. dazu, die aus seiner Veruntreuung des Geldes ihm drohenden Nachteile zunächst abzuwenden und den Kläger von der Geltendmachung von Ersatzansprüchen

abzuhalten. Nach dem Vorbringen des Klägers versuchte Dr. S. [REDACTED], ihn mit allen Mitteln zu einer "Anlage" des Betrages von 100.000 DM zu veranlassen, bis er dem ständigen Drängen Dr. S. [REDACTED] schließlich nachgab. Das Berufungsgericht hält es für möglich, daß der Kläger davon ausging, mit dem Abschluß des Vertrages gewähre er Dr. S. [REDACTED] lediglich eine Art Stundung. Der Kläger hat nach seinem Vorbringen auch erst am 10. Februar 1981, als er in der Strafsache gegen Dr. S. [REDACTED] als Zeuge vernommen wurde, erfahren, daß der Betrag von 100.000 DM nicht - wie er bis dahin angenommen hatte - am 17. August 1979, sondern schon Ende Juni 1979 bei Dr. S. [REDACTED] eingegangen war. Im Vertrag vom 2./3. Oktober 1979 wird dem Kläger zudem kein näherer Aufschluß über die Verwendung des Geldes durch Dr. S. [REDACTED] gegeben. Es heißt in § 2 lediglich, der Kläger habe Dr. S. [REDACTED] "zur treuhänderischen Verwahrung in einem Großdepot" 100.000 DM übergeben. Die ganze Transaktion hat Dr. S. [REDACTED] dem leichtgläubigen Kläger durch den Zinssatz von 17 % pro Monat, der anstößig ist und allein schon das Verdikt der Sittenwidrigkeit nahelegt, schmackhaft gemacht. Bei diesen Umständen handelt es sich auch nicht nur um solche, die lediglich zu einer Anfechtbarkeit des Vertrages nach § 123 BGB - diese Vorschrift geht als Spezialnorm grundsätzlich § 138 BGB vor (BGB-RGRK aaO § 138 Rdn. 10; § 123 Rdn. 84, jew. m.w.Nachw.) - führen.

d) Es ist allerdings nicht zu verkennen, daß der Kläger am 5. Oktober 1979 mit Dr. Stern einen zweiten Vertrag über die Anlage von weiteren 40.000 DM geschlossen und ihm diesen Betrag ausgehändigt hat. Daraus folgt aber noch nicht, daß es dem Kläger bei dem hier zu beurteilenden Vertrag vom 2./3. Oktober 1979 allein um eine vorteilhafte Geldanlage zu hohen Zinsen gegangen

wäre und die oben genannten, auf eine Sittenwidrigkeit hindeutenden Umstände für ihn keine oder nur eine untergeordnete Rolle gespielt hätten. Es liegt vielmehr nahe, daß die Vorspiegelungen und das unlautere Vorgehen Dr. S. [REDACTED] beim Abschluß des ersten Vertrages am 5. Oktober 1979 noch weiterwirkten.

3. Nach alledem läßt sich nicht ausschließen, daß das Berufungsgericht, wenn es den Sachverhalt unter dem Blickwinkel des § 138 BGB tatrichterlich gewürdigt, die Absichten und Beweggründe des Dr. S. [REDACTED] berücksichtigt und die erforderliche Gesamtbeurteilung des Geschäfts anhand aller Umstände des Einzelfalles (BGHZ 60, 28, 33; BGB-RGRK aaO § 138 Rdn. 25 m.w.Nachw.) vorgenommen hätte, zu einem dem Kläger günstigeren Ergebnis gelangt wäre. Demnach kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben, sondern muß aufgehoben werden. Die Sache ist zur erneuten Beurteilung durch den Tatrichter an die Vorinstanz zurückzuverweisen.

III.

Für die erneute Verhandlung und Entscheidung wird auf folgendes hingewiesen:

1. Auch wenn Dr. S. [REDACTED] das für den Kläger eingegangene Geld beim Abschluß des Vertrages vom 2./3. Oktober 1979 noch nicht veruntreut gehabt haben sollte, schließt das angesichts der sonstigen Umstände (vgl. II 2 c) die Annahme der Sittenwidrigkeit des Schuldumschaffungsvertrages nicht aus. Ein Rechtsanwalt hat Mandantengelder grundsätzlich unverzüglich weiterzuleiten (Nr. 47 Abs. 2 der erwähnten Standesrichtlinien). Die Verletzung dieser

Pflicht stellt einen groben Verstoß gegen das anwaltliche Standesrecht dar. Dieser wiegt hier um so schwerer, als Dr. S. das Geld fünf Wochen nach Eingang noch nicht an den Kläger weitergeleitet hatte.

2. Das Berufungsgericht erhält auch Gelegenheit, seine Auffassung zu überprüfen, Dr. S. und der Kläger hätten dem Vertrag vom 2./3. Oktober 1979 die Wirkungen einer Schuldumschaffung beigelegt. Wegen der weitreichenden Folgen einer Novation muß ein dahingehender Vertragswille deutlich erkennbar zum Ausdruck kommen; er kann bei einer Darlehensvereinbarung nach § 607 Abs. 2 BGB (hier in Verb. mit § 700 Abs. 1 Satz 1 BGB) nicht vermutet werden (BGH Urt. vom 9. Mai 1951 - II ZR 25/50 = LM Nr. 2 zu § 18 Abs. 1 Ziff. 3 UmstG; BGH Beschl. vom 8. November 1978 - IV AZR 73/78 = NJW 1979, 426, 427 = LM Nr. 13 zu § 260 ZPO). Wenn Zweifel an einer Schuldumschaffung übrig bleiben, ist regelmäßig nur von einem Abänderungsvertrag auszugehen (vgl. Staudinger/Löwisch BGB 12. Aufl. § 305 Rdn. 51, 45 m.w.Nachw.).

Das Berufungsgericht hat es für möglich gehalten, daß der Vertrag vom 2./3. Oktober 1979 nach den Vorstellungen des Klägers lediglich eine Stundung seines Anspruchs auf Herausgabe des von Dr. S. entgegengenommenen Geldes enthielt. In diesem Zusammenhang kann für das Verständnis der Erklärungen des Klägers von Bedeutung sein, daß nach seinem Vorbringen der von ihm beanspruchte Geldbetrag im Zeitpunkt des Vertragsschlusses für Dr. S. nicht verfügbar war und dieser dem Kläger keine andere Wahl ließ, als darin einzuwilligen, daß (im wirtschaftlichen Ergebnis) die nach dem Anwaltsvertrag geschuldete Auszahlung des Geldes zeitlich hinausgeschoben wurde. Das Berufungsgericht wird erneut zu be-

urteilen haben, ob bei einer solchen Sachlage davon ausgegangen werden kann, der Kläger habe eindeutig den alten Schuldgrund durch einen neuen ersetzen wollen.

Das erwähnte Vorbringen des Klägers kann auch für die Frage erheblich sein, ob seine Erklärungen dahin zu verstehen sind, daß der Beklagte durch eine schuldschaffende Abrede aus seiner durch den Anwaltsvertrag begründeten Haftung für die Herausgabe der Mandantengelder entlassen werden sollte. Eine derartige Abmachung ist an sich möglich. Es ist durch Vertragsauslegung zu ermitteln, ob in Gesamtschuldverhältnissen die Novation mit Einzel- oder Gesamtwirkung verbunden sein soll (MünchKomm/Selb § 423 Rdn. 3; Gernhuber aaO § 18, 11 a S. 383).

3. Das Berufungsgericht wird ferner in Erwägung zu ziehen haben, daß ein Schadensersatzanspruch des Klägers aus positiver Vertragsverletzung selbst dann bestehen kann, wenn im Vertrag vom 2./3. Oktober 1979 eine Schuldschaffung vereinbart und der Beklagte aus seiner Haftung für die Weiterleitung der Mandantengelder entlassen worden ist. Dr. S. traf aus dem Anwaltsvertrag die Nebenpflicht, den Kläger über die ihm nachteiligen Folgen einer Novation, durch die der Beklagte von seiner Haftung für die Auszahlung der eingegangenen Mandantengelder befreit wurde, zu belehren. Für eine scha-

densursächliche Verletzung des ursprünglichen Anwalts-
vertrages durch Dr. S. [REDACTED] müßte nach den obigen Grund-
sätzen (vgl. I 1) auch der Beklagte eintreten.

Krohn

Kröner

Boujong

Richter Dr. Engelhardt Halstenberg
hat Urlaub und kann
nicht unterschreiben

Krohn