

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2142 012

BGB § 675.

Ein Rechtsanwalt, der in einem Vergleich die Berufung gegen ein klagabweisendes Urteil zurücknehmen will, muß sich der eindeutigen Zustimmung seines Auftraggebers vergewissern, nachdem er diesen eingehend über die rechtliche Bedeutung und die wirtschaftlichen Folgen einer solchen Erklärung belehrt sowie gewissenhaft alle Möglichkeiten für eine günstigere Beendigung des Rechtsstreits geprüft hat.

BGH, Urt. v. 20. März 1961 - III ZR 172/59 OLG Hamburg
IG Hamburg

Verkündet
am 20. März 1961
[REDACTED],
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Oberregierungsrats Dr. Hans P [REDACTED],
B [REDACTED]-V [REDACTED], W [REDACTED]weg [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten,
Revisionsklägers und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die am [REDACTED] 1951 geborene Dagmar N [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch ihre Eltern, Willi N [REDACTED]
und Carla N [REDACTED] geb.H [REDACTED], sämtlich Ha [REDACTED],
E [REDACTED]weg [REDACTED] III,

Klägerin, Berufungsklägerin,
Revisionsbeklagte und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 20. März 1961 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Prof. Dr. Geiger sowie der Bundes-
richter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Dr. Beyer und Gähtgens
für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
7. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts
zu Hamburg vom 7. Juli 1959 wird zurückgewiesen.

Auf die Anschlußrevision der Klägerin wird die
Entscheidung über den Hilfsfeststellungsanspruch in
Absatz 3 der Formel des vorbezeichneten Urteils da-
hin gefaßt:

"Auf den Hilfsantrag wird festgestellt, daß der
Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen
weiteren Schaden zu ersetzen, der ihr dadurch
entstanden ist und noch entstehen wird, daß im
Vorprozeß 6 O 12/56 des Landgerichts Hamburg
ihre Klage gegen den Hauswart Walter E [REDACTED] aus
Ha [REDACTED] abgewiesen worden ist".

Der Beklagte hat die Kosten des Revisionsrechts-
zuges zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt vom Beklagten Schadensersatz, weil er als Rechtsanwalt und ihr Prozeßbevollmächtigter in einem Unfallprozeß die Durchsetzung begründeter Schadensersatzansprüche durch einen eigenmächtigen Vergleichsabschluß schuldhaft vereitelt habe.

Am 18. September 1955, einem Sonntag, erlitt die damals vier Jahre alte Klägerin in Ha[REDACTED] vor dem Hause S[REDACTED]straße [REDACTED], einen Unfall; das freie Ende eines Drahtes drang in ihr rechtes Auge und verletzte es so schwer, daß die Sehkraft auf dem Auge erlosch. Der Draht war ursprünglich innerhalb einer Vorgartenhecke zu deren Befestigung gespannt, hatte sich an der Seite nach der Hauswand gelöst und hing oder lag auf dem Fußweg.

Die durch ihre Eltern vertretene Klägerin erhob im Januar 1956 durch den Beklagten als ihren Anwalt Klage auf Schadensersatz gegen die Hauseigentümerin, eine Aktiengesellschaft, gegen eine Wohnungsbaugesellschaft als Hausverwalterin und gegen den Hauswart E[REDACTED]. Sie verlangte mit der Klage die Verurteilung der damaligen Beklagten zur Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes und Feststellung ihrer Pflicht zur Erstattung aller sonstigen noch entstehenden Schäden. Das Landgericht Hamburg wies durch Urteil vom 18. Oktober 1956 die Klage nach Beweisaufnahme ab; weil ein Verschulden des Hauswarts E[REDACTED] nicht nachzuweisen sei und dann auch eine Haftung der übrigen Beklagten entfalle; dem Hauswart sei nicht zu widerlegen, daß noch am Abend vorher bei seiner Nachschau der Draht fest gewesen sein müsse; der Hausbewohnerin Frau D[REDACTED] seien früher keine Schäden aufgefallen und der Zustand des Drahtes habe keine Besonderheiten ergeben. Der Beklagte riet zur Einlegung eines Rechtsmittels, legte die Berufung ein und erbat das Armenrecht, wobei er nur die Beweiswürdigung des Landgerichts angriff. Das Ober-



landesgericht versagte das Armenrecht wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung durch Beschluß vom 28. November 1956. Der Beklagte bezeichnete nun dem Vater der Klägerin gegenüber den Rechtsstreit als aussichtslos und schickte ihm seine Kostenrechnung für das Berufungsverfahren über rund 390 DM. Rechtsanwalt Dr. F. [REDACTED], der die Gegenseite vertreten und inzwischen mit Vollstreckung wegen der Kosten des ersten Rechtszuges mit fast 1 000 DM gedroht hatte, machte unter dem 18. Dezember 1956 einen Vergleichsvorschlag; er bot Verzicht auf die Kostenerstattungsansprüche an, wenn die Klägerin ihre Berufung bis zum 31. Dezember 1956 zurückziehen würde, weil dann die Haftpflichtversicherung die Sache kostenmäßig noch im alten Jahr abwickeln könnte.

Über dieses Angebot führte der Beklagte mit dem Vater der Klägerin am 28. Dezember 1956 zwei Gespräche, über deren Inhalt zwischen den Parteien Streit besteht. Unstreitig ist jedoch, daß der Vater der Klägerin den Beklagten nicht etwa ausdrücklich ermächtigt hat, die Berufung zurückzunehmen; er forderte vielmehr den Beklagten auf, bei Dr. F. [REDACTED] nachzufragen, ob die Gegenseite auch die durch die Berufung entstandenen Kosten tragen würde. Dr. F. [REDACTED] nahm diesen Vorschlag auf fernmündliche Anfrage sofort an. Der Beklagte erwiderte, daß er die Berufung zurücknehmen und seine Kostenrechnung übersenden werde. Anschließend sprach er mit dem Vater der Klägerin, der ihn abredgemäß anrief. Sodann diktierte er die entsprechenden Schreiben, vermerkte aber auf einem den Diktaten angehefteten Zettel "erst ab mit Einverständnis des Mandanten".

Am 31. Dezember 1956 meldete sich der Vater der Klägerin wieder bei dem Beklagten und erklärte, er habe inzwischen weitere Zeugen, insbesondere den Zeugen Ba [REDACTED] ermittelt, der bekunden werde, daß der fragliche Draht wochenlang immer wieder lose aus der Hecke geragt und über den Weg gelegen habe. Er bat, Gegenvorstellungen

gegen die Versagung des Armenrechts zu erheben. Er blieb dabei, obwohl der Beklagte ihm erklärte, er habe am 28. Dezember 1956 bereits die Berufungszurücknahme gegen Erstattung der weiteren Kosten verbindlich vereinbart. Der Beklagte reichte allerdings noch am gleichen Tage einen entsprechenden Schriftsatz dem Oberlandesgericht ein und wandte sich an Dr. P. [REDACTED], der aber die Abmachungen nicht mehr rückgängig machte. Die Klägerin beauftragte demnächst andere Anwälte und verkündete dem Beklagten den Streit. Das Berufungsgericht verwarf durch Urteil vom 16. Juli 1957 die Berufung als unzulässig, weil der Beklagte sich zur Rücknahme der Berufung verpflichtet habe und diese Verpflichtung kraft der Prozeßvollmacht dem Gegner gegenüber auf jeden Fall wirksam und auch nicht anfechtbar gewesen sei, selbst wenn der Beklagte dabei Aufträge seines Mandanten im Innenverhältnis mißachtet habe.

Die Klägerin hat im jetzigen Rechtsstreit insbesondere vorgetragen: Der Beklagte habe keinen Auftrag zur Berufungsrücknahme gehabt. Ihr Vater habe ihn am 28. Dezember 1956 bei dem ersten Gespräch in der Praxis nur beauftragt, bei der Gegenseite anzufragen, ob sie auch die weiteren Kosten der Berufung übernehmen wolle. Ihr Vater habe schon das erste Vergleichsangebot als Schuldbekenntnis der Gegenseite aufgefaßt und nunmehr - was er allerdings dem Beklagten verschwiegen habe - klären wollen, ob sich die Gegenseite wirklich schuldig fühle und zu noch weiterem Entgegenkommen bereit sei. Ihr Vater sei ein einfacher, in Rechts-sachen völlig unerfahrener Mann, dessen Bedächtigkeit bei Beschlußfassungen dem Beklagten bekannt gewesen sei. Der Beklagte habe Dr. P. [REDACTED] fernmündlich nicht sofort erreicht, so daß vereinbart worden sei, daß der Vater der Klägerin ihn in einer Stunde wieder anrufen solle. Bei diesem folgenden Anruf habe der Beklagte dem Vater die weitere Bereitschaft der Gegenseite mitgeteilt, worauf dieser nun sofort erklärt habe, daß die Berufung nicht zurückgenommen werden solle; dabei sei er verblieben,

auch nachdem der Beklagte ihm erklärt habe, er habe Dr. P. [REDACTED] schon ungefähr eine Zusage gemacht.

Ohne die Eigenmächtigkeit des Beklagten würde die Klägerin in der Berufung auf Grund des neuen Beweisantritts obgesiegt haben; denn die weiteren Zeugen hätten eindeutig bestätigt, daß der Draht wochenlang lose und gefährlich immer wieder auf dem Fußweg gelegen habe. Sie hat deshalb beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 5 000 DM nebst Zinsen für das ihr entgangene Schmerzensgeld zu verurteilen und festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet sei, alle Schäden zu ersetzen, die ihr aus dem Unfall oder - hilfsweise - die ihr durch den Verlust des Vorprozesses entstanden seien.

Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt und insbesondere ausgeführt: Er habe zwar bei dem ersten Gespräch am 28. Dezember 1956 keine ausdrückliche Weisung zur Berufungsrücknahme erhalten, das sei aber der selbstverständliche Sinn der Unterredung gewesen. Die Erklärungen des Vaters der Klägerin seien verständigerweise nur so auszulegen gewesen. Mindestens habe er das ohne Verschulden annehmen dürfen. Denn der Vater der Klägerin habe vorher bereits erklärt gehabt, er könne die bei dem Beklagten entstandenen Kosten nicht bezahlen und den Prozeß auf eigene Kosten nicht durchführen. Die Annahme des Vergleichsangebots sei die einzig vernünftige Möglichkeit zur Beendigung des Rechtsstreits gewesen. Mit einem so ungewöhnlichen geheimen Vorbehalt, wie ihn der Vater der Klägerin gemacht habe, hätte er nicht zu rechnen brauchen. Bei der zweiten Unterredung habe der Vater der Klägerin nicht gesagt, die Berufung solle noch nicht zurückgenommen werden, sondern nur erklärt, er wolle zunächst mit seiner Frau sprechen; die Mutter der Klägerin hätte aber ihren Mann mit der alleinigen Bearbeitung der Sache beauftragt gehabt. - Im übrigen sei der Klägerin kein Schaden entstanden; sie hätte den Vorprozeß auf jeden Fall verloren, da auch die Aussagen der weiteren Zeugen an dem Beweisergebnis nichts geändert hätten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil der Beklagte ohne Verschulden aus dem Verhalten des Vaters der Klägerin habe entnehmen dürfen, daß dieser bei Übernahme der weiteren Kosten mit einer Zurücknahme der Berufung einverstanden sei. Das Berufungsgericht hat anders entschieden und den Zahlungsanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt sowie unter Abweisung des Hauptfeststellungsantrages auf den Hilfsantrag festgestellt, daß der Beklagte verpflichtet sei, der Klägerin allen weiteren Schaden zu ersetzen, der ihr dadurch entstanden sei, daß der Beklagte sich in dem Vorprozeß zur Rücknahme der Berufung ohne ausdrücklichen Auftrag verpflichtet habe. Dagegen richten sich die Revisionen beider Parteien. Der Beklagte verfolgt mit seiner Revision den Abweisungsantrag weiter. Die Klägerin wendet sich mit einer un-selbständigen Anschlußrevision dagegen, daß das Berufungsgericht ihrem Hilfsantrag nicht voll entsprochen habe.

Entscheidungsgründe:

Der rechtliche Ausgangspunkt des Berufungsgerichts ist zutreffend.

Ein Rechtsanwalt ist kraft des Anwaltsvertrages verpflichtet, die Interessen seines Auftraggebers nach jeder Richtung und umfassend wahrzunehmen. Der Anwalt, der die Beratung und Vertretung einer Partei in einem Zivilprozeß übernimmt, ist zum Schadensersatz verpflichtet, wenn er durch sein Verschulden bewirkt, daß die Partei einen Prozeß verliert, den sie bei sachgemäßer Vertretung gewonnen hätte (§ 276 BGB). Der Anwalt muß dabei regelmäßig zunächst die Weisungen der Partei beachten, soweit sie sich im Rahmen des gesetzlich Zulässigen halten. Denn er darf von Weisungen eines Auftraggebers nur abweichen, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist (§§ 675, 665 BGB). Das ist in einem Zivilprozeß regelmäßig nicht der Fall. Der Anwalt darf daher für den Regelfall ohne Zustimmung der Partei kein Rechtsmittel zurücknehmen und keinen endgültigen

tigen, seine Partei benachteiligenden Vergleich abzuschließen. Er ist zum Schadensersatz verpflichtet, wenn er derartige Erklärungen ohne Zustimmung der Partei abgibt und dieser dadurch ein Schaden entsteht; dabei steht es gleich, ob der Anwalt die Abweichung von der Weisung erkennt oder aus Fahrlässigkeit nicht erkennt.

Der Anwalt muß stets den Willen des Auftraggebers richtig und vollständig erforschen sowie ihn über die Folgen seiner Erklärungen zweifelsfrei und unmißverständlich belehren, insbesondere über die rechtliche Tragweite seines Verhaltens und besonders eines prozessualen Vorgehens. Weiter muß der Anwalt bei mehreren in Betracht kommenden Maßnahmen immer diejenige anraten, die sicherer und gefahrloser ist; mindestens muß er den Auftraggeber über die Gefahren eindeutig belehren (BGH DRiZ 1960, 366; III ZR 141/59 vom 15. Dezember 1960).

A. Die Revision des Beklagten

I.

1.) Das Berufungsgericht hat mit folgenden Erwägungen einen schuldhaften Verstoß des Beklagten gegen seine Anwaltpflichten im Vorprozeß bejaht:

Der Beklagte habe sich am 28. Dezember 1956 dem gegnerischen Anwalt gegenüber wirksam zur Rücknahme der Berufung verpflichtet. Der Vater der Klägerin habe ihm einen entsprechenden Auftrag nicht erteilt: Die Erklärung, die Berufung auf eigene Kosten nicht durchführen zu können, habe noch keine Ermächtigung enthalten, das Rechtsmittel zurückzunehmen, weil es noch verschiedene andere günstigere Möglichkeiten für den Prozeßablauf gegeben habe. Die Weisung beim ersten Gespräch zur nochmaligen Rückfrage bei dem Gegenanwalt habe nur den Auftrag enthalten, über einen weiteren Vergleich zu verhandeln, aber noch nicht die Erklärung, den Vergleich sofort abzuschließen. Denn wenn

Dr. P. [REDACTED] abgelehnt hätte, hätte doch erneut über die weitere Behandlung der Sache beraten werden müssen. Der Beklagte habe nicht das folgern dürfen, was ihm vernünftig erschienen sei, sondern hätte beachten müssen, daß er mit einem in geschäftlichen und rechtlichen Dingen nicht besonders gewandten Mann verhandelte; für die Auslegung dieser Erklärungen sei dessen Vorstellungswelt bedeutsam.

Der Beklagte habe also die Erklärungen des Vaters der Klägerin falsch ausgelegt; dabei habe er schuldhaft gehandelt. Er habe bei Laien und insbesondere beim Vater der Klägerin mit abwegigen Gedankengängen rechnen und die Möglichkeit in Betracht ziehen müssen, daß der Vater der Klägerin noch Zeit habe gewinnen wollen. Zwar habe der Vater der Klägerin bis dahin keinen weiteren Zeugen ausfindig gemacht, aber es sei nicht außergewöhnlich, daß Parteien erst dann aus ihrer Passivität heraustreten, wenn der Verlust des Prozesses unmittelbar bevorsteht. Jeder pflichtbewußte Durchschnittsanwalt hätte den Vater der Klägerin nun gefragt, ob die Berufung bei Annahme des weiteren Vorschlags sogleich zurückgenommen werden solle, zumal es sich um einen Rechtsstreit von lebenswichtiger Bedeutung für die Klägerin handelte und die Zurücknahme des Rechtsmittels einen endgültigen Verlust aller Ansprüche bedeutete.

Ein Mitverschulden des Vaters der Klägerin liege nicht vor, selbst wenn er die fehlende Eindeutigkeit seines Auftrages hätte erkennen müssen: er habe jedenfalls darauf vertrauen dürfen, daß der Rechtsanwalt für Klarstellung sorgen und ihn bei Annahme des weiteren Vorschlags nochmals fragen würde.

2.) Die dagegen von dem Beklagten erhobenen Bedenken greifen nicht durch.

a) Der Beklagte kann nicht damit gehört werden, der Vater der Klägerin hätte in Wahrheit durch sein Verhalten

bereits einer späteren Berufungsrücknahme zugestimmt. Denn es gehörte in den Bereich tatrichterlicher Entscheidung, festzustellen, wie die Erklärungen des Vaters unter Berücksichtigung seines sonstigen Verhaltens und der Begleitumstände nach Treu und Glauben auszulegen waren. Das Berufungsgericht hat das Verhalten des Vaters der Klägerin nicht als Erklärung der Zustimmung oder Ermächtigung zur Berufungszurücknahme gewertet. Diese Entscheidung unterliegt im Revisionsverfahren der Nachprüfung nur nach der Richtung, ob der Tatrichter dabei anerkannte Auslegungsregeln, Denkgesetze und Erfahrungssätze verkannt, wesentliche für die Auslegung bedeutsame Umstände außer acht gelassen oder Verfahrensvorschriften verletzt hat. Das alles hat die Revision weder dargelegt noch ist es erkennbar. Denn das Berufungsgericht hat, ohne am Wortlaut der Erklärungen zu haften, unter Berücksichtigung der gesamten Begleitumstände festgestellt, wie nach den Geboten von Treu und Glauben die Erklärungen des Vaters der Klägerin hier zu verstehen waren; dabei ist es zu dem Schluß gelangt, daß der Vater der Berufungsrücknahme noch nicht zugestimmt habe.

b) Fehl geht der Vortrag des Beklagten, die Unklarheit der Erklärung des Vaters der Klägerin sei deshalb unerheblich, weil er sich so habe äußern wollen, wie der Beklagte die Erklärung aufgefaßt habe. Zwar muß jeder seine Willenserklärungen so gegen sich gelten lassen, wie der Empfänger sie nach Treu und Glauben und allgemeiner Verkehrsauffassung verstehen konnte. Entspricht eine so ausgelegte Erklärung nicht dem wahren Willen des Erklärenden, dann muß er sie anfechten, falls er sie nicht gelten lassen will. Richtig ist ferner, daß für eine Auslegung kein Raum ist, wenn der Erklärende und der Erklärungsempfänger übereinstimmend einer mehrdeutigen Erklärung denselben Sinn beigelegt haben (vgl. BGB-RGRK 11. Aufl. § 133 Anm. 3). Aber ein solcher Fall lag hier entgegen dem Vortrag des Beklagten nicht vor. Denn das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, daß der Vater der Klägerin

am 28. Dezember 1956 bereits mit einem Vergleichsabschluß und der Berufungsrücknahme einverstanden war; im Gegenteil ist dem Urteil zu entnehmen, daß das Oberlandesgericht dem Vater der Klägerin glaubt, er habe den Beklagten um die Rückfrage beim Gegenanwalt nur gebeten, um den Umfang der Vergleichsbereitschaft der Gegenseite festzustellen, weil er das als Schuldbekenntnis ansah.

Damit hat der Beklagte die Erklärung des Vaters der Klägerin, die bei richtiger Auslegung auch dessen Willen entsprach, falsch gewürdigt. Das Berufungsgericht hat das ohne Rechtsfehler als schuldhafte Vertragsverletzung gewertet.

c) Die Revision sieht einen entscheidenden Rechtsfehler des Berufungsgerichts darin, daß es folgendes übersehen habe: Ein Verschulden des Beklagten entfalle schon dann, wenn er das Verhalten des Vaters der Klägerin dahin hätte würdigen können, daß er den Vergleich annehmen dürfe; das Berufungsgericht sehe aber den Beklagten nur dann als entlastet an, wenn er die Erklärungen nicht anders habe verstehen können.

Damit reißt die Revision einzelne Worte aus ihrem Zusammenhang heraus. Denn das Oberlandesgericht hat den Begriff der Fahrlässigkeit nicht verkannt. Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt (§ 276 BGB), also hier die Sorgfalt, die ein gewissenhafter Anwalt in einer derartigen Lage anzuwenden pflegt. Darauf hat das Berufungsgericht ganz eindeutig bei seiner Würdigung abgestellt.

Die von der Revision hervorgehobene Bemerkung, der Beklagte habe nach Treu und Glauben die Erklärungen nicht anders verstehen können, findet sich in einem ganz anderen Zusammenhang, nämlich bei der Auslegung der Erklärung selbst. Das Berufungsgericht führt dort aus, daß sogar eine gewisse Vermutung dafür gesprochen habe, daß die Erklärung des

Vaters auf einen sofortigen Vergleichsabschluß gerichtet gewesen sei, doch sei das nicht so sicher gewesen, daß man sagen könnte, der Beklagte habe die Erklärungen nach Treu und Glauben nicht anders verstehen können; er hätte deshalb für Klarstellung sorgen müssen. Bei Prüfung des Verschuldens an späterer Stelle des Urteils findet sich diese Bemerkung nicht.

d)Die Revision trägt weiter vor: Die Zeit habe gedrängt; es habe die Gefahr bestanden, eine kurzfristig gebotene günstige Chance zu verlieren. Der Beklagte habe den Vergleich für vernünftig gehalten und habe auch die Erklärungen des Vaters in einem vernünftigen Sinne verstehen dürfen. Die Prozeßlage sei für die Klägerin aussichtslos gewesen. 15 Monate nach dem Unfall habe keinerlei Anhalt dafür bestanden, noch weitere Zeugen aufzutreiben.

Das alles hat das Berufungsgericht gewürdigt und trotzdem eine Fahrlässigkeit bejaht, weil es die Gesamtlage anders beurteilt. Der Senat stimmt dieser Entscheidung des Berufungsgerichts zu.

Die Sache eilte nicht, denn es lief keine gesetzliche Frist und der der Klägerin gebotene Vorteil war bis dahin ganz unbedeutend. Die Klägerin schuldete allerdings der Gegenseite rund 1 000 DM Kosten; sie war aber ein Kind von fünf Jahren und ohne jedes Vermögen, so daß ihr Vater nach der Erfahrung damit rechnen durfte, daß sie wegen dieser Kostenforderung niemals in ihrem Leben in Anspruch genommen würde. Der Vater selbst haftete für die Kosten nicht. Der Beklagte andererseits hatte im ersten Rechtszug alle ihm zustehenden Kosten aus der Staatskasse erhalten. Der Vater der Klägerin hatte zwar für den zweiten Rechtszug die Kosten übernommen, doch war dadurch zunächst nur eine Kostenschuld von rund 400 DM entstanden, die noch nicht fällig war. Ein Interesse an dem vorgeschlagenen Vergleich bestand deshalb in starkem Maße für den Beklagten selbst; das mußte ihn ^{zu}/noch größerer Sorgfalt und Vorsicht veranlassen.

Der Vater der Klägerin hatte zwar erklärt, er könne den Rechtsstreit auf eigene Kosten nicht führen, aber der Beklagte hätte ihn darüber belehren müssen, daß zunächst weitere Kosten nicht entstanden. Die Berufung war bereits eingelegt und begründet, und der Beklagte hatte bis dahin seine Tätigkeit von einem Vorschuß nicht abhängig gemacht.

Die Klägerin sollte für diesen geringen Vorteil für immer auf alle Ansprüche verzichten, obwohl es sich für sie, wie das Berufungsgericht richtig betont, um einen fast lebenswichtigen Rechtsstreit handelte. Das Mißverhältnis zwischen dem Verzicht und dem erwarteten Vorteil war so auffallend, daß ein sorgsamer Anwalt zu dem Vergleich nur raten durfte, wenn die Berufung ganz eindeutig bei Berücksichtigung aller Möglichkeiten völlig aussichtslos war. Das war aber nicht der Fall:

Die Aussichten der Berufung waren zwar bei dem bisherigen Streitstand schlecht, aber dabei war folgendes zu beachten: Im ersten Rechtszug waren nur die Zeugen vernommen worden, die die Polizei alsbald nach dem Unfall befragt hatte. Der Vater der Klägerin hatte vor dem Landgericht nur einen Zeugen neu benannt, der nach dem Unfall weitere lose Drahtstücke festgestellt hatte. Der Beklagte hatte zur Einlegung der Berufung geraten, aber sie nur damit begründet, daß er eine andere Würdigung der erhobenen Beweise vornahm. Das war in der Tat wenig aussichtsvoll. Er hat dem Vater der Klägerin erst nach der Versagung des Armenrechts erklärt, daß der "Kronzeuge" fehle. Er hat ihm dabei nach seinem Vortrag nicht den Weg gewiesen, auf den die Eltern der Klägerin bei erneuter Besprechung selbst kamen, nämlich bei den Hausbewohnern des aus 42 Häusern bestehenden Wohnblocks mit ihren mehreren hundert Mietern persönlich nachzufragen. Diese Ermittlungen erbrachten sofort einen nachhaltigen Erfolg, nämlich die Zeugen, deren Aussagen der Beweisaufnahme ein völlig anderes Bild gaben und dem Berufungsgericht zur Verurteilung ausreichten. Eine Aufklärung in dieser Richtung war wichtig und es hätte

nahe gelegen, daß ein Anwalt den Auftraggeber veranlaßte, durch Aufsuchen von neuen Zeugen auf den Ausgang des Prozesses einzuwirken, statt ihm zu raten, die Berufung zurückzunehmen.

Dem Berufungsgericht ist ferner darin zuzustimmen, daß ein Anwalt bei der Würdigung des Verhaltens seines Auftraggebers nicht von dem ausgehen darf, was ihm selbst vernünftig erscheint, sondern berücksichtigen muß, wie sich Auftraggeber dieser Art zu verhalten pflegen oder möglicherweise verhalten können. Es ist eine bekannte Erfahrungstatsache, daß Parteien vielfach aus Bequemlichkeit, Scheu oder einer inneren Abneigung gegen das Gerichtswesen auch in wichtigen Prozessen erst dann aus ihrer Untätigkeit heraustreten, wenn der Verlust des Prozesses oder ein wichtiger Termin unmittelbar bevorsteht. Das Berufungsgericht durfte weiter verwerten, daß die Gedankengänge einfacher, ungewandter und mit Gerichtsverfahren nicht vertrauter Menschen gerade in Fragen des Rechts und Rechtsganges vielfach abwegig und bisweilen sogar töricht sind.

In dieser Lage mußte der Beklagte weiter den Grundsatz beachten, daß ein Rechtsanwalt bei Zweifeln immer den sichereren und gefahrloseren Weg zu gehen hat. Bei Prozeßhandlungen dieser Art, die einen endgültigen Verzicht auf wesentliche Ansprüche gegen geringfügige Vorteile enthalten, insbesondere bei Rechtsmittelverzichten und vergleichweisem Anspruchsverzicht muß jeder Anwalt äußerste Vorsicht walten lassen und vor endgültiger Erklärung für eine eindeutige Klarheit nach allen Richtungen, insbesondere über den Willen der Partei sorgen. Auch darin ist dem Berufungsgericht zuzustimmen. Der Beklagte durfte sich daher nur dann zu derartigen unwiderruflichen und weitgehenden Maßnahmen verpflichten, wenn er vor der Unterredung mit dem Gegenanwalt durch sorgfältige belehrende Besprechungen mit dem Vater der Klägerin eindeutig geklärt hatte, wie der Rechtsstreit weiter geführt werden sollte, wenn Dr. Philipp

das Angebot annahm oder wenn er es ablehnte. Nach beiden Richtungen hin war alles offen geblieben. Vorher hatte der Beklagte den Vater der Klägerin über die rechtlichen Folgen eines solchen Verzichts aufzuklären; es ist nicht festgestellt, daß der Beklagte dieser Verpflichtung nachgekommen war.

Diese Überlegungen überspannen auch den Umfang der Sorgfaltspflicht nicht, deren Erfüllung man von einem Anwalt verlangen darf.

e) Abwegig ist der Hinweis der Revision auf die Berufspflicht des Anwalts, unbegründete Rechtsmittel von dem Gericht fernzuhalten. Denn wesentlicher ist die Pflicht des Anwalts, die Interessen seines Auftraggebers wahrzunehmen und dem Recht zum Siege zu verhelfen. Der Ablauf der Ereignisse hat gezeigt, daß mit geringer Mühe das Schicksal des Prozesses zu Gunsten der Klägerin entscheidend gewendet werden konnte.

f) Verfehlt ist der Vortrag der Revision, das Verschulden des Beklagten entfalle schon deshalb, weil ein Kollegialgericht, nämlich das Landgericht, sein Verhalten als vorwurfsfrei beurteilt habe.

Die Rechtsprechung hat diesen Gedanken zwar in vorsichtiger Form bei Ansprüchen wegen Amtspflichtverletzungen von Beamten verwertet, aber nicht bei Vertragsverletzungen. Im übrigen gilt der Grundsatz überhaupt nur dann, wenn ein Kollegialgericht das Verhalten des Amtsträgers als objektiv rechtmäßig bezeichnet hat (BGB-RGRK 11. Aufl. 1960, § 839 Anm. 48). Das Landgericht hat nur das Verschulden des Beklagten verneint, nicht aber sein Verhalten als richtig und pflichtgemäß bezeichnet.

II.

1.) Der durch diese Vertragsverletzung entstandene Schaden der Klägerin liegt nach Auffassung des Oberlandesgerichts darin, daß sie den Vorprozeß verloren hat, den sie ohne die Pflichtverletzung des Beklagten mindestens gegen den Hauswart E. gewonnen hätte. Im einzelnen hat das Oberlandesgericht dazu folgendes ausgeführt:

Die Überprüfung der Vorgartenzäune habe zu den Pflichten des Hauswarts E. gehört. Nach seiner eigenen Darstellung sei ihm bekannt gewesen, daß die Drähte häufig Beschädigungen aufgewiesen hätten. Nach der Aussage des Zeugen B. habe der Draht, der die Klägerin verletzt hat, in den letzten zwei Wochen vor dem Unfall wiederholt quer über dem Eingangsweg gelegen; das Fehlen einer Verbindung des Drahtes zum Haus sei deutlich sichtbar gewesen, auch wenn der Draht in der Hecke gelegen habe. Diese Aussage werde durch die Bekundung der Frau Sc. bestätigt. Einem sorgfältigen Hauswart hätte eine solche deutlich erkennbare Gefahr mehrere Tage vor dem Unfall hindurch nicht entgehen dürfen. Dafür genüge, daß der Hauswart den Eintritt irgend eines Schadens hätte voraussehen können.

Die Entscheidung über den Grund des Anspruchs sei zulässig, nachdem feststehe, daß die Klägerin jedenfalls den Prozeß gegen den Beklagten E. gewonnen hätte; es brauche deshalb nicht mehr geprüft zu werden, ob die Klage auch gegen die beiden anderen Beklagten Erfolg gehabt hätte.

2.) Diese Ausführungen zeigen keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Beklagten. Insbesondere entspricht es ständiger Rechtsprechung, daß der Hauswart E. der Klägerin unmittelbar nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen haftete, nachdem er durch Vertrag mit dem Eigentümer die Erfüllung einer Verkehrssicherungspflicht übernommen hatte (BGB-RGRK 11. Aufl. 1960, § 823 Anm. 34).

a) Die Revision meint demgegenüber, das neue Vorbringen der Klägerin habe nicht berücksichtigt werden dürfen, weil es infolge grober Fahrlässigkeit zu spät vorgebracht sei und nach § 529 ZPO im Berufungsrechtszug des Vorprozesses hätte zurückgewiesen werden müssen.

Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Rüge nicht schon deshalb unerheblich ist, weil es sich insoweit um ein Vorbringen handelte, das erstmals im Revisionsrechtszug neu vorgebracht ist und daher für das jetzige Verfahren unbeachtlich wäre. Denn die Voraussetzungen des § 529 ZPO lagen nicht vor. Nach § 529 ZPO ist eine Zurückweisung neuen Vorbringens im Berufungsrechtszug nur zulässig, wenn die Partei das neue Vorbringen vorsätzlich oder infolge grober Nachlässigkeit zu spät vorgetragen oder in der Berufungsbegründung nicht erwähnt hat, und wenn die Berücksichtigung dieses neuen Vortrages die Erledigung des Rechtsstreits verzögern würde. Der Vater der Klägerin und der Beklagte als sein Anwalt durften aber vor dem Landgericht im Vorprozeß davon ausgehen, daß das Ergebnis der polizeilichen Ermittlungen und die bis dahin angebotenen Beweise für einen Erfolg der Klage ausreichen würden, weil das Landgericht daraufhin der Klägerin das Armenrecht gewährt hatte. Es kann dann dahingestellt bleiben, ob die Benennung der neuen Zeugen erst nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist durch grobe Fahrlässigkeit verzögert war und ob der Beklagte sich darauf überhaupt berufen darf, weil möglicherweise er die erforderlichen Belehrungen der Eltern der Klägerin versäumt hatte. Denn die Vernehmung dieser Zeugen konnte die Erledigung des Rechtsstreits keinesfalls verzögern. Alle Zeugen wohnten in Hamburg und waren so rechtzeitig benannt, daß das Berufungsgericht sie zusammen mit den vom Landgericht gehörten Zeugen zum ersten Termin vor dem Oberlandesgericht hätte laden und sogleich vernehmen können. In solchen Fällen ist eine Zurückweisung neuen Vorbringens nicht statthaft.

b) Die Revision trägt weiter vor, das Berufungsgericht

habe den Umfang der Sorgfaltspflichten eines Hauswarts überspannt. Das ist aus den vom Berufungsgericht dargelegten Gründen unrichtig. Denn auch ein Hauswart, der einen Wohnblock mit über 40 Eingängen zu betreuen hat, muß wissen, daß ein lose über den Fußweg ragender Draht Gefahren enthält, und er muß bei sorgfältiger Beobachtung und Wartung eines solchen Wohnblocks merken, daß der Draht lange Zeit an einer Seite lose ist, insbesondere wenn er mehrere Wochen hindurch immer wieder auf dem Zugang zum Haus zu sehen war. Wenn er das nicht sah oder feststellte, dann muß die Art seiner Wartung irgendwie unrichtig sein, also mit den Anforderungen nicht übereinstimmen, die im Verkehr zur Abwendung derartiger Gefahren erforderlich sind. Das gilt auch dann, wenn der Draht schließlich auf den Bürgersteig hinausragte.

Die Revision des Beklagten ist daher unbegründet, da das Urteil auch sonst keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Beklagten zeigt.

B. Die Revision der Klägerin

Die Klägerin wendet sich dagegen, daß das Berufungsgericht ihrem Hilfsantrag nicht voll stattgegeben habe. Dieser Hilfsantrag ging dahin,

festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet sei, der Klägerin - unabhängig von dem Schmerzensgeld - den weiteren Schaden zu ersetzen, der ihr dadurch entstanden ist, daß sie den Vorprozeß verloren hat.

Das Berufungsurteil hat insoweit ausgeführt: Ohne den Vergleichsabschluß des Beklagten hätte die Klägerin den Vorprozeß mindestens gegen den Hauswart E. gewonnen, für den eine Haftpflichtversicherung bestanden habe; den dadurch ihr entstandenen Schaden müsse der Beklagte ersetzen. Die Klägerin könne dagegen vom Beklagten nicht verlangen, daß er ihr alle Schäden aus dem Unfall ersetze, da nicht feststehe, welche Zahlungen sie auf Grund

eines günstigen Urteils erlangt hätte. Der Hilfsantrag habe die Bedeutung, der Klägerin Ersatz für die Folgen der Vertragsverletzung des Beklagten zu verschaffen. Deshalb hat das Berufungsgericht auf den Hilfsantrag festgestellt,

daß der Beklagte verpflichtet sei, der Klägerin allen weiteren Schaden zu ersetzen, der ihr dadurch entstanden ist, daß der Beklagte sich im Vorprozeß gegenüber dem Rechtsanwalt Dr. P. [REDACTED] zur Rücknahme der Berufung verpflichtet hat, ohne einen entsprechenden Auftrag der Klägerin dazu zu haben.

Demgegenüber rügt die Revision der Klägerin, daß das Berufungsgericht damit dem Hilfsantrag nicht voll entsprochen habe. Bei einem Urteil mit der Fassung des Hilfsantrages hätte der Beklagte in Zukunft nicht mehr bestreiten können, daß die Klägerin im Vorprozeß ohne den eigenmächtigen Vergleichsabschluß obgesiegt hätte; sie habe ein besonderes Interesse daran, daß die Rechtskraft der jetzigen Entscheidung eindeutig diese Frage kläre. Die Formel des Berufungsurteils lasse entgegen den Entscheidungsgründen die Frage offen, wie der Vorprozeß ohne die Vertragsverletzung des Beklagten ausgegangen wäre.

Die Rüge ist begründet. Denn der Hilfsantrag ist - wie ausgeführt - voll begründet, doch gibt die bisherige Fassung der Formel des Berufungsurteils der Klägerin weniger als sie beantragt hatte. Zur Vermeidung von Zwei-

fehlend ist daher die Formel insoweit dem Hilfsantrag entsprechend genauer zu fassen.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91, 97 ZPO.

Dr.Geiger

Dr.Kreft

Dr.Arndt

Dr.Beyer

Gähtgens