

14/11

26

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB § 305

Zur Frage der Schuldumschaffung (Novation), wenn ein Mandant bei einer Anwaltssozietät Geld, das zur späteren Weitergabe an einen Gläubiger bestimmt ist, hinterlegt und einer der Anwälte das Geld zwischenzeitlich im Ausland anlegt, ohne es später zurückzahlen zu können.

BGH, Urt. v. 14. November 1985 - III ZR 80/84 - OLG Köln
LG Köln

26

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 80/84 Teil-URTEIL

Verkündet am
14. November 1985
Friederich,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Richard G. [REDACTED],
H. [REDACTED] Straße [REDACTED], K. [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

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

gegen

1. Rechtsanwalt Dr. Bernd F. [REDACTED],
G. [REDACTED] Straße [REDACTED], D. [REDACTED] 1,

Beklagter zu 1) und Revisionsbeklagter

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

2. Dr. Hans S. [REDACTED],
G. [REDACTED] Straße [REDACTED], B. [REDACTED],

Beklagter zu 2) und Revisionsbeklagter

- 2 -

26

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. November 1985
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter
Dr. Tidow, Boujong, Dr. Engelhardt und Dr. Halstenberg

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Köln vom 13. Januar 1984 im Kostenpunkt und
insoweit aufgehoben, als die Klage gegen
den Beklagten zu 1) abgewiesen worden ist.

In diesem Umfange wird die Sache zur ander-
weiten Verhandlung und Entscheidung an das
Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagten betrieben vom 1. März 1975 bis zum
29. Februar 1980 in K■■■■ eine Anwaltspraxis. Nach dem
zwischen ihnen geschlossenen Anstellungsvertrag war
der Beklagte zu 1) Angestellter des Beklagten zu 2).
Nach außen traten beide Anwälte entsprechend ihren
Briefbögen und Praxisstempeln als Rechtsanwaltssozietät
auf.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der Kläger erteilte im Sommer 1976 der Anwaltssozietät der Beklagten den Auftrag, ihn in seinem Ehescheidungsverfahren zu vertreten. Die Ehefrau des Klägers reichte am 20. Juli 1976 die Ehescheidungsklage ein. Die Eheleute errechneten im September 1976 ohne anwaltliche Mitwirkung den der Ehefrau zustehenden Zugewinnausgleich und gelangten dabei zu einem Anspruch in Höhe von 46.200,-- DM. Im Anschluß daran zahlte der Kläger an seine Ehefrau einen Betrag von 6.200,-- DM.

Der Kläger übergab dem Beklagten zu 2) auf dessen Vorschlag am 30. September 1976 einen Scheck über 40.000,-- DM, der auch eingelöst wurde. Auf Anregung des Beklagten zu 2) wurde der Betrag zunächst für drei Monate zu einem Zinssatz von 17 1/4 % in der Schweiz angelegt. Im Dezember 1976 händigte der Kläger dem Beklagten zu 2) zum Zwecke der Anlage in der Schweiz einen weiteren Betrag von 10.000,-- DM aus, der nicht Gegenstand dieses Rechtsstreits ist. Durch Schreiben vom 7. Januar 1977 teilte der Beklagte zu 2) dem Kläger u.a. folgendes mit:

"Wir halten fest, daß Ihrerseits folgende Beträge zur treuhänderischen Depotverwaltung eingebracht wurden:

7.10.1976	40.000,-- DM
28.12.1976	<u>10.000,-- DM</u>
Gesamtdepot	50.000,-- DM

Der Depotbetrag von 40.000,-- DM lag im Rahmen der Unterzeichner (Beklagter zu 2) zur Verfügung stehenden Möglichkeiten für die Monate Oktober, November und Dezember 1976 (3 Monate) zu einem Zinssatz von 17 % im Depot. Der nunmehr per 1.1.1977 zu 19 1/4 %

festgelegte Gesamtdepotbetrag in
Höhe von 50.000,-- DM
steht vereinbarungsgemäß zunächst bis
zum 30.4.1977 im Depot ...".

Am 29. März 1979 erteilte der Beklagte zu 2) dem
Kläger eine weitere Abrechnung. Danach belief sich
der Gesamtdepotstand einschließlich Zinsen per
31. Dezember 1978 auf 99.478,11 DM.

Die Ehe des Klägers wurde im Juni 1979 geschieden.
Im März 1979 hatte die Ehefrau des (jetzigen) Klägers
gegen ihn Klage auf Auskunft über sein Vermögen erhoben.
Auch in diesem Rechtsstreit wurde der Kläger von der
Anwaltssozietät der Beklagten vertreten. Im Verhandlungs-
termin vom 15. Juni 1979 erkannte der Beklagte zu 2)
den Auskunftsanspruch und einen erst im Termin ge-
stellten (nicht schriftsätzlich angekündigten) Zahlungs-
anspruch in Höhe von 20.000,-- DM an. Daraufhin erging
gegen den Kläger ein entsprechendes Anerkenntnisurteil.
Da der Beklagte zu 2) den Kläger darauf hinwies, daß
sein Geld mit einer Kündigungsfrist von drei Monaten
in der Schweiz angelegt sei, übergab dieser ihm einen
Scheck über 20.000,-- DM. Diesen Betrag leitete der
Beklagte zu 2) entgegen der mit dem Kläger getroffenen
Abrede nicht an dessen Ehefrau zur Begleichung der
Urteilssumme weiter. Am 16. August 1979 erklärte der
Beklagte zu 2) dem Kläger, daß der Betrag von 20.000,-- DM
infolge eines Büroversehens nicht an den Prozeßbevoll-
mächtigten der Ehefrau, sondern auf das Depotkonto in
der Schweiz überwiesen worden sei. Daraufhin händigte
der Kläger dem Beklagten einen weiteren Scheck über
20.000,-- DM sowie zur Bezahlung der festgesetzten
Verfahrenskosten zusätzlich einen Scheck über 1.456,50 DM

aus. Beide Schecks wurden eingelöst. Der Beklagte zu 2) bezahlte jedoch mit den erlangten Beträgen weder die titulierte Forderung noch die Kosten.

Mit seiner Klage hat der Kläger den Beklagten zu 1) (der Beklagte zu 2 hat vorprozessual ein entsprechendes Schuldanerkenntnis abgegeben) auf Erstattung der Scheckbeträge in Höhe von 81.456,50 DM nebst Zinsen in Anspruch genommen. Ferner hat er von beiden Beklagten als Gesamtschuldnern Schadensersatz von 23.388,74 DM nebst Zinsen mit der Behauptung verlangt, ihm sei durch das am 15. Juni 1979 ohne sein Einverständnis abgegebene An-erkenntnis ein Schaden in dieser Höhe entstanden.

Das Landgericht hat durch Teilurteil vom 4. November 1981 die Klage gegen den Beklagten zu 1) in Höhe von 40.000,-- DM abgewiesen. Es hat ferner durch Schlußurteil vom 24. November 1982 den Beklagten zu 1) zur Zahlung von 41.456,50 DM nebst Zinsen verurteilt; die weitergehende Klage - auch gegen den Beklagten zu 2) - hat es abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers gegen das Teilurteil zurückgewiesen. Es hat ferner auf die Berufungen des Klägers und des Beklagten zu 1) unter Zurückweisung der weitergehenden Rechtsmittel das Schlußurteil dahin abgeändert und neu gefaßt, daß der Beklagte zu 1) zur Zahlung von 21.456,50 DM verurteilt, der Klageanspruch über 23.388,74 DM gegen den Beklagten zu 1) dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die weitergehende Klage gegen den Beklagten zu 1) sowie die Klage gegen den Beklagten zu 2) abgewiesen werden.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Ansprüche gegen beide Beklagte weiter, soweit ihnen das Oberlandesgericht nicht stattgegeben hat.

Entscheidungsgründe:

Die gegen den Beklagten zu 1) gerichtete Revision hat Erfolg.

I.

1. Rechtsbedenkenfrei geht das Berufungsgericht davon aus, daß der Kläger sowohl in seiner Ehescheidungssache als auch in dem durch Anerkenntnisurteil beendeten Rechtsstreit über die Erteilung einer Auskunft mit beiden Beklagten einen Anwaltsvertrag geschlossen hat (vgl. die in BGHZ 70, 247 zusammengefaßten Rechtsgrundsätze; vgl. ferner Senatsurteil vom 13. Oktober 1983 - III ZR 163/82 = LM BGB § 138 (Cf) Nr. 11). Der Beklagte zu 1) haftet aufgrund des (auch) ihm erteilten Mandats ebenfalls dafür, daß der Beklagte zu 2) die im Rahmen des Mandatsverhältnisses empfangenen Gelder ordnungsgemäß verwendete (vgl. BGH, jew. aaO).

2. Nach der Auffassung des Berufungsgerichts ist der Anspruch des Klägers auf Rückzahlung des Betrages von 40.000,-- DM (Scheck vom 30. September 1976) aus dem Anwaltsvertrag durch Schuldumschaffung (Novation) erloschen, und zwar auf Grund des zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 2) zunächst für drei Monate geschlossenen, aber später mehrfach verlängerten "Depot-

vertrages" über die Anlage des Geldes in der Schweiz. Durch diese Vereinbarung sei der Beklagte zu 1), so meint das Berufungsgericht weiter, aus seiner durch den Anwaltsvertrag begründeten Haftung für die Erstattung des Betrages entlassen worden.

Diese Beurteilung ist nicht frei von Rechtsirrtum.

3. Zwar handelt es sich bei dem "Depotvertrag" um eine Individualabrede, die im Revisionsrechtszug nur in beschränktem Umfang nachgeprüft werden kann. Das Berufungsgericht hat jedoch rechtsfehlerhaft an die Annahme einer Novationsabrede zu geringe Anforderungen gestellt und auch den Streitstoff nicht ausgeschöpft.

a) Wegen der weitreichenden Folgen einer Schuldumschaffung muß ein dahingehender Vertragswille deutlich erkennbar zum Ausdruck kommen (Senatsurteil aaO; BGH, Beschluß vom 8. November 1978 - IV AZR 73/78 = NJW 1979, 426, 427 = LM ZPO § 260 Nr. 3 m.w.Nachw.). Ein solcher Wille darf den Parteien nicht unterstellt werden (MünchKomm - Söllner 2. Aufl. § 305 Rn. 22). Das Reichsgericht hat wiederholt ausgesprochen, daß bei der Feststellung des Willens der Parteien, das alte Schuldverhältnis aufzuheben und durch ein neu begründetes Rechtsverhältnis zu ersetzen, große Vorsicht geboten sei (RG HRR 1928 Nr. 1970; HRR 1934 Nr. 1105; JW 1938, 1391; BGB-RGRK 12. Aufl. § 305 Rn. 13). Wenn Zweifel an einer Schuldumschaffung verbleiben, ist regelmäßig nur von einem Abänderungsvertrag auszugehen (Senatsurteil aaO; Staudinger/Löwisch BGB 12. Aufl. § 305 Rn. 51, 45 m.w.Nachw.).

b) Das Berufungsgericht läßt offen, ob der Kläger den Betrag von 40.000,-- DM zunächst zwecks späterer Weiterleitung an seine (damalige) Ehefrau (zur Abgeltung des Zugewinnausgleichs) bei den Beklagten hinterlegt hat und die Geldanlage in der Schweiz erst später vereinbart wurde. Daher ist für die revisionsrechtliche Beurteilung von dieser, für den Kläger günstigen Möglichkeit auszugehen. Das Berufungsgericht begründet den schuldumschaffenden Charakter des Depotvertrages vor allem damit, daß der Kläger damit die ihm von dem Beklagten zu 2) gebotene Möglichkeit einer äußerst günstigen Kapitalanlage habe wahrnehmen wollen. Dieses Vorhaben des Klägers war jedoch unter den hier gegebenen Umständen nicht nur im Wege einer Schuldumschaffung zu verwirklichen. Der Anspruch der (damaligen) Ehefrau des Klägers auf Ausgleich des Zugewinns wurde erst mit der Beendigung des gesetzlichen Güterstandes durch die Scheidung fällig (§§ 1378 Abs. 3 Satz 1, 1372 BGB). Für einen vorzeitigen Zugewinnausgleich (vgl. §§ 1385 ff BGB) ist nichts vorgetragen. Das Ehescheidungsverfahren des Klägers zog sich erkennbar in die Länge und wurde erst im Juni 1979 abgeschlossen. Der Kläger war daher, als er den Depotvertrag schloß und ihn mehrfach verlängerte, in der Lage, den für seine Ehefrau bestimmten Betrag für die Dauer des Ehescheidungsverfahrens zinsgünstig anzulegen, ohne befürchten zu müssen, daß das Geld, wenn es zur Auszahlung an seine Ehefrau benötigt würde, nicht zur Verfügung stünde (vgl. auch Schreiben des Beklagten zu 2) vom 29. März 1979.

c) Bei dieser Sachlage fehlt es für den Kläger an einem verständlichen wirtschaftlichen Zweck (vgl. RG JW

1938, 1391) für eine Novationsabrede. Der Kläger konnte das wirtschaftliche Ziel einer vorübergehenden günstigen Kapitalanlage bereits dadurch erreichen, daß er die im Rahmen des Anwaltsvertrages getroffene Hinterlegungsabrede dahin modifizierte, daß das Geld nicht auf einem Praxiskonto verblieb, sondern vorteilhaft in der Schweiz angelegt wurde. Ein solcher (nur Modalitäten der Leistungspflichten berührender) Änderungsvertrag hätte (im Gegensatz zur Novation) das ursprüngliche Schuldverhältnis unter Wahrung seiner Identität fortbestehen lassen (vgl. BGH, Urteil vom 19. Dezember 1969 - V ZR 110/66 = LM BGB § 305 Nr. 10; BGB-RGRK aaO § 305 Rn. 7, 10). In diesem Falle wäre der Beklagte zu 1) auch nicht aus seiner Haftung aus dem Anwaltsvertrag entlassen worden. Die Rechtslage könnte anders zu beurteilen sein, wenn der Beklagte zu 2) auf Grund einer Abrede mit dem Kläger an den Erträgen der Geldanlage hätte beteiligt werden sollen. Das hat das Berufungsgericht jedoch nicht festgestellt.

Das Berufungsgericht hat diese gegen eine Novation sprechenden Umstände nicht (jedenfalls nicht erkennbar) in den Kreis seiner Erwägungen einbezogen. Es läßt sich nicht ausschließen, daß es zu einer für den Kläger günstigeren Entscheidung gelangt wäre, wenn es diese Umstände berücksichtigt hätte. Dieser Beurteilung steht nicht entgegen, daß der Kläger dem Beklagten zu 2) auch unabhängig von dem Anwaltsvertrag eine Summe von 10.000,-- DM zum Zwecke der Kapitalanlage überlassen hat.

4. a) Das Berufungsgericht geht davon aus, daß der Beklagte zu 1) durch eine schuldumschaffende Vereinbarung

(Depotvertrag) aus seiner durch den Anwaltsvertrag begründeten Haftung für die Rückerstattung des Betrages von 40.000,-- DM entlassen worden sei. Eine derartige Abmachung ist rechtlich möglich. Es ist durch Vertragsauslegung zu ermitteln, ob in Gesamtschuldverhältnissen eine (hier unterstellte) Novation mit Einzel- oder Gesamtwirkung verbunden sein soll (Senatsurteil aaO; MünchKomm - Selb 2. Aufl. § 423 Rn. 3; Gernhuber, Die Erfüllung und ihre Surrogate, 1983, § 18, 11 a, S. 383).

Das Berufungsgericht stützt die Annahme, der Beklagte zu 1) habe aus seiner Haftung für den Betrag von 40.000,-- DM entlassen werden sollen, vor allem darauf, daß der Kläger den Depotvertrag nur mit dem Beklagten zu 2) geschlossen und auch nur von diesem daraus Zahlungen verlangt habe. Das ist wiederum nicht frei von Rechtsirrtum. Soweit es sich um die Anlage des (außerhalb des Anwaltsvertrages gezahlten) Betrages von 10.000,-- DM handelte, der nicht Gegenstand dieses Prozesses ist, war allerdings der Beklagte zu 2) alleiniger Vertragspartner des Klägers. Was jedoch den Betrag von 40.000,-- DM anbelangt, so hat das Berufungsgericht nicht erwogen, daß die Frage, mit wem der Kläger verhandelt und den Depotvertrag geschlossen hat, allein noch nichts Entscheidendes für die Frage der Einzel- oder Gesamtwirkung besagt. Es kann nach der bisherigen Würdigung durch das Berufungsgericht nicht ausgeschlossen werden, daß der Beklagte zu 2) in allen Angelegenheiten der Anwaltssozietät für den Kläger der alleinige Ansprechpartner war. Die erwähnten Schreiben vom 7. Januar 1977 und 29. März 1979 tragen den Briefkopf der beiden

Beklagten und führen auch im Text beide Anwälte an ("wir" ..., "uns" ...). Daher kann daraus, daß der Beklagte zu 2) der alleinige Verhandlungspartner des Klägers war, noch nicht geschlossen werden, daß er auch dessen alleiniger Vertragspartner war.

b) Das Berufungsgericht hat auch nicht bedacht, daß ein Schadensersatzanspruch des Klägers aus positiver Vertragsverletzung gegen den Beklagten zu 1) selbst dann bestehen kann, wenn dieser im Zuge einer Schuldumschaffung aus seiner anwaltsvertraglichen Haftung für die ordnungsgemäße Verwendung des Betrages von 40.000,-- DM entlassen worden ist. Den Beklagten zu 2) traf aus dem Anwaltsvertrag die Nebenpflicht, den Kläger über die ihm nachteiligen Folgen einer Novation (Haftungsbefreiung des Beklagten zu 1) zu belehren. Für eine schadensursächliche Verletzung des ursprünglichen Anwaltsvertrages durch den Beklagten zu 2) müßte nach den obigen Grundsätzen (vgl. I 1) auch der Beklagte zu 1) eintreten.

II.

1. Das Berufungsgericht nimmt rechtsbedenkenfrei an, daß der Beklagte zu 2) die Schecksumme von 20.000,-- DM (Scheck vom 19. Juni 1979), die zur Begleichung der titulierten Forderung der Ehefrau des Klägers bestimmt war, aufgrund des Anwaltsvertrages erhalten hat. Diesen Betrag hat der Beklagte zu 2), wie das Berufungsgericht feststellt, durch Anlage in der Schweiz zweckwidrig verwendet.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts hat der Kläger jedoch die bestimmungswidrige Verwendung des Geldes später genehmigt. Dem kann aus Rechtsgründen nicht beigetreten werden.

2. Das Berufungsgericht erblickt die Genehmigung in der Aushändigung eines weiteren Schecks über 20.000,-- DM am 31. August 1979. Die Überreichung dieses Schecks war indes, wie auch das Berufungsgericht nicht verkennt, zur Abwendung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen der Ehefrau des Klägers aus dem erwirkten Anerkenntnisurteil bestimmt. Das Berufungsgericht setzt sich auch nicht mit dem Umstand auseinander, daß der Beklagte zu 2) die Überlassung dieses weiteren Schecks mit der Erklärung erreichte, der erste Scheck sei "infolge eines Büroversehens" nicht an den Prozeßbevollmächtigten der Ehefrau des Klägers weitergeleitet worden.

Das Berufungsgericht wertet als schlüssige Genehmigung des Klägers den Umstand, daß er "nichts unternommen hat, um die fehlgeleiteten 20.000,-- DM zurückzuerhalten". Eine sofortige Rückerstattung scheiterte jedoch, wie auch das Berufungsgericht nicht übersieht, bereits daran, daß (angeblich) das Geld in der Schweiz für eine bestimmte Zeit festgelegt war. Das Unterlassen einer Rückforderung in der Folgezeit kann nicht ohne weiteres als Genehmigung qualifiziert werden. Das bloße Nichtstun oder Schweigen genügt grundsätzlich nicht, um eine schlüssige Genehmigung annehmen zu können (BGH, Urteil vom 24. Mai 1976 - VIII ZR 301/74 = Betrieb 1976, 1573 f; MünchKomm -

Thiel 2. Aufl. § 177 Rn. 25, § 184 Rn. 2, jew. m.w. Nachw.). Die Voraussetzungen eines Ausnahmefalles hat das Berufungsgericht nicht dargelegt. Das Berufungsgericht äußert sich auch nicht dazu, welchen Inhalt die von ihm angenommene Genehmigung gehabt haben soll.

Auch in diesem Zusammenhang bestehen rechtliche Bedenken gegen die vom Berufungsgericht angenommene Schuldumschaffung. Im übrigen kommt auch hier eine Verletzung von Belehrungspflichten aus dem Anwaltsvertrag in Betracht (vgl. oben I 4 b).

Nach alledem kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben, soweit das Berufungsgericht die Klage gegen den Beklagten zu 1) abgewiesen bzw. die erstinstanzliche Klageabweisung bestätigt hat.

Über die Kosten des Revisionsrechtszuges ist erst im Schlußurteil zu entscheiden.

Krohn

Tidow

Boujong

Engelhardt

Halstenberg