

Nachschlagewerk: ja

BGHZ:                   nein

---

BGB § 198 Satz 1;

BRAO §§ 51 F: 1. Januar 1964, 51 b F: 2. September 1994

Kann der Auftraggeber infolge eines Anwaltsfehlers Ansprüchen seines Vertragspartners ausgesetzt sein, so entsteht der - für einen Regreßanspruch und damit für den Verjährungsbeginn maßgebliche - Schaden des Mandanten regelmäßig erst dann, wenn der Vertragspartner solche Rechte gegen den Mandanten geltend macht.

BGB §§ 254 Da Abs. 1, 675

Zur Vertragspflicht des Rechtsanwalts, den Sachverhalt zu klären, und zum Mitverschulden seines Mandanten, der seine Informationspflicht nicht erfüllt hat.

BGH, Urt. v. 20. Juni 1996 - IX ZR 106/95 - OLG Karlsruhe  
LG Heidelberg

BUNDESGERICHTSHOF  
IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 106/95

URTEIL

Verkündet am:  
20. Juni 1996  
Giovagnoli  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Rechtsanwalt Karl-Heinz H [REDACTED],  
R [REDACTED] straÙe [REDACTED], H [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- ProzeÙbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]  
und [REDACTED] -

g e g e n

Alfred K [REDACTED],  
G [REDACTED] straÙe [REDACTED], G [REDACTED]

Kläger und Revisionsbeklagter,

- ProzeÙbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED] -

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Juni 1996 durch den Vorsitzenden Richter Brandes und die Richter Dr. Kreft, Stodolkowitz, Dr. Zugehör und Dr. Ganter

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 24. Februar 1995 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 1. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

### Tatbestand

Der Kläger verlangt vom beklagten Rechtsanwalt Schadensersatz, weil er einen fehlerhaften Pachtvertrag entworfen habe.

Der Kläger errichtete auf einem gepachteten Campingplatz ein Gebäude, in dessen Erdgeschoß er eine Gaststätte betrieb. Nach den behördlichen Baugenehmigungen durften das



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



Dach- (Ober-) Geschoß dieses Hauses nur nach einer gesonderten Genehmigung ausgebaut und das Gebäude "nur im funktionellen Zusammenhang mit dem Campingplatz" genutzt werden; "eine weitergehende gaststättenartige Nutzung" wurde "ausgeschlossen". Die - zunächst auf die Campingzeit (März bis einschließlich November) beschränkte - Erlaubnis zum Betrieb einer Gaststätte im Erdgeschoß des Gebäudes wurde im Januar 1990 auf das gesamte Jahr erweitert.

Am 8. Dezember 1990 verpachtete der Kläger die Gaststätte ab April 1991 für zehn Jahre zu einem jährlichen Pachtzins von 80.000 DM aufgrund eines schriftlichen Vertrages, der vom Beklagten im Auftrag der Vertragspartner entworfen worden war. Danach durfte die Pächterin "auch das Obergeschoß zu schank- und speisewirtschaftlichen Zwecken ... verwenden". Sie baute dieses Stockwerk als Gastraum aus. Der entsprechende Bauantrag wurde im Mai 1991 abgelehnt; zugleich wurde die Nutzung des Gebäudes als öffentliche Gaststätte untersagt. Mit Schreiben an den Kläger vom 17. Mai 1991 erklärte die Pächterin die Anfechtung des Vertrages wegen arglistiger Täuschung und machte Rechte aus §§ 537, 538 - mit § 581 - BGB geltend. In einem Rechtsstreit des Klägers gegen die Pächterin wurde in einem - nicht rechtskräftigen - Urteil die Klage auf Feststellung, daß die Pächterin kein Anfechtungsrecht hat, sowie auf Zahlung rückständigen Pachtzinses abgewiesen; auf die Widerklage wurde der Kläger verurteilt, an die Pächterin Schadensersatz in Höhe von etwa 78.000 DM wegen fehlgeschlagener Verwendungen auf die Pachtsache zu zahlen.

Mit seiner Klage, die am 29. Dezember 1993 eingereicht und am 21. Januar 1994 zugestellt wurde, hat der Kläger begehrt festzustellen, daß ihm der Beklagte den Schaden zu ersetzen hat, der "im Zusammenhang mit der Wahrnehmung des Mandats" bezüglich des Pachtvertrages entstanden ist und noch entstehen wird. Das Landgericht hat die Klage - gemäß der Einrede des Beklagten - wegen Verjährung abgewiesen, das Oberlandesgericht hat ihr stattgegeben. Mit seiner Revision beantragt der Beklagte, das Urteil des Landgerichts wiederherzustellen.

#### Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung des Rechtsstreits (§§ 564 Abs. 1, 565 ZPO); von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO wird Gebrauch gemacht.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Der Beklagte habe seine Vertragspflicht verletzt, weil er nicht geprüft habe, ob die Absicht der Vertragspartner, eine allgemein zugängliche, keinen Beschränkungen unterliegende Gaststätte zu betreiben, in rechtlich zulässiger Weise oder zumindest mit hoher Wahrscheinlichkeit durchführbar gewesen sei. Dafür habe er Einsicht in alle Unterlagen verlangen müssen, die insoweit bedeutsam sein konnten. Dies gelte für die Erklärung des Klägers, er verfüge über eine ganzjährig geöffnete Gaststätte. Außerdem habe die Lage der Pachträume auf einem Campingplatz im Außenbereich geboten, die Baugenehmigungen

einzusehen. Dann wäre klar geworden, daß eine Erlaubnis für das Vorhaben nicht erteilt und damit auch nicht zu rechnen gewesen sei. Der Kläger trage kein Mitverschulden, weil nicht davon auszugehen sei, daß er die Bedeutung der Unterlagen gekannt habe. Bei pflichtgemäßen Hinweisen des Beklagten auf die Rechtslage wäre der Pachtvertrag nicht geschlossen worden; der Kläger wäre dann keinen Ansprüchen der Pächterin ausgesetzt. Es sei wahrscheinlich, daß er dieser die fehlgeschlagenen Aufwendungen ersetzen und zumindest einen Teil der Kosten des Parallelprozesses tragen müsse. Der Klageanspruch sei nicht gemäß § 51 BRAO a.F. verjährt. Die Verjährungsfrist habe nicht früher als drei Jahre vor Klageeinreichung begonnen. Ein Schaden des Klägers sei nicht schon mit Abschluß des Pachtvertrages, sondern frühestens mit den Aufwendungen der Pächterin ab Januar 1991 entstanden.

Diese Erwägungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

#### I.

Mit Erfolg wendet sich die Revision gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, der Klageanspruch sei unverjährt. Aufgrund des bisher festgestellten Sachverhalts ist Verjährung nicht auszuschließen.

Berufungsgericht und Revision gehen zu Recht von § 51 BRAO in der Fassung vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Neuordnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und der Patentanwälte vom 2. September 1994 (BGBl. I 2278) - § 51 BRAO a.F. (= § 51 b BRAO n.F.) - aus. Danach verjährt ein vertraglicher Schadensersatzanspruch des Auftraggebers gegen seinen Rechtsanwalt in drei Jahren seit Entstehung des Anspruchs, spätestens jedoch in drei Jahren nach der Beendigung des Mandats. Es kann dahinstehen, ob der Auftrag an den Beklagten, eine Urkunde mit dem vorgesehenen Vertragsinhalt zu entwerfen, gemäß dem Regelfall zu einem Dienstvertrag (§§ 611, 675 BGB) oder ausnahmsweise zu einem Werkvertrag der Parteien (§§ 631, 675 BGB) geführt hat; in beiden Fällen verjährt der geltend gemachte Anspruch auf Ersatz eines Schadens aus der Verwertung des angeblich fehlerhaften Vertragsentwurfs nach § 51 BRAO a.F. (vgl. BGH, Urt. v. 16. November 1995 - IX ZR 148/94, WM 1996, 540, 541).

1. a) Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß der behauptete Schaden infolge eines fehlerhaften Vertragsentwurfs des Beklagten nicht schon mit dem Abschluß des Pachtvertrags am 8. Dezember 1990 entstanden ist. Die Revision kann sich für ihre gegenteilige Ansicht nicht auf die Senatsurteile vom 7. Mai 1991 (IX ZR 188/90, WM 1991, 1303, 1305) und vom 27. Januar 1994 (IX ZR 195/93, NJW 1994, 1405, 1407) berufen; diese Entscheidungen betreffen den - hier nicht vorliegenden - Fall, daß zu einer nachteiligen Vermögensanlage geraten wurde. Ein Schaden, der einen Ersatzanspruch des Auftraggebers gegen seinen Anwalt und damit den Verjährungsbeginn gemäß § 51 Fall 1 BRAO

a.F. auslöst, tritt ein, wenn sich die Vermögenslage des Betroffenen infolge des schädigenden Ereignisses objektiv verschlechtert hat; dies ist nicht der Fall, solange nur das Risiko eines Vermögensnachteils aus der Pflichtverletzung besteht (BGH, Urt. v. 16. November 1995 - IX ZR 148/94, aaO m.w.N.).

Bei Vertragsschluß war entgegen der Meinung der Revision noch nicht mit Sicherheit abzusehen, daß die Pächterin vom Kläger Minderung des Pachtzinses und Schadensersatz verlangen werde. Damals war es offen, ob und gegebenenfalls welche Rechte die Pächterin gegen den Kläger geltend machte, sobald sich herausstellte, daß sie das Gebäude entgegen dem Vertrag nicht unbeschränkt als Gaststätte nutzen durfte. Es war nicht ausgeschlossen, daß die Pächterin sich - im Wege einer einvernehmlichen Vertragsänderung - damit begnügte, die Gaststätte - ebenso wie zuvor der Beklagte - im Erdgeschoß zu betreiben; in diesem Falle wären das Obergeschoß nicht ausgebaut worden und der geltend gemachte Schaden nicht entstanden. Eine gütliche Vertragsanpassung, die dem Kläger den eingeklagten Schaden ersparte, war auch noch möglich, nachdem die Ausbauarbeiten nach Vertragsschluß - angeblich noch im Dezember 1990, wie die Revision geltend macht - begonnen hatten. Ob und gegebenenfalls wann dem Kläger der eingeklagte Schaden entstand, hing davon ab, wie die Pächterin gegenüber ihrem Vertragspartner auf den Mangel der Pachtsache reagierte; frühestens und nur dann, wenn sie deswegen Rechte gegen den Kläger geltend machte, konnte dieser eine Vermögenseinbuße erleiden (vgl. BGH, Urt. v. 5. November 1992 - IX ZR 200/91, NJW 1993, 1320, 1321 betreffend die unzulässige Teilkündigung eines Vertra-

ges; v. 16. November 1995 - IX ZR 148/94, aaO wegen eines fehlerhaften Vertragsentwurfs). Erst dadurch wurde ein fälliger, klagbarer Schadensersatzanspruch des Klägers gegen den Beklagten wegen der behaupteten Pflichtverletzung im Sinne des § 198 BGB ausgelöst (vgl. BGHZ 55, 340, 341; 113, 188, 193); bis dahin bestand nur das Risiko eines solchen Nachteils. Danach war der Kläger mit Vertragsschluß selbst dann noch nicht geschädigt, falls, wie die Revision meint, die Pächterin schon damals Rechte gegen ihren Vertragspartner aus §§ 537, 538, 581 BGB hatte. Solange sie daraus nicht Ansprüche gegen den Kläger geltend machte, lag bei der gebotenen wertenden Betrachtung allenfalls eine Vermögensgefährdung vor, die - auch aus Gründen der Rechtsklarheit - jedenfalls für das Entstehen eines Regreßanspruchs gegen einen Dritten noch nicht einem Schaden gleichstand (vgl. BGH, Urt. v. 15. Oktober 1992 - IX ZR 43/92, WM 1993, 253, 255). Vielmehr ist dieser nach dem bisher vorgetragenen Sachverhalt erst eingetreten, als die Pächterin mit Schreiben an den Kläger vom 17. Mai 1991 den Vertrag angefochten und Rechte aus §§ 537, 538 - mit § 581 - BGB geltend gemacht hat (vgl. BGH, Urt. v. 16. November 1995 - IX ZR 148/94, aaO). Erst von diesem Zeitpunkt an hatte der Kläger ein schutzwürdiges Interesse an einem Rückgriff gegen den Beklagten.

Dann wäre eine Verjährung nach § 51 Fall 1 BRAO a.F. durch die Klageerhebung unterbrochen worden (§§ 209 Abs. 1, 211, 217 BGB).

b) Das Berufungsgericht hat jedoch übersehen, daß nach dem Vorbringen des Beklagten, das im Revisionsverfahren mangels anderer tatsächlicher Feststellungen zugrunde zu legen ist, das Mandat mit der Unterzeichnung des Pachtvertrages beendet war, wie die Revision zu Recht rügt. Lag ein Dienstvertrag vor, so endete der Auftrag mit seiner Erledigung (vgl. dazu BGH, Urt. v. 10. Oktober 1978

- VI ZR 115/77, NJW 1979, 264, 265; v. 29. November 1983  
- VI ZR 3/82, VersR 1984, 162, 163; v. 16. November 1995  
- IX ZR 148/94, aaO). Handelte es sich um einen Werkvertrag, so wurde das Mandat beendet, als die Auftraggeber den Vertragsentwurf als in der Hauptsache vertragsgemäße Leistung abnahmen, indem sie diesen unterschrieben (vgl. BGH, Urt. v. 16. November 1995 - IX ZR 148/94, aaO). Der Klageanspruch verjährte dann nach § 51 Fall 2 BRAO a.F. Die Verjährung beginnt mit dem Mandatsende, wenn - wie hier - erst später der Schaden aus der anwaltlichen Pflichtverletzung entstanden ist; dies führt - gemäß dem Wortlaut der Bestimmung und dem Willen des Gesetzgebers - zu einer früheren Verjährung als nach der Hauptregelung des § 51 Fall 1 BRAO a.F. (BGHZ 94, 380, 390; BGH, Urt. v. 16. November 1995 - IX ZR 148/94, aaO).

Begann die Verjährung mit einer Beendigung des Auftrags am 8. Dezember 1990, so ist der Klageanspruch vor Einreichung der Klage verjährt. Ein Sekundäranspruch, der dem haftpflichtigen Rechtsanwalt die Einrede der Primärverjährung verwehrt (§ 249 BGB), entstand in diesem Falle nicht, weil der Beklagte vor einem solchen Mandatsende keinen begründeten Anlaß zur Prüfung einer eigenen Regreßpflicht hatte; im übrigen hätte die für ihn laufende Ver-

jährungsfrist ebenfalls mit Mandatsende begonnen (vgl. BGHZ 94, 380, 385 ff; BGH, Urt. v. 16. November 1995 - IX ZR 148/94, aaO 541 f).

Eine seit dem 8. Dezember 1990 laufende Verjährung war nicht gemäß dem Vortrag des Klägers gehemmt (§§ 202 Abs. 1, 205 BGB). Eine entsprechende Anwendung des § 852 Abs. 2 BGB entfällt (BGH, Urt. v. 15. Dezember 1988 - IX ZR 33/88, WM 1989, 581, 583). Eine Stillhalteabrede, wonach der Schuldner vorübergehend die Zahlung verweigern darf, hat der Kläger, der insoweit die Darlegungs- und Beweislast trägt, nicht schlüssig behauptet (vgl. BGH, Urt. v. 14. November 1991 - IX ZR 31/91, NJW 1992, 836, 837; v. 5. November 1992 - IX ZR 200/91, aaO 1323; Baumgärtel/Laumen, Handbuch der Beweislast im Privatrecht 2. Aufl. BGB § 194 Rdnr. 2). Nach dem Klagevortrag hat der Beklagte auf den Vorschlag, eine Vergleichslösung unter Einbeziehung aller Beteiligten herbeizuführen, geantwortet, er sei ohne Rücksprache mit seinem Haftpflichtversicherer nicht in der Lage zu erklären, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe er sich an einem Vergleich beteiligen werde; vereinbarungsgemäß hat der Kläger dem Beklagten das Anspruchsschreiben vom 2. Dezember 1993 zugesandt zur Weitergabe an den Haftpflichtversicherer. Ein solches Verhalten des Beklagten durfte der Kläger nicht dahin werten, der Beklagte biete ihm an, die Verfolgung eines Schadensersatzanspruchs vorläufig zurückzustellen und die Zeit bis zur Stellungnahme des Haftpflichtversicherers nicht in die Verjährungsfrist einzurechnen. Nach seinem Anspruchsschreiben hat der Kläger eine

solche Deutung auch nicht vorgenommen, sondern den Beklagten - vergeblich - um einen Verzicht auf die Verjährungseinrede gebeten.

Unbegründet ist auch der Arglisteinwand des Klägers (§ 242 BGB). Daran sind mit Rücksicht auf den Zweck der Verjährungsregelung strenge Anforderungen zu stellen (BGH, Urt. v. 3. November 1988 - IX ZR 203/87, WM 1988, 1855, 1858). Nach dem Vorbringen des Klägers, der die tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtsmißbrauchs darzulegen und zu beweisen hat (vgl. Baumgärtel/Laumen aaO), hat der Beklagte den Kläger nicht von dem rechtzeitigen Einklagen des Regreßanspruchs abgehalten oder nach objektiven Maßstäben zur Annahme veranlaßt, der Anspruch werde ohne Rechtsstreit erfüllt oder - ohne Verjährungseinrede - nur mit sachlichen Einwendungen bekämpft werden (vgl. BGHZ 9, 1, 5; 71, 86, 96; 93, 64, 66).

c) Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, ob - gemäß dem Vorbringen des Beklagten - dessen Mandat nur den Entwurf eines Pachtvertrages zum Gegenstand hatte und deswegen mit der Unterzeichnung der Vertragsurkunde am 8. Dezember 1990 beendet war oder ob, wie der Kläger behauptet hat, der Beklagte für ihn auch die Vertragsabwicklung bis in das Jahr 1992 hinein übernommen hat, so daß der Klageanspruch unverjährt wäre. Insoweit ist eine Sachaufklärung erforderlich. Die Beweislast für den frühen Verjährungsbeginn trägt der Beklagte (vgl. BGH, Urt. v. 30. Januar 1980 - VIII ZR 237/78, WM 1980, 532, 534; Baumgärtel/Laumen, aaO BGB § 194 Rdnr. 1).

2. Ein deliktischer Schadensersatzanspruch wegen Parteiverrats (§ 823 Abs. 2 BGB mit § 356 StGB) entfällt entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung, so daß die Verjährungsregelung des § 852 BGB ausscheidet. Der beklagte Rechtsanwalt hat mit dem Entwurf des Pachtvertrages im Auftrag beider Vertragspartner nicht in derselben Rechtssache beiden Parteien pflichtwidrig Beistand geleistet. Die Vertragspartner haben mit dem Auftrag, einen Vertrag mit einem im wesentlichen von ihnen vereinbarten Inhalt zu entwerfen, dem Beklagten die Wahrnehmung eines gemeinsamen Interesses anvertraut, so daß ein Mißbrauch des Vertrauens im Dienste des Gegners entfällt (vgl. RGSt 14, 365, 379 f; BGHSt 5, 301, 307 f; 12, 96, 98; Hübner, Leipziger Kommentar zum StGB 10. Aufl. § 356 Rdnr. 85).

## II.

Zu Recht beanstandet die Revision weiterhin die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte hafte dem Kläger wegen Schlechterfüllung des Anwaltsvertrages.

1. Der Ansicht des Berufungsgerichts, der Beklagte habe eine Vertragspflicht zur Klärung des Sachverhalts verletzt, liegen rechtsfehlerhafte tatsächliche Feststellungen zugrunde, wie die Revision zutreffend rügt.

Das Berufungsgericht hat die substantiierte Behauptung des Beklagten außer acht gelassen, er habe nur den eingeschränkten Auftrag erhalten, einen von den Vertragspartnern

bereits vereinbarten Vertragsinhalt in eine geeignete juristische Form zu bringen; der Kläger habe ihm keine Unterlagen übergeben und ihn mehrfach darauf hingewiesen, daß er sich ausschließlich mit dieser Aufgabe zu befassen habe und "mit sonst nichts".

Aufgrund eines Dienstauftrags ist der Rechtsanwalt seinem Auftraggeber grundsätzlich zu einer umfassenden und erschöpfenden Beratung verpflichtet. Der Anwalt muß prüfen, ob der ihm vorgetragene Sachverhalt geeignet ist, den vom Auftraggeber erstrebten Erfolg herbeizuführen. Den Mandanten muß der Rechtsanwalt vor Nachteilen bewahren, soweit solche voraussehbar und vermeidbar sind; Zweifel und Bedenken, zu denen die Sachlage Anlaß gibt, muß der Anwalt darlegen und mit seinem Auftraggeber erörtern (BGH, Urt. v. 22. Oktober 1987 - IX ZR 175/86, NJW 1988, 563, 566; v. 29. April 1993 - IX ZR 101/92, NJW 1993, 2045; v. 20. Oktober 1994 - IX ZR 116/93, WM 1995, 398, 399 f, jeweils m.w.N.). Diese Pflichten obliegen dem Rechtsanwalt im wesentlichen auch dann, wenn er - abweichend vom Regelfall - einen Werkvertrag geschlossen hat (§§ 631, 675 BGB; vgl. Rinsche, Die Haftung des Rechtsanwalts und des Notars 5. Aufl. Rdnr. I 5). Den versprochenen Vertragsentwurf konnte der Beklagte nur dann mangelfrei erstellen, wenn er den zugrundeliegenden Sachverhalt geklärt hatte. Der Werkvertrag begründet nach seinem Zweck Pflichten des Unternehmers, den Besteller über Umstände zu unterrichten, die er nicht kennt, deren Kenntnis aber für seine Entschlüsse bedeutsam sind, und ihn auf Gefahren für das Gelingen des

Werks hinzuweisen (vgl. BGH, Urt. v. 9. Juli 1987  
- VII ZR 208/86, WM 1987, 1303 f; v. 24. September 1992  
- VII ZR 213/91, DB 1993, 1281).

Bei Richtigkeit des Vorbringens des Beklagten hat jedoch der Kläger dem Beklagten eindeutig zu erkennen gegeben, daß er seiner fachlichen Hilfe nur in der behaupteten Art, Richtung und Reichweite bedürfe; dann könnte der Kläger dem Beklagten aber nicht vorwerfen, dieser hätte über die in Auftrag gegebene Formulierungshilfe hinaus den Sachverhalt klären müssen (vgl. BGH, Urt. v. 22. Oktober 1987 - IX ZR 175/86, aaO).

Da der Kläger dagegen ein unbeschränktes Mandat behauptet hat, das er beweisen muß (vgl. BGH, Urt. v. 28. Mai 1991 - IX ZR 181/90, WM 1991, 1427, 1429; Baumgärtel/Laumen, aaO BGB § 675 Rdnr. 7), ist insoweit eine Sachaufklärung gemäß den Beweisantritten der Parteien erforderlich.

2. Für den Fall, daß der Beklagte einen uneingeschränkten Auftrag erhalten hat und der Klageanspruch nicht verjährt ist, kann der Beklagte - gemäß der Ansicht des Berufungsgerichts - dem Kläger wegen Verletzung einer Vertragspflicht zum Schadensersatz verpflichtet sein.

a) Aufgrund seiner umfassenden Betreuungspflicht hat der Rechtsanwalt im Rahmen eines unbeschränkten Mandats den Sachverhalt zu klären, den er seiner fachlichen Tätigkeit zugrunde legen soll. Dabei darf er in der Regel auf die Richtigkeit tatsächlicher Angaben seines Mandanten ohne ei-

gene Nachforschungen vertrauen, solange er die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit weder kennt noch erkennen muß. Dieser Grundsatz gilt jedoch nicht für die Mitteilung von Rechtstatsachen und rechtlichen Wertungen, da solche Angaben des regelmäßig rechtsunkundigen Auftraggebers unzuverlässig sind. Insoweit muß der Anwalt die zugrunde liegenden, für die rechtliche Prüfung bedeutsamen Umstände und Vorgänge klären, indem er seinen Mandanten befragt und von diesem einschlägige Unterlagen erbittet; läßt dies keine verlässliche Klärung erwarten, können weitere zumutbare Ermittlungen erforderlich sein (BGH, Urt. v. 21. November 1960 - III ZR 160/59, NJW 1961, 601, 602; v. 8. Oktober 1981 - III ZR 190/79, NJW 1982, 437; v. 28. September 1982 - VI ZR 221/80, VersR 1983, 34; v. 29. März 1983 - VI ZR 172/81, ZIP 1983, 996, 997 f; v. 15. Januar 1985 - VI ZR 65/83, NJW 1985, 1154, 1155; v. 21. April 1994 - IX ZR 150/93, WM 1994, 1805).

Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, daß der Beklagte - vor Abschluß des Pachtvertrages - hätte prüfen müssen, ob der vereinbarte Vertragszweck zu erreichen war. Dieser sollte nach § 1 Abs. 1 Satz 1 der Vertragsurkunde und Abs. 2, 5 der "Anlage zum Pachtvertrag" ("Grundkonsens") darin bestehen, eine "Schank- und Speisewirtschaft" im Erd- und Obergeschoß des Gebäudes "für einen uneingeschränkten ganzjährigen Gaststättenbetrieb" zu verpachten. Die vom Beklagten verwerteten Angaben seiner Auftraggeber begründeten Zweifel und Bedenken, ob dieses Vertragsziel erreicht werden konnte. Aus § 1 Abs. 1 Satz 2 der Vertragsurkunde ergibt sich, daß den Vertragspartnern bei Vertragschluß unklar war, ob sich die behördliche "Erlaubnisurkun-

de" vom 4. Januar 1990 - gemäß § 2 des Gaststättengesetzes - auf das Obergeschoß erstreckte; wenn dies nicht der Fall war, so hatte die Pächterin nach dieser Vertragsbestimmung die Erlaubnis auf ihr Risiko - nach Abs. 5 der Vertragsanlage auf Kosten des Klägers - herbeizuführen. Danach war unsicher, ob die Gaststättenerlaubnis auch das Obergeschoß umfaßte. Dies hätte der Beklagte mit seinen Auftraggebern erörtern und den Kläger bitten müssen, ihm die behördliche Urkunde vorzulegen. Wäre dies geschehen, so hätte der Beklagte daraus ersehen, daß der Betrieb einer Gaststätte nur im Erdgeschoß erlaubt worden war (vgl. § 3 GaststättenG). Auf die damit verbundene Gefahr für den vorgesehenen Vertrag und die Folgen seines Scheiterns hätte der Beklagte hinweisen müssen. Den Kläger hätte er über Art und Ausmaß des Haftungsrisikos aufklären müssen, das sich daraus ergab, daß dieser in Abs. 2 der Vertragsanlage zusicherte, "daß sämtliche Voraussetzungen für einen uneingeschränkten ganzjährigen Gaststättenbetrieb vorliegen bzw. im Augenblick noch fehlende Voraussetzungen geschaffen werden", und in § 7 der Vertragsurkunde dafür die Haftung übernahm.

Nach der unbeanstandeten Feststellung des Berufungsgerichts mußten sich einem Rechtskundigen Zweifel an der Durchführbarkeit des Vertrages auch deswegen aufdrängen, weil die Pachträume einem Campingbetrieb im Außenbereich dienten, so daß der Beklagte vom Kläger Einsicht in die Baugenehmigung hätte erbitten müssen (vgl. dazu Gaentzsch NJW 1986, 2787, 2791). Dieser hätte der Beklagte entnommen, daß eine Nutzung des Gebäudes als Gaststätte über den Campingbetrieb hinaus ausgeschlossen war und das Obergeschoß

nur nach behördlicher Genehmigung ausgebaut werden durfte. Daraus ergaben sich Zweifel, ob der vereinbarte Zweck des Pachtvertrages erreicht werden konnte. Auch darauf und auf die damit verbundene Gefahr eines Fehlschlags des Vertrages hätte der Beklagte hinweisen müssen.

Dieser hat nicht behauptet, die Unterlagen vom Kläger verlangt zu haben (vgl. dazu BGH, Urt. v. 5. Februar 1987 - IX ZR 65/86, NJW 1987, 1322, 1323).

b) Das Berufungsgericht hat nicht geprüft, ob eine solche anwaltliche Pflichtverletzung auf Fahrlässigkeit beruht (§ 276 BGB). Es liegt nahe, daß der Beklagte bei Beachtung der erforderlichen Sorgfalt die Pflichtwidrigkeit seines Vorgehens hätte erkennen und die sich daraus ergebenden Nachteile für den Kläger hätte vermeiden können und müssen. Insoweit hat sich der Beklagte zu entlasten (vgl. BGH, Urt. v. 18. September 1986 - IX ZR 204/85, NJW 1987, 326, 327).

c) Dafür, daß der Mandant eine Bitte seines Rechtsanwalts um Informationen und Unterlagen erfüllt hätte, spricht grundsätzlich der Beweis des ersten Anscheins (BGH, Urt. v. 10. Februar 1994 - IX ZR 109/93, NJW 1994, 1472, 1475). Dies entspricht dem Vorbringen des Klägers. Insoweit hat das Berufungsgericht jedoch, wie die Revision zutreffend rügt, rechtserhebliches Vorbringen des Beklagten außer acht gelassen, das die auf die Lebenserfahrung gestützte tatsächliche Vermutung des Anscheinsbeweises erschüttern kann (vgl. dazu BGH, Urt. v. 20. Oktober 1994 - IX ZR 116/93, aaO 401). Der Beklagte hat unter Beweisan-

tritt behauptet, der Kläger habe ihm die Unterlagen bewußt vorenthalten; dieser habe Bedeutung und Wirkung der Baugenehmigungen gekannt, weil sie ihm vom zuständigen Beamten mehrfach erläutert worden seien; der Kläger habe versucht, die Einschränkungen der Baugenehmigungen im Pachtvertrag zu umgehen. Kann der Beklagte dieses Vorbringen, das entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts hinreichend substantiiert ist, beweisen, so entfällt für den Kläger die Beweiserleichterung des ersten Anscheins.

d) Die für eine Schadensersatzpflicht des Beklagten gemäß §§ 249 ff BGB bedeutsame Frage, was geschehen wäre, wenn der Beklagte sich vertragsgerecht verhalten hätte, und wie die Vermögenslage des Klägers dann wäre, hat das Berufungsgericht - unbeanstandet - dahin beantwortet, daß bei pflichtgemäßem Vorgehen des Beklagten der Pachtvertrag nicht geschlossen worden und der eingeklagte Schaden nicht entstanden wären. Die Beweislast trägt insoweit der Kläger (vgl. BGHZ 123, 311; 126, 217).

e) Das Berufungsgericht wird erneut prüfen müssen, ob der Kläger ein schadensursächliches Mitverschulden zu tragen hat (§ 254 BGB), weil er nicht von sich aus dem Beklagten die einschlägigen Unterlagen zur Verfügung gestellt hat.

Zwar greift der Einwand des mitwirkenden Verschuldens in der Regel dann nicht durch, wenn die Verhütung des entstandenen Schadens nach dem Vertragsinhalt dem in Anspruch genommenen Schädiger allein oblag. Deswegen kann grundsätzlich dem Geschädigten nicht ein Mitverschulden angerechnet

werden, weil er eine Gefahr, zu deren Vermeidung er einen Fachmann hinzugezogen hat, bei genügender Sorgfalt selbst hätte erkennen und abwenden können. Anders ist dies jedoch, wenn eine Schadensursache im Bereich der Eigenverantwortung des Geschädigten entstanden ist und dieser diejenige Sorgfalt außer acht gelassen hat, die nach der Sachlage erforderlich erschien, um sich selbst vor Schaden zu bewahren (BGH, Urt. v. 17. November 1994 - IX ZR 208/93, WM 1995, 212, 213 f, m.w.N.). Die wahrheitsgemäße und vollständige Unterrichtung seines Anwalts ist eine Vertragspflicht des Mandanten (BGH, Urt. v. 28. September 1982 - VI ZR 221/80, aaO 35; Borgmann/Haug, Anwaltshaftung 3. Aufl. Kapitel IV Rdnr. 9, 10 - S. 89 -; Vollkommer, Anwaltshaftungsrecht 1989 Rdnr. 99).

Nach dem unter Beweis gestellten Vorbringen des Beklagten hat der Kläger die Bedeutung und Wirkung der Baugenehmigungen für den vorgesehenen Pachtvertrag gekannt. Auch für einen Rechtsunkundigen war klar, daß die eindeutigen Bestimmungen der Baugenehmigungen und der Gaststättenerlaubnis einer Erweiterung des Gaststättenbetriebs auf das Obergeschoß des Gebäudes entgegenstanden. Verständigerweise durfte der Kläger nicht dem - behaupteten - Irrtum erliegen, die Ausdehnung der Betriebszeit - über die zuvor maßgebliche Campingzeit hinaus - auf das ganze Jahr durch die Erlaubnis vom 4. Januar 1990 habe die Einschränkungen in den Baugenehmigungen gegenstandslos gemacht; auch diese Er-

laubnis beschränkte - ebenso wie die vorangegangene vom  
23. August 1983 - den Gaststättenbetrieb auf das Erdge-  
schoß.

Brandes

Kreft

Stodolkowitz

Zugehör

Ganter