

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 675, 174, 249 Ba; ZPO § 286 C

- a) Nimmt der Rechtsanwalt für seinen Auftraggeber ein einseitiges Rechtsgeschäft vor, ohne die Vollmachtsurkunde im Original vorzulegen, handelt er pflichtwidrig, wenn er mit der Möglichkeit rechnen muß, daß dem Mandanten im Streitfall nicht unerhebliche Rechtsnachteile entstehen, weil er nicht zu beweisen vermag, den Gegner vorher von der Bevollmächtigung seines Anwalts in Kenntnis gesetzt zu haben.
- b) Hat der Rechtsanwalt den Auftrag, seinen Mandanten in allen Fragen zu beraten, die dessen Ausscheiden aus einer Gesellschaft betreffen, ist er in der Regel verpflichtet, ihm Inhalt und Bedeutung einer im Gesellschaftsvertrag enthaltenen Buchwertklausel zu erläutern; dazu gehört es auch, im Ansatz aufzuzeigen, unter welchen Voraussetzungen die Bindung an die Buchwertklausel nicht gilt, oder durch gezielte Fragen zu ermitteln, ob ein solcher Fall überhaupt in Betracht kommt.
- c) Drohen dem Mandanten Nachteile infolge eines dem Anwalt unterlaufenen Fehlers, kann dieser verpflichtet sein, zur Abwendung des Schadens über den ursprünglichen Auftrag hinausgehende Leistungen honorarfrei zu erbringen.
- d) Bei der Vermutung, daß der Mandant dem Anwalt rechtzeitig die notwendigen Informationen erteilt hätte, wenn dieser seine Beratungs- und Aufklärungspflichten sachgerecht wahrgenommen hätte, handelt es sich um einen Anwendungsfall des Anscheinsbeweises.

BGH, Urt. v. 10. Februar 1994 - IX ZR 109/93 - OLG München
LG München I

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 109/93

URTEIL

Verkündet am:
10. Februar 1994
Vetter
Justizsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Manfred H.,
Z. weg, N.,

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

Rechtsanwalt Dr. Ulrich L.,
S. Straße M.

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Februar 1994 durch den Vorsitzenden Richter Brandes und die Richter Dr. Schmitz, Dr. Kreft, Kirchhof und Dr. Fischer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 17. Februar 1993 aufgehoben.

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der 29. Zivilkammer des Landgerichts München I vom 11. Dezember 1991 wird zurückgewiesen.

Im übrigen wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 7. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Der Kläger hatte gemeinsam mit zwei Partnern eine GmbH gegründet und eine Stammeinlage von 25.000 DM geleistet. Jeder Gesellschafter war zugleich zum Geschäftsführer bestellt. Da der Kläger beabsichtigte, sich in demselben Geschäftszweig, in dem die GmbH tätig war, selbständig zu machen, wollte er zum Ende des Jahres 1989 aus der Gesellschaft ausscheiden. Im Mai jenes Jahres suchte er den beklagten Rechtsanwalt auf, um sich in dieser Angelegenheit beraten zu lassen.

Nach § 9 der Satzung kann die GmbH von jedem Gesellschafter unter Einhaltung einer Frist von sechs Monaten zum Ende des Geschäftsjahres - das dem Kalenderjahr entspricht - gekündigt werden. Im Falle der Kündigung wird die Gesellschaft grundsätzlich von den verbliebenen Gesellschaftern fortgesetzt. § 9 Abs. 3 lautet:

Der ausscheidende Gesellschafter ist verpflichtet, nach Wahl der Gesellschafterversammlung, die hierüber vor Wirksamwerden der Kündigung ohne Stimme des Kündigenden entscheidet, wobei jedoch nur einstimmige Beschlufassung möglich ist, seinen Anteil gegen ein Entgelt, für welches die Bestimmungen in § 6 Abs. 2 der Satzung gelten, an einen oder mehrere Gesellschafter oder an einen Dritten abzutreten.

§ 6 Abs. 2 hat folgenden Wortlaut:

In diesem Fall hat der betroffene Gesellschafter Anspruch auf Auszahlung des bilanzmäßigen Wertes des Geschäftsanteils.

...

Soweit kraft zwingenden Gesetzes ein so ausscheidender Gesellschafter Anspruch auf eine höhere Abfindung oder auf eine andere Auszahlung oder auf Verzinsung hat, besteht der Anspruch in der gesetzlich zwingend vorgeschriebenen Höhe und ist er in der gesetzlich vorgegebenen Weise zu berichtigen und/oder zu verzinsen, jedoch unter möglichster Schonung der Gesellschaft.

Außerdem enthält die Satzung in § 5 Abs. 2 eine Regelung zur Verfügung über Geschäftsanteile. Danach ist der Kaufpreis "nach der zum letzten Bilanzstichtag aufgestellten Bilanz der Gesellschaft zu errechnen".

Der Geschäftsführervertrag konnte vom Gesellschafter jeweils zum Schluß eines Geschäftsjahres mit einer Frist von drei Monaten gekündigt werden.

Nach Absprache mit dem Kläger kündigte der Beklagte die Gesellschaft mit Schreiben vom 29. Juni 1989 und den Geschäftsführervertrag mit Schreiben vom 30. Juni 1989 jeweils zum 31. Dezember des betreffenden Jahres. Die Kündigung der Gesellschaft wurde am 5. Juli 1989 zurückgewiesen, weil der Beklagte seinem Schreiben nur eine Vollmacht in beglaubigter Fotokopie beigelegt hatte. Zugleich kündigte die GmbH ihrerseits den Geschäftsführervertrag wegen der Kündigung der Gesellschaft fristlos. Der Beklagte trat namens des Klägers dieser Kündigung entgegen und erklärte, die Kündigung der Gesellschaft sei wirksam geworden, weil der Kläger in einer Unterredung mit den übrigen Gesellschaftern das Schreiben des Beklagten vom 29. Juni 1989 bereits angekündigt habe.

Mit Schreiben vom 13. Juli 1989 schlug der Beklagte dem Kläger vor, auf seine Mitgesellschafter zuzugehen und eine einvernehmliche Regelung der Angelegenheit zu erörtern. Weiter heißt es:

Der Unterfertigte selbst kann sich vorstellen, daß eine solche einvernehmliche Regelung darin bestehen kann, daß ihnen nur bis zum 30.9.1989 das derzeit bestehende Gehalt fortgezahlt wird und es im übrigen bei den gesellschaftsrechtlichen Abfindungsvereinbarungen wie im Gesellschaftsvertrag niedergelegt verbleibt.

Der Kläger führte in der Folgezeit mehrere Unterredungen mit den anderen Gesellschaftern. Das Ergebnis der Verhandlungen hielt der Beklagte in zwei namens des Klägers verfaßten Schreiben vom 4. und 30. August 1989 fest. Die Gesellschafter einigten sich schließlich, daß der Geschäftsführervertrag zum 30. September 1989 aufgehoben wurde und der Kläger seinen Geschäftsanteil zum Nennwert von 25.000 DM an die Mitgesellschafter übertrug. Eine entsprechende Vereinbarung wurde am 28. September 1989 notariell beurkundet.

Der Kläger behauptet, die getroffene Vereinbarung sei für ihn außerordentlich nachteilig gewesen. Sie sei nur deshalb zustande gekommen, weil der Beklagte seine Pflichten als Anwalt in mehrfacher Hinsicht verletzt habe. Er habe ihn schon dadurch in eine schwierige Lage gebracht, daß er versäumt habe, dem Kündigungsschreiben die Vollmachtsurkunde im Original beizufügen. Sodann habe er es unterlassen, ihn umfassend zu beraten und ihm die in der Satzung enthaltene Regelung zur Abfindung im Falle des Ausscheidens sowie zur Veräußerung von Geschäftsanteilen zu erläutern.

Schließlich sei es verfehlt gewesen, ihm zu empfehlen, die Verhandlungen mit den Gesellschaftern allein zu führen, statt hier selbst die Vertretung des Klägers zu übernehmen.

Der Kläger verlangt vom Beklagten Schadensersatz in Höhe von 146.000 DM. Er behauptet, er hätte das Geschäftsführergehalt drei Monate länger erhalten (21.000 DM), wenn der Beklagte seine Interessen sachgerecht wahrgenommen hätte. In diesem Falle hätte er zudem einen um 125.000 DM höheren Preis für seinen Geschäftsanteil erzielt, weil dessen Verkehrswert damals bereits 150.000 DM betragen habe. Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 21.000 DM stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und auf die Berufung des Beklagten die Klage ganz abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger den gesamten Anspruch weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt, soweit über die Berufung des Beklagten entschieden wurde, zur Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung und im übrigen zur Aufhebung und Zurückverweisung.

I.

Das Berufungsgericht unterstellt, der Kläger habe seine Mitgesellschafter von der bevorstehenden Kündigung nicht vorweg informiert. In diesem Fall liege eine "Schlechtleistung" des Beklagten vor, weil er der Kündigung nicht die Vollmachtsurkunde beigelegt habe. Trotzdem stehe dem Beklagten kein Schadensersatzanspruch wegen der entgangenen drei Monatsgehälter (21.000 DM) zu; denn dieser Nachteil sei nicht durch den dem Beklagten anzulastenden Fehler verursacht worden. Die Kündigung des Geschäftsführervertrages zum 31. Dezember 1989 sei wirksam gewesen. Der Kläger sei durch das Verhalten des Beklagten nicht gezwungen worden, den Geschäftsführervertrag vorzeitig zu lösen.

Diese Ausführungen sind rechtsfehlerhaft. Der Anspruch des Klägers ist vielmehr in dieser Höhe selbst dann begründet, wenn das Vorbringen des Beklagten zutrifft.

1. Gemäß § 174 Satz 1 BGB ist ein einseitiges Rechtsgeschäft, das ein Bevollmächtigter einem anderen gegenüber vornimmt, unwirksam, wenn der Bevollmächtigte die Vollmachtsurkunde nicht vorlegt und der Adressat die Erklärung aus diesem Grund unverzüglich zurückweist. Die Vollmacht muß im Original beigelegt werden; eine beglaubigte Fotokopie genügt nicht (vgl. BGH, Urt. v. 4. Februar 1981 - VIII ZR 313/79, NJW 1981, 1210). Indem der Beklagte die Vorlage der Originalvollmacht unterließ, hat er seine aus dem Anwaltsvertrag ihm obliegenden Pflichten selbst dann verletzt, wenn der Kläger ihm zuvor mitgeteilt hatte, er

habe seinen Mitgesellschaftern die bevorstehende Kündigung mündlich mitgeteilt. Zwar war dann die Vorlage der Urkunde nach materiellem Recht nicht mehr erforderlich (§ 174 Satz 2 BGB). Das vermag den Beklagten jedoch nicht zu entlasten.

Nach gefestigter Rechtsprechung hat ein Anwalt ein ihm übertragenes Geschäft so zu erledigen, daß Nachteile für den Mandanten - soweit sie voraussehbar und vermeidbar sind - nicht entstehen (Senatsurt. v. 18. März 1993 - IX ZR 120/92, NJW 1993, 1779, 1780; v. 8. Juli 1993 - IX ZR 242/92, NJW 1993, 2676; v. 30. September 1993 - IX ZR 211/92, NJW 1993, 3323, 3324). Im Streitfall sollte die Kündigung der Gesellschaft bewußt erst am letzten Tag der Frist zugehen, um möglichst zu vermeiden, daß die Gesellschaft den Geschäftsführervertrag ihrerseits noch zum 30. September 1989 beenden konnte, was allerdings gar nicht möglich war, weil nach der Satzung das Geschäftsjahr dem Kalenderjahr entsprach. Dies hatte auf der anderen Seite zur Folge, daß eventuelle Mängel der Kündigungserklärung nicht mehr rechtzeitig behoben werden konnten, sie den Kläger also der Gefahr aussetzten, ein volles weiteres Jahr in der Gesellschaft verbleiben zu müssen. Im Hinblick darauf hatte der Beklagte besonders darauf zu achten, ein solches Risiko nach Möglichkeit von vornherein auszuschalten. Ihm hätte sich der Gedanke aufdrängen müssen, daß der Kläger in Beweisnot geriet, wenn die Gegenseite die Kündigung nach § 174 Satz 1 BGB zurückwies und anschließend bestritt, von der Bevollmächtigung des Beklagten zuvor in Kenntnis gesetzt worden zu sein. Der Kläger hatte das angeblich der Kündigung vorausgehende Gespräch mit den anderen Gesell-

schaftern allein geführt. Er hätte sich daher im Streitfall zum Beweis seiner Behauptung nur auf Parteivernehmung berufen können. Der Beklagte hätte folglich zur bestmöglichen Sicherung der Rechte des Klägers vorsichtshalber der Kündigungserklärung das Original der Vollmachtsurkunde beifügen müssen. Das Unterlassen dieser Vorsichtsmaßnahme ist ihm zugleich als persönliches Verschulden anzurechnen.

2. Das Oberlandesgericht sieht den Fehler des Beklagten offenbar deshalb als nicht ursächlich für den Schaden an, weil die Kündigung des Geschäftsführervertrages zum 31. Dezember 1989 wirksam geworden war und der Verzicht auf das Gehalt für die Monate Oktober bis Dezember 1989 auf einer eigenen EntschlieÙung des Klägers beruht. Damit hat das Berufungsgericht sowohl übersehen, welche Auswirkung der Fehler des Beklagten für die Verhandlungsposition des Klägers gegenüber den Mitgesellschaftern hatte, als auch verkannt, daß eine für den Schaden mitursächliche Handlung des Verletzten es nicht ohne weiteres ausschließt, den Schaden demjenigen zuzurechnen, welcher die für den Betroffenen nachteilige Kausalkette in Gang gesetzt hat. Infolge der durch den Fehler des Beklagten ausgelösten Zurückweisung der Kündigung des Gesellschaftsvertrages mußte der Kläger befürchten, gegen seinen Willen über den 31. Dezember 1989 hinaus an die Gesellschaft gebunden zu sein. Jedenfalls aus seiner Sicht bestand die Gefahr, zu dem gewünschten Termin gegen den Widerstand seiner Mitgesellschafter die Beteiligung nicht beenden zu können. Der Kläger wollte sich aber vom Jahre 1990 an ausschließlich mit dem Aufbau eines eigenen Unternehmens in demselben Geschäftszweig befassen und dafür auch seinen Kapitalanteil an der Gesellschaft einsetzen.

zen. Aus diesem Grunde lag es für den Kläger nahe - infolge der vom Beklagten zu vertretenden Ungewißheit über seine Rechtsstellung -, im Bereich der Geschäftsführervergütung Zugeständnisse zu machen, zu denen er rechtlich nicht verpflichtet war, um auf diese Weise doch noch aus der Gesellschaft zum 31. Dezember 1989 auszuscheiden. Eine solche Lösung mußte dem Kläger schon deshalb sachgerecht und angemessen erscheinen, weil der Beklagte selbst sie in seinem Schreiben vom 13. Juli 1989 angeregt hatte.

Davon abgesehen hat der Beklagte es auch versäumt, dem Kläger geeignete Alternativen aufzuzeigen, mit denen das erstrebte Ziel ohne eine Einbuße bei der Geschäftsführervergütung hätte erreicht werden können. Das hätte der Beklagte - ohne Berechnung eines zusätzlichen Honorars - tun müssen, weil ihn für die entstandene Situation die Verantwortung traf und er infolgedessen verpflichtet war, einen dem Kläger drohenden Schaden möglichst abzuwenden (vgl. unten 3). Da der Beklagte indessen solche Bemühungen nicht unternommen hat, bestand für den Kläger aus damaliger Sicht vernünftiger Anlaß, einer Beendigung des Geschäftsführervertrags zum 30. September 1989 zuzustimmen. Hält sich seine Reaktion somit im Rahmen dessen, was als vertretbare Entschließung eines Mandanten in entsprechender Lage anzusehen ist, bleibt der Zurechnungszusammenhang zu dem Verhalten des Beklagten bestehen (vgl. Senatsurt. v. 3. Dezember 1992 - IX ZR 61/92, NJW 1993, 1139, 1141 m.w.N.).

3. Der Anspruch des Klägers ist nicht wegen eines Mitverschuldens zu kürzen. Ihm kann nicht vorgeworfen werden, es unterlassen zu haben, weitere Beratung des Beklagten in Anspruch zu nehmen.

Hat der Anwalt im Laufe der Bearbeitung des Mandats Veranlassung anzunehmen, seinen Auftraggeber bereits durch einen Fehler geschädigt zu haben, so ist er nach ständiger Rechtsprechung grundsätzlich gehalten, ihn hierauf sowie auf die kurze Verjährungsfrist des § 51 BRAO hinzuweisen (BGHZ 94, 380, 386; BGH, Urt. v. 26. Februar 1985 - VI ZR 144/83, NJW 1985, 1151, 1152; v. 14. November 1991 - IX ZR 31/91, NJW 1992, 836, 837). Ist infolge des Anwaltsfehlers zwar noch kein Schaden eingetreten, besteht jedoch die Gefahr, daß dem Mandanten in Zukunft ein finanzieller Nachteil erwächst, so hat der Anwalt bei Weiterbearbeitung des Mandats von sich aus alles in seinen Kräften Stehende zu tun, um seinen Auftraggeber vor Schaden zu bewahren. Dies folgt schon aus dem allgemeinen Grundsatz, daß der Rechtsanwalt seinen Mandanten im Rahmen des erhaltenen Auftrags allgemein und umfassend zu belehren sowie seine Belange in einer Weise wahrzunehmen hat, daß Nachteile für ihn möglichst vermieden werden (vgl. Senatsurt. v. 18. März 1993 - IX ZR 120/92, NJW 1993, 1779, 1780; v. 8. Juli 1993 - IX ZR 242/92, NJW 1993, 2676). Ist dies nur noch durch vermehrten Aufwand - etwa eine zusätzliche Beratung oder einen Rechtsbehelf - möglich, den der rechtliche Berater bei sachgerechtem Handeln vermieden hätte, können daraus entstehende zusätzliche Kosten nicht zu Lasten seines Auftraggebers gehen. Nach der Regel des § 249 BGB wird ebenfalls in erster Linie die Wiederherstellung des ur-

sprünglichen Zustands und nicht Geldersatz geschuldet. Dieser Grundsatz gilt erst recht, wenn der Schaden noch nicht eingetreten ist. Die vorrangige Aufgabe des rechtlichen Beraters besteht dann darin, durch sachgerechte Tätigkeit einen vermögensrechtlichen Nachteil, soweit möglich, zu verhindern, auch wenn dies einen erhöhten Arbeitseinsatz erfordert. Der Anwalt, dem ein Fehler unterläuft, ist daher im Rahmen eines bestehenden Auftrags gegebenenfalls verpflichtet, zusätzliche - honorarfreie - Leistungen zu erbringen, um seinen Auftraggeber vor nachteiligen Folgen pflichtwidrigen Verhaltens zu schützen. Der erforderliche Aufwand hängt von den Umständen des Einzelfalles ab, kann sich nur auf nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) zumutbare Leistungen erstrecken und ist durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (Rechtsgedanke des § 251 Abs. 2 BGB) nach oben begrenzt.

Für den Beklagten war nach Zurückweisung der Kündigung wegen fehlender Vollmachtsurkunde klar ersichtlich, welchen Fehler er begangen hatte. Er hätte den Kläger daher von sich aus über die nunmehr entstandene Situation eingehend belehren und ihm Maßnahmen vorschlagen müssen, die geeignet waren, die drohenden Nachteile abzuwenden. Das hat er unstreitig nicht getan. Der Anwalt, der selbst aufgrund des Vertrages gebotene Handlungen pflichtwidrig unterlassen hat, kann seinem Mandanten grundsätzlich nicht entgegenhalten, dieser habe es versäumt, seinen Rat einzuholen (vgl. Senatsurt. v. 29. April 1993 - IX ZR 101/92, NJW 1993, 2045, 2047).

4. Da die Sache insoweit keiner weiteren Tatsachenfeststellungen bedarf, ist unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Berufung des Beklagten gegen die Entscheidung des Landgerichts zurückzuweisen (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

II.

Das Berufungsgericht sieht auch den Anspruch auf Zahlung von 125.000 DM als unbegründet an.

Zwar sei die Kündigung, wenn die Vollmachtsurkunde habe beigelegt werden müssen, nach § 174 Satz 1 BGB unwirksam gewesen. Dem Kläger hätte sich in diesem Falle aber die Möglichkeit einer Veräußerung des Anteils nach § 5 Satz 2 der Satzung geboten. Davon habe der Kläger nach Sachlage bewußt keinen Gebrauch gemacht, obwohl nach seiner Behauptung ein Interessent bereit gewesen sei, 150.000 DM zu zahlen. Der Kläger hätte ab 1. Januar 1990 auch ein Konkurrenzunternehmen betreiben und gleichwohl bis zum Ablauf jedes Jahres in der Gesellschaft verbleiben können. Er habe nicht dargetan, für seine neue Firma den Abfindungsbetrag benötigt zu haben. Im übrigen hätte er dann einen Kredit aufnehmen müssen.

Zugunsten des Klägers könne weiter unterstellt werden, daß der Beklagte nach dem erteilten Mandat ihn hinsichtlich der Abfindungsregelung beraten müssen. Selbst in diesem Falle hätte er den Kläger nicht vor dem Abschluß der

getroffenen Vereinbarung warnen müssen; denn der Kläger habe ihn nicht über stille Reserven informiert. Der Beklagte habe deshalb annehmen dürfen, daß die ausgehandelte Abfindung für die Geschäftsanteile im Hinblick auf die Regelung der Satzung in Ordnung gehe.

Diese Erwägungen tragen die Abweisung des Schadensersatzanspruchs nicht.

1. Allerdings hat der Kläger keinen rechtlichen Zusammenhang zwischen dem Fehler des Beklagten bei der Kündigung des Gesellschaftsvertrages und dem geltend gemachten Schaden dargetan. Der Kläger hat nicht substantiiert behauptet, gerade aufgrund der Schwierigkeiten, die sich infolge der Zurückweisung der Kündigung für ihn ergeben hatten, eine niedrigere Abfindung für seinen Gesellschaftsanteil verlangt und akzeptiert zu haben. Vielmehr macht er geltend, insoweit zu gering abgefunden worden zu sein, weil der Beklagte es versäumt habe, ihn hinsichtlich der Abfindungsregelung (§§ 9, 6 Abs. 2 der Satzung) sowie der Möglichkeit, seinen Anteil zu veräußern, in der erforderlichen Weise aufzuklären. Der Kläger führt demnach diesen Schaden auf eine andere Ursache, einen Beratungsfehler des Beklagten, zurück.

2. Das Berufungsgericht ist zugunsten des Klägers davon ausgegangen, er habe den Beklagten umfassend beauftragt, ihn in allen mit seinem Ausscheiden aus der GmbH zusammenhängenden Fragen zu beraten. Unter dieser Voraussetzung ist das Vorbringen des Klägers - das in der Revisionsinstanz mangels anderweitiger tatrichterlicher Feststellun-

gen zugrunde zu legen ist - geeignet, den geltend gemachten Anspruch jedenfalls dem Grunde nach zu rechtfertigen. Das Berufungsgericht gelangt zu einer rechtsfehlerhaften Beurteilung, weil es die Pflichten nicht erkennt, die dem Beklagten zur Wahrung der berechtigten Interessen des Klägers in diesem Bereich oblagen.

a) Der Beklagte hatte zunächst die in § 6 Abs. 2 des Vertrages enthaltene Abfindungsklausel rechtlich zu würdigen und in ihrer Bedeutung dem Kläger zu erläutern. Dem Beklagten ist allerdings darin zu folgen, daß die dort vorgesehene Auszahlung des bilanzmäßigen Wertes des Geschäftsanteils eine sogenannte Buchwertklausel darstellt, die die Vergütung des ausscheidenden Gesellschafters auf den anteiligen Erfolgsbilanzwert unter Ausschluß der stillen Reserven und des Firmenwertes begrenzt (vgl. Hachenburg/Ulmer, GmbHG 8. Aufl. § 34 Rdnr. 81; Rasner NJW 1983, 2905, 2906). Diese Feststellung kann der Senat im Wege objektiver, am Satzungsinhalt ausgerichteter Auslegung selbst treffen (vgl. BGHZ 14, 25, 36; 27, 297, 300; BGH, Urt. v. 19. Dezember 1991 - II ZR 58/91, WM 1992, 264, 266 f). Eine solche gesellschaftsvertragliche Beschränkung des Abfindungsrechts ist grundsätzlich zulässig (BGHZ 116, 359, 368).

b) Der Beklagte hätte aber bei einer entsprechenden Erläuterung nicht stehenbleiben dürfen.

Eine Abfindungsklausel, die eine unter dem wirklichen Anteilswert liegende Vergütung vorsieht, kann unanwendbar sein, wenn wegen der seit dem Vertragsschluß eingetretenen Änderung der Verhältnisse dem Ausscheidenden das Festhalten

an dieser Regelung nicht zugemutet werden kann. Die Abfindung ist dann anderweitig unter Berücksichtigung der veränderten Verhältnisse und des wirklichen oder mutmaßlichen Willens der Vertragsschließenden festzusetzen (BGH, Urt. v. 24. Mai 1993 - II ZR 36/92, ZIP 1993, 1160; v. 20. September 1993 - II ZR 104/92, ZIP 1993, 1611). Diese Rechtsprechung, die in den genannten Urteilen präzisiert und teilweise modifiziert wurde, ist in ihrem Ansatz nicht neu. Der Bundesgerichtshof ging schon in früheren Entscheidungen davon aus, daß die in der Satzung vorgesehene Begrenzung der Abfindung auf den Buchwert des Anteils dem ausscheidenden Gesellschafter im Einzelfall nicht zugemutet werden kann und durch eine Treu und Glauben entsprechende Regelung zu ersetzen ist (vgl. BGHZ 65, 22, 29; BGH, Urt. v. 29. Mai 1978 - II ZR 52/77, NJW 1979, 104; v. 25. September 1980 - II ZR 255/79, ZIP 1981, 75, 76; v. 24. September 1984 - II ZR 256/83, NJW 1985, 192). Auch im Schrifttum wird die Frage schon lange eingehend erörtert (vgl. Schlegelberger/Karsten Schmidt, HGB 5. Aufl. § 138 Rdnr. 69-78; Scholz/Westermann, GmbHG 8. Aufl. § 34 Rdnr. 24 f; Ulmer NJW 1979, 81; Rasner NJW 1983, 2905).

Diese Möglichkeiten hätte der Beklagte von sich aus in seine Überlegungen einbeziehen und dem Kläger gegenüber ansprechen müssen. Entgegen der Meinung des Berufungsgerichts durfte der Beklagte sich insoweit nicht deshalb passiv verhalten, weil der Kläger ihm keine Angaben über stille Reserven und den Verkehrswert seines Anteils gemacht hatte. Der Beklagte konnte nicht erwarten, daß der Kläger als rechtlicher Laie die Bedeutung dieser Punkte für den Abfindungsanspruch selbst erkennen werde. Der Beklagte hatte

nach dem Vorbringen des Klägers den Auftrag erhalten, ihn in allen mit dem Ausscheiden aus der Gesellschaft zusammenhängenden Fragen umfassend zu beraten. Dem Beklagten stand genügend Zeit zur Verfügung, sich in alle auftretenden Rechtsprobleme einzuarbeiten; denn das Mandat wurde ihm bereits Mitte Mai 1989 erteilt. Er hätte daher wissen müssen, unter welchen Voraussetzungen nach der damals veröffentlichten höchstrichterlichen Rechtsprechung die Begrenzung des Abfindungsanspruchs auf den Buchwert nicht wirksam wurde. Weiter war er verpflichtet, dies dem Kläger im Ansatz aufzuzeigen oder ihn nach den insoweit wesentlichen Umständen, insbesondere stillen Reserven und dem Verkehrswert des Anteils, gezielt zu fragen. Beides ist indes unstreitig nicht geschehen.

c) In gleicher Weise hätte der Beklagte dem Kläger die in § 5 Abs. 2 der Satzung für die Verfügung über Geschäftsanteile vorgesehene Regelung erläutern müssen. Es ist verfehlt, aus der Tatsache, daß ein Gesellschafter weiß, die Satzung enthält zu dieser Frage eine Bestimmung, wie das Berufungsgericht den Schluß zu ziehen, er habe auch deren inhaltliche Regelung verstanden und könne sogar selbst beurteilen, ob sie im Falle des Ausscheidens als mögliche Alternative frei gewählt werden kann. Zwar steht den übrigen Gesellschaftern nach § 5 Abs. 2 ein vorrangiges Ankaufsrecht zu; ihnen gegenüber ist der Kaufpreis maßgebend, welcher sich auf der Grundlage der Bilanz der Gesellschaft errechnet. Machen die Gesellschafter indessen von diesem Recht keinen Gebrauch, kann der Kaufpreis mit einem Dritten frei ausgehandelt werden. Der Kläger hat behauptet, ein Interessent sei bereit gewesen, den Gesellschaftsanteil für

150.000 DM zu erwerben. Möglicherweise hätten die Mitgesellschafter den Ankauf abgelehnt, wenn sie dafür ebensoviel trotz der Buchwertklausel hätten bezahlen müssen.

3. War der Verkehrswert des vom Kläger gehaltenen Geschäftsanteils innerhalb von nur drei Jahren auf das Sechsfache des Nominalwertes gestiegen, hatte sich möglicherweise eine Situation ergeben, in der es ihm nicht zumutbar war, sich mit einer Abfindung von lediglich 25.000 DM zu begnügen. Ob dies anzunehmen ist, hängt jedoch nicht allein davon ab, in welchem Verhältnis Bilanz- und Verkehrswert des Anteils zueinander stehen. Vielmehr müssen die gesamten Umstände des konkreten Falles, insbesondere die Mitwirkung des Ausscheidenden an Aufbau und Erfolg des Unternehmens, in die Betrachtung einbezogen werden (vgl. BGH, Urt. v. 24. Mai 1993 - II ZR 36/92, ZIP 1993, 1160, 1161; v. 20. September 1993 - II ZR 104/92, ZIP 1993, 1611, 1613). Die bisherige Darstellung des Klägers zur Entwicklung der Gesellschaft reicht für eine sachgerechte Abwägung der danach maßgeblichen Gesichtspunkte nicht aus; darauf hätte ihn das Berufungsgericht hinweisen müssen (§ 139 ZPO). Die Zurückverweisung gibt dem Kläger insoweit Gelegenheit zur Ergänzung seines Vorbringens.

4. Zwar beruht auch hier der dem Kläger entstandene Nachteil zugleich auf einer eigenen Willensentschließung, weil er selbst die Vereinbarung ausgehandelt hat. Sie ist aber wiederum der - hier zu unterstellenden - Pflichtverletzung des Beklagten zuzurechnen, weil der Kläger mangels

ausreichender Belehrung nicht in der Lage war, den Inhalt des Auseinandersetzungsvertrages durch rechtlich fundierte Argumentation zu seinen Gunsten zu beeinflussen.

III.

Hinsichtlich des den Abfindungsbetrag betreffenden Schadens ist die Sache infolge fehlender Aufklärung der rechtlich erheblichen Tatsachen nicht entscheidungsreif. Sie ist daher insoweit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dabei macht der Senat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch. Für die neue Verhandlung wird auf folgendes hingewiesen:

1. Beweispflichtig für den Umfang des erteilten Auftrags ist an sich der Kläger. Der Beklagte hat jedoch eingeräumt, daß das zunächst erhaltene Mandat eine umfassende Beratung in allen mit dem Ausscheiden aus der Gesellschaft zusammenhängenden Fragen zum Gegenstand hatte. Er behauptet lediglich, das Beratungsmandat sei mit Ausspruch der Kündigungen beendet worden. Da es insoweit darum geht, ob der Kläger den Auftrag nachträglich eingeschränkt hat, steht dies zur Beweislast des Beklagten. Selbst wenn dem Beklagten dieser Beweis gelingen sollte, wird zu prüfen sein, ob und inwieweit ein ungünstiges Verhandlungsergebnis ihm gleichwohl wegen unzureichender Beratung in der Phase vor Ausspruch der Kündigungen zuzurechnen ist.

Ergibt die Beweisaufnahme, daß der Beklagte auch über den Zeitpunkt der Kündigungserklärung hinaus umfassend hätte beraten müssen, kann er nicht einwenden, diese Leistung sei ihm dadurch unmöglich geworden, daß der Kläger die Verhandlungen unbedingt allein habe führen wollen - was im übrigen ebenfalls streitig ist - und ihm jeweils nur die fertigen Verhandlungsergebnisse mitgeteilt habe. Die Verhandlungen erstreckten sich bis zur notariellen Beurkundung, durch die die Vereinbarungen erst rechtsverbindlich wurden (§ 15 Abs. 3 GmbHG), über einen Zeitraum von mehr als zwei Monaten. Das bisherige Vorbringen des Beklagten ergibt nicht, daß es ihm unmöglich gewesen wäre, dem Kläger die gebotene Beratung zu erteilen und dadurch den Gang der Verhandlungen zu seinen Gunsten zu beeinflussen, wenn er ihn auf die Notwendigkeit einer Besprechung hingewiesen hätte. Der Beklagte hat nicht einmal behauptet, einen solchen Versuch unternommen zu haben. Er hat auch nicht dargelegt, welche Punkte des Verhandlungsergebnisses er damals als bedenklich ansah und an welchen zur Verbesserung der Stellung des Klägers geeigneten Ratschlägen er gehindert gewesen sei.

2. Wenn es danach zu den Pflichten des Beklagten gehörte, den Kläger darin zu beraten, welche Ansprüche ihm für die Veräußerung seines Geschäftsanteils zustanden, wird das Berufungsgericht zu beachten haben, daß zugunsten des Mandanten grundsätzlich die Vermutung gilt, er hätte dem Anwalt rechtzeitig die notwendigen Informationen erteilt, wenn dieser seine Beratungs- und Aufklärungspflichten sachgerecht wahrgenommen hätte (Senatsurt. v. 26. September 1991 - IX ZR 242/90, NJW 1992, 240). Dabei handelt es

sich um einen Anwendungsfall des Anscheinsbeweises, so daß die Grundsätze des Senatsurteils vom 30. September 1993 (IX ZR 73/93 - NJW 1993, 3259, z.V. in BGHZ bestimmt) zur Anwendung kommen.

Dieses Urteil wird das Berufungsgericht auch zu beachten haben, wenn es um die Frage geht, welches Ergebnis der Kläger in den Verhandlungen mit seinen Mitgesellschaftern erzielt hätte, wenn er vom Beklagten umfassend über die Rechtslage ins Bild gesetzt worden wäre. Dabei ist für die hypothetische Situation, mit der das reale Ergebnis verglichen werden muß, von einer in allen Teilen korrekten Pflichterfüllung des Beklagten auszugehen, also auch einer Kündigung des Gesellschaftsvertrages mit beigefügtem Original der Vollmachtsurkunde. Auf der anderen Seite darf nicht unberücksichtigt gelassen werden, daß der Kläger eine gütliche Einigung anstrebte, eine gerichtliche Auseinandersetzung mit den übrigen Gesellschaftern also möglichst vermeiden wollte.

3. Hatte der Beklagte den Kläger in dem beschriebenen Umfang zu beraten, trifft diesen nicht deshalb ein Mitverschulden, weil er weder in Erwägung gezogen hat, über den Geschäftsanteil nach § 5 der Satzung zu verfügen, noch daran gedacht hat, den Austritt aus der Gesellschaft eventuell bis 31. Dezember 1990 zu verschieben. Vielmehr durfte sich

der Kläger darauf verlassen, daß der Beklagte geprüft hatte, welche Maßnahmen seinen Interessen dienten, und ihn insoweit lückenlos aufgeklärt hatte.

Brandes

Schmitz

Kreft

Kirchhof

Fischer