BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 111/02

Verkündet am:
6. Oktober 2005
Bürk
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 675, § 254 Abs. 2 Satz 1 Dc

Hat der Auftraggeber einen Prozess in erster Instanz aufgrund unzureichenden Vortrags seines Prozessbevollmächtigten verloren, darf er, ohne sich dem Einwand des Mitverschuldens auszusetzen, die Einlegung der Berufung von dessen Erklärung abhängig machen, dass er den Auftraggeber von den Kosten der zweiten Instanz freisteile, falls ergänzender Vortrag im Hinblick auf die Verspätungsvorschriften nicht zugelassen und deshalb die Berufung zurückgewiesen werde.

BGH, Urteil vom 6. Oktober 2005 - IX ZR 111/02 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Oktober 2005 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Fischer, die Richter Dr. Ganter, Kayser, Vill und die Richterin Lohmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 15. März 2002 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin macht aus abgetretenem Recht ihrer Mutter, einer Handelsvertreterin, einen Schadensersatzanspruch gegen den verklagten Rechtsanwalt geltend. Dieser habe in einem vorausgegangenen Rechtsstreit vor dem Landgericht Düsseldorf den Anspruch der Zedentin gegen deren Geschäftsherrin auf Zahlung eines Handelsvertreterausgleichs (§ 89b HGB) nicht schlüssig dargelegt und damit seine anwaltlichen Pflichten schuldhaft verletzt. Gegen das die Klage abweisende Urteil erster Instanz hat die Zedentin kein Rechtsmittel eingelegt.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

2 Die auf Zahlung von 232.500,00 DM gerichtete Klage hatte in den Vorinstanzen keinen Erfolg. Dagegen wendet sich die Klägerin mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision.

Entscheidungsgründe:

3 Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

I.

4 Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Beklagte habe seine anwaltlichen Pflichten als Prozessbevollmächtigter der Zedentin im Vorprozess schuldhaft verletzt. Er habe die Voraussetzungen des geltend gemachten Ausgleichsanspruchs aus § 89b HGB nicht schlüssig dargelegt. Darauf habe die damalige Prozessgegnerin bereits in ihrer Klageerwiderung hingewiesen. Auch habe der Vorsitzende des Gerichts in der mündlichen Verhandlung entsprechende Bedenken geäußert. Der Beklagte habe jedoch nicht auf eine Ergänzung des Vortrags durch die - im Termin anwesende - Zedentin hingewirkt und auch sonst keine prozessualen Maßnahmen ergriffen, die eine Substantiierung des Vorbringens noch ermöglicht hätten. Es entlaste ihn auch nicht, dass er über einen Verkehrsanwalt, seinen nunmehrigen Streithelfer, mit der Zedentin korrespondiert habe. Zugunsten der Klägerin könne weiter unterstellt werden, dass der Zedentin durch die Pflichtverletzung des Beklagten der geltend gemachte Schaden entstanden sei. Der Zedentin wäre es nach entsprechendem Hinweis des Beklagten gelungen, ihren Ausgleichsanspruch nach Grund und Höhe schlüssig darzulegen und zu beweisen; die verklagte

schlüssig darzulegen und zu beweisen; die verklagte Geschäftsherrin hätte nicht beweisen können, dass sie das Vertragsverhältnis berechtigt aus wichtigem Grund gekündigt habe und der Ausgleichsanspruch somit ausgeschlossen sei.

5 Gleichwohl sei die Regressklage abzuweisen, weil die Zedentin den für sie negativen Ausgang des Vorprozesses durch Einlegung der Berufung hätte abwenden können und müssen (§ 254 Abs. 2 BGB). Es lasse sich nicht feststellen, dass das Rechtsmittel keinen Erfolg gehabt hätte, weil das ergänzende, den Ausgleichsanspruch schlüssig begründende Vorbringen gemäß § 528 ZPO in der bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Fassung als verspätet zurückgewiesen worden wäre. Vielmehr sei es ständige, dem Gesetz entsprechende Praxis des Regresssenats, der zugleich für Handelsvertretersachen zuständig sei, selbst dann, wenn die Ausgleichsklage in der Berufungsinstanz noch nicht schlüssig begründet sei, den klagenden Handelsvertreter darauf hinzuweisen und ihm noch Gelegenheit zur Nachbesserung zu geben. Es entlaste die Zedentin nicht, dass ihre neuen, nach Zustellung des im Vorprozess ergangenen Urteils beauftragten Rechtsanwälte ihr dazu geraten hätten, kein Rechtsmittel einzulegen. Diese fehlerhafte Einschätzung müsse sich die Zedentin als eigenes Verschulden entgegenhalten lassen. Es sei ihr zuzumuten gewesen, das keineswegs aussichtslos erscheinende Rechtsmittel einzulegen. Zwar habe der Beklagte es abgelehnt, das damit verbundene Kostenrisiko für den Fall zu übernehmen, dass die Berufung wegen Verspätung des neuen Vorbringens gemäß § 528 ZPO a.F. zurückgewiesen werde. Den Beklagten habe jedoch keine Vorschusspflicht hinsichtlich der Kosten des Berufungsrechtszuges getroffen.

II.

6 Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung in wesentlichen Punkten nicht stand.

7 1. Allerdings hat das Berufungsgericht - entgegen der Ansicht der Revision - nicht angenommen, der Zurechnungszusammenhang zwischen dem Anwaltsfehler des Beklagten und dem der Zedentin entstandenen Schaden sei unterbrochen, weil die Zedentin es unterlassen habe, die ihr drohenden Nachteile durch Einlegung der Berufung abzuwenden. Eine derartige Unterbrechung kommt nach der Rechtsprechung des Senats nur in Betracht, wenn der Eingriff des Geschädigten in den Geschehensablauf unvertretbar und völlig unsachgemäß ist (BGH, Urt. v. 14. Juli 1994 - IX ZR 204/93, WM 1994, 2162; v. 29. November 2001 - IX ZR 278/00, WM 2002, 505, 508). Im vorliegenden Fall hat das Berufungsgericht den Zurechnungszusammenhang ausdrücklich bejaht.

8 2. Zutreffend (vgl. BGHZ 133, 110, 111; BGH, Urt. v. 9. Dezember 1999 - IX ZR 129/99, WM 2000, 959, 962; v. 27. Januar 2000 - IX ZR 45/98, WM 2000, 966, 968) ist auch die Ansicht des Berufungsgerichts, für die hypothetische Betrachtung, wie der Vorprozess ausgegangen wäre, wenn die Klägerin gegen das klageabweisende erstinstanzliche Urteil Berufung eingelegt hätte, komme es ausschließlich auf die Sicht des Regressrichters an. Diese Ansicht wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass das Berufungsgericht an anderer

Stelle darauf hingewiesen hat, es hätte - falls in dem früheren Verfahren die Berufung eingelegt worden wäre - nach der internen Zuständigkeitsverteilung beim Oberlandesgericht Düsseldorf selbst darüber entscheiden müssen und nach seiner ständigen Praxis sei es zulässig, dass Ausgleichsklagen von Handelsvertretern erst in der Berufungsinstanz schlüssig begründet würden. Denn das Berufungsgericht hat weiter bemerkt, diese Praxis sei eine "dem Gesetz entsprechende", womit es die maßgebliche Sicht des Regressrichters zum Ausdruck gebracht hat.

9 3. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann jedoch der Beklagte der Klägerin nicht als Mitverschulden (§ 254 Abs. 2 BGB) entgegenhalten, sie hätte Berufung einlegen müssen. Denn er hat sich geweigert, die von der Zedentin verlangte eingeschränkte Kostenfreistellungserklärung abzugeben. Ohne eine solche durfte die Zedentin von der Einlegung des Rechtsmittels absehen.

10 Die Ansicht des Berufungsgerichts, es sei die alleinige Obliegenheit der Zedentin gewesen, ihren Anspruch durchzusetzen und Rechtsmittel gegen das abweisende erstinstanzliche Urteil einzulegen, steht im Widerspruch zu der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Danach hat ein Rechtsanwalt, dem ein Fehler unterlaufen ist, aus dem seinem Auftraggeber ein Schaden droht, zusätzliche honorarfreie Leistungen zu erbringen, sofern sich der Schadenseintritt nur noch auf diese Weise verhindern lässt (BGH, Urt. v. 10. Februar 1994 - IX ZR 109/93, WM 1994, 1114). Ist der Schaden aus von dem Rechtsanwalt zu verantwortenden Gründen bereits eingetreten, besteht jedoch berechtigte Aussicht, ihn durch einen zweiten Prozess zu beseitigen oder zu verringern, hat der Anwalt aufgrund der ihn nach § 249 BGB treffenden Ersatzpflichten seinem Mandanten die dafür erforderlichen Mittel zur Verfügung

zu stellen, sofern er ihn nicht auf andere Weise entschädigt (BGH, Urt. v. 21. September 2000 - IX ZR 439/99, WM 2000, 2437, 2439). Nach der Rechtsprechung des Senats ist ein Schaden bereits dann eingetreten, wenn eine ansonsten begründete Klage wegen eines Anwaltsfehlers abgewiesen wird (BGH, Urt. v. 12. Februar 1998 - IX ZR 190/97, WM 1998, 786, 787 f). Rechtskräftig braucht die Abweisung nicht zu sein (BGH, Urt. v. 11. Februar 1998 aaO S. 788; v. 8. Dezember 1999 - IX ZR 129/99, WM 2000, 959, 960; v. 27. Januar 2000 - IX ZR 354/98, WM 2000, 969, 970; anders noch Urt. v. 9. Juli 1992 - IX ZR 50/91, WM 1992, 2023, 2024 f). Wenn nach Schadenseintritt der Rechtsanwalt für den Mandanten sogar einen Zweitprozess auf eigenes Risiko und eigene Kosten führen muss, hat er, falls der Mandant wegen der anwaltlichen Pflichtverletzung in erster Instanz unterlegen und der Schaden somit bereits vor Beendigung eines Prozesses eingetreten ist, auch das Kostenrisiko für eine weitere Instanz zu tragen.

11 Das Berufungsgericht hat gemeint, der Beklagte wäre "allenfalls" nach einer Zurückweisung der Berufung - soweit auch dieser Misserfolg auf die von dem Beklagten zu vertretende Pflichtverletzung zurückzuführen gewesen wäre - zur Übernahme der Kosten des zweiten Rechtszuges verpflichtet gewesen; eine Vorschusspflicht habe ihn nicht getroffen. Ob dem zuzustimmen ist, braucht nicht entschieden zu werden. Denn einen "Vorschuss" hatte die Zedentin nicht verlangt. Sie hatte mit Anwaltsschreiben vom 19. August 1997 dem Beklagten lediglich angesonnen, sie von den Kosten des Berufungsverfahrens für den Fall freizustellen, dass diese Instanz aus den von dem Beklagten zu verantwortenden Gründen ebenfalls verloren gehen sollte. Soweit das Berufungsgericht diese Freistellungspflicht verneint hat, ist dies mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urt. v. 21. September 2000 aaO) nicht zu ver-

einbaren. Die Zedentin hat von dem Beklagten nur verlangt, wozu er ohnehin verpflichtet war. Denn die Kostenlast, von der die Klägerin Freistellung begehrt hat, wäre gegebenenfalls nur eine weitere Folge der haftungsbegründenden Pflichtverletzung des Beklagten gewesen.

12 Es kann nicht danach unterschieden werden, ob die Einlegung des Rechtsmittels aussichtslos ist oder nicht. Wer ein aussichtsloses Rechtsmittel nicht einlegt, handelt seinen eigenen Interessen niemals zuwider. Ist das Rechtsmittel nicht aussichtslos, der Erfolg aber auch nicht gewiss, ist es in einem Fall wie dem vorliegenden kein "Verschulden gegen sich selbst", entspricht es vielmehr einem vernünftigen Prozessverhalten, wenn die Partei die Einlegung eines Rechtsmittels von einer eingeschränkten Kostenfreistellungserklärung des Schädigers abhängig macht.

13 Ein Mitverschulden kann dem Mandanten allenfalls dann vorgeworfen werden, wenn für diesen klar zutage liegt, dass das Rechtsmittel Erfolg haben würde, und er gleichwohl davon keinen Gebrauch macht, weil der für den Misserfolg der Klage in erster Instanz verantwortliche Rechtsanwalt die von ihm verlangte Kostenfreistellungserklärung nicht abgibt. Ob ein derartiges Verhalten des Mandanten als "rechtsmissbräuchlich" anzusehen wäre, braucht der Senat nicht zu entscheiden. Denn einen solchen Fall hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Es hat sich nicht einmal davon überzeugen können, dass die Berufung hätte Erfolg haben müssen. Vielmehr hat es lediglich nicht ausschließen können, dass die Berufung Erfolg gehabt hätte ("Dass eine Berufung ... keinen Erfolg gehabt hätte, ... lässt sich nicht feststellen").

14 In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat der Revisionsbeklagte darauf hingewiesen, dass die Zedentin Berufung hätte einlegen und ihm - dem Revisionsbeklagten - den Streit hätte verkünden können. Dies ist zutreffend, begründet jedoch kein Mitverschulden. Im Verhältnis zu dem Schädiger steht es dem Geschädigten frei, ob er sich die Nebeninterventionswirkung einer Streitverkündung zunutze machen oder ohne diese den Regressprozess

durchführen will. Zwar hätte der Beklagte im Falle einer Streitverkündung dem Rechtsstreit beitreten und sodann seinen Rechtsstandpunkt zur Geltung bringen können. Den Weg hierzu hätte ihm jedoch auch die Abgabe der eingeschränkten Kostenfreistellungserklärung geebnet, welche die Zedentin von ihm verlangt hat.

III.

15 Das Berufungsurteil ist somit aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO). Dieses wird nunmehr prüfen müssen, ob - was bisher lediglich unterstellt worden ist - durch die Pflichtverletzung des Beklagten der geltend gemachte Schaden entstanden ist.

16 In diesem Zusammenhang weist der Senat auf Folgendes hin: Ob einer im Vorprozess eingelegten Berufung unter Anwendung der Verspätungsvorschriften der Erfolg hätte versagt werden müssen, hat das Berufungsgericht offen gelassen. Statt dessen hat es ausgeführt, es könne nicht feststellen, dass die Berufung keinen Erfolg gehabt hätte. Der Umstand, dass die Zedentin im

Vorprozess keine Berufung eingelegt hat, ist für das Unterliegen im Vorprozess jedoch nur ursächlich geworden, wenn positiv festgestellt werden kann, dass die Berufung Erfolg hätte haben müssen.

Fischer Ganter Kayser

Vill Lohmann

Vorinstanzen:
LG Düsseldorf, Entscheidung vom 31.05.2001 - 8 O 583/00 -
OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 15.03.2002 - 16 U 116/01 -