

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 177/85

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
18. September 1986
Schnurr
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Rechtsanwalt Hartmut Z [REDACTED], T [REDACTED]straße [REDACTED], D [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

Isabelle S [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED] - [REDACTED], D [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. September 1986 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Henkel, Fuchs, Gärtner und Winter

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 2. Oktober 1985 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin fordert von dem Beklagten Schadensersatz wegen Verletzung seiner Pflichten als Rechtsanwalt und Berater.

Die Klägerin betrieb in D. einen Antiquitätenhandel. Im September 1980 erhielt sie von Scymon L. [REDACTED] (fortan L.), dessen Tochter R. als Gläubigerin und Vertragspartnerin

auftrat, 150.000 DM als Darlehen für den Geschäftsbetrieb. Beim Zustandekommen des schriftlichen Vertrages mit L. wirkte der Beklagte als Rechtsanwalt und Berater der Klägerin mit.

Im November 1980 kündigte die Klägerin den Vertrag zum 1. Dezember 1981. Im Sommer 1981 stellte sie den Geschäftsbetrieb ein, gab das bisherige Geschäftslokal auf und lagerte die Ware andernorts ein. Durch Verpfändung von Schmuckstücken aus dem Warenbestand bei Pfandkreditanstalten verschaffte sie sich 20.050 DM als Darlehen. L. drängte auf Rückzahlung seines Darlehens (der Einlage) von 150.000 DM. Mit der Klägerin, die sich seit September 1981 in klinischer Behandlung befand, erörterte er die Möglichkeit, die verpfändeten Schmuckstücke auf eigene Kosten auszulösen und den Wert nach Abzug der Aufwendungen hierfür mit der Darlehensforderung zu verrechnen. Weiter schlug er vor, die Gegenstände aus dem Warenlager für die Klägerin zu verkaufen und mit dem Erlös die Geschäftsverbindlichkeiten einschließlich des Darlehens zu tilgen. Die Klägerin war zur Annahme der Vorschläge grundsätzlich bereit und beauftragte den Beklagten, die Angelegenheit für sie zu regeln. Unter dem 3. Oktober 1981 erteilte sie ihm eine schriftliche Vollmacht, die lautet:

"In der Zeit, wo ich mich in ärztlicher Behandlung befinde, gehe ich Herrn Z., meinem Anwalt, ... die Vollmacht, daß er meine ganzen geschäftlichen Angelegenheiten für mich in korrekter Basis er-



ledigt. Diese Vollmacht gilt für alle Angelegenheiten, die mich betreffen, auch gegenüber Herrn L., Vertreter von R. L."

Am 12. Oktober 1981 unterzeichneten der Beklagte und L. einen Vertrag, in dem es u.a. heißt:

"Frau Sch. - S. verpflichtet sich, die ... Waren aus dem Antiquitätengeschäft ... an Herrn L. zu übereignen:

den durch die Pfandscheine ... im Pfandhaus ... versetzten Schmuck;

die durch anliegende Inventurliste ... ausgewiesenen Gegenstände, Antiquitäten.

Herr L. verpflichtet sich, den Zeitwert des Schmucks durch eine Expertise des Juweliers K. in D. feststellen zu lassen. Die übrigen Gegenstände sind mit ihrem Einkaufswert in der Inventurliste bezeichnet.

Die Parteien sind sich einig, daß der Schmuck in der Weise übereignet wird, daß Herr L. mit Abschluß dieses Vertrages Eigentümer der Pfandscheine wird. Er ist berechtigt, den Schmuck auszulösen. Der ausgewiesene Auslösungswert wird zwischen den Parteien verrechnet.

Der oben bezeichnete aus dem Pfandhaus ausgelöste Schmuck wird mit seinem gutachterlich festgestellten Zeitwert gegen die oben genannte Forderung des Herrn L. gegen Frau Sch. verrechnet. Für den Fall, daß der Zeitwert unter dem von Frau Sch. dargelegten Einkaufswert festgestellt wird, werden sich die Parteien über den Modus der Verrechnung neu einigen.

Hinsichtlich der übrigen Gegenstände vereinbaren die Parteien, daß Herr L. zunächst Mitgewahrsam an dem im Lager ... befindlichen Warenbestand erhält. Sowohl der Bevollmächtigte der Frau Sch., Rechtsanwalt Z. "(der Beklagte)", als auch Herr L. haben je einen Schlüssel zu dem Lagerraum. Herr L. kann potentiellen Käufern der Waren jederzeit dieselben im Lagerraum zum Kauf anbieten und gegebenenfalls auch übereignen, d.h. verkaufen. Die Parteien sind sich einig, daß jedesmal, wenn ein Kaufvertrag zustande gekommen ist, Herr L. an der betreffenden Ware zum Zweck der Übereignung Alleingewahrsam erhält ..."

L. löste den verpfändeten Schmuck im Oktober 1981 aus; den Wert ließ er nicht feststellen. Um die Jahreswende 1981/1982 kehrte die Klägerin nach D. zurück. Ihre Kontrolle des Lagers ergab, daß L. offenbar noch keine Waren verkauft hatte. Sie wechselte das Schloß der Eingangstüre aus. Einen

Schlüssel übergab sie L., weil, wie sie behauptet, der Beklagte ihr erklärt habe, L. habe aufgrund des Vertrages vom 12. Oktober 1981 Anspruch auf einen Schlüssel und auf Zugang zum Lager. Im Laufe des Januar 1982 entschied sich die Klägerin zur Veräußerung des Warenlagers durch einen Auktionator. Der Beklagte unterrichtete L.. Dieser widersprach und räumte am 26. und 28. Januar 1982 seinerseits das Lager aus. Über die Anzahl und den Wert der weggenommenen Gegenstände besteht Streit. Die Bemühungen der Klägerin, sie von L. zurückzuerhalten, blieben erfolglos. Der Verbleib des Schmuckes ist ungeklärt; die Parteien haben dazu nichts vorgetragen.

Die Klägerin wirft dem Beklagten vor, er habe Beratungs- und Aufsichtspflichten verletzt. Ihr früherer Ehemann Sch. habe ihn eindringlich vor L. gewarnt, daß diesem keine Verfügungsmöglichkeit über das Lager eingeräumt werden dürfe. Davon habe sie nichts gewußt. Die vertragliche Regelung vom 12. Oktober 1981 sei deshalb im Ansatz verfehlt gewesen. Spätestens bei der Aushändigung des Schlüssels für das neue Schloß hätte der Beklagte sie warnen müssen. Nach den Einzelwerten gemäß der in der Inventarliste vermerkten Gegenstände betrage der Schaden 216.395 DM.

Die Klägerin verlangte zunächst diesen Betrag nebst Prozeßzinsen. Das Landgericht wies die Klage ab. Den auf 150.000 DM ermäßigten Berufungsantrag hielt das Oberlandesgericht dem Grunde nach für gerechtfertigt.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des Ersturteils. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Nach Auffassung des Oberlandesgerichts ist der Beklagte nach den Grundsätzen über die positive Vertragsverletzung schadensersatzpflichtig, weil er als Rechtsanwalt Pflichten verletzt hat, die bei der Bearbeitung des spätestens Anfang Oktober 1981 übernommenen Mandates im Interesse der Klägerin zu beachten waren (§§ 611, 675, 276, 249 BGB). Dazu ist ausgeführt: Gegenstand des Mandates sei die rechtliche Beratung und Vertretung bei der Abwicklung des Darlehensvertrages von 1980 gewesen. Die Klägerin hätte das Darlehen von 150.000 DM oder den noch offenen Rest bis 1. Dezember 1981 zurückzahlen müssen, sei aber illiquid, dazu krank und nicht einmal imstande gewesen, den Warenbestand zu verkaufen und so Geld zu beschaffen. Bei dieser finanziellen Zwangslage hätten ihr schwerwiegende wirtschaftliche Nachteile gedroht, weshalb die Vereinbarung mit L. vom 12. Oktober 1981 grundsätzlich zweckmäßig gewesen und nicht zu beanstanden sei. Gleichwohl habe der Beklagte fehlerhaft gehandelt und anwaltliche Pflichten verletzt, dies auch dann, wenn man bei der recht-

lichen Beurteilung nur von dem von ihm eingeräumten Sachverhalt ausgehe. Ihm falle nämlich zur Last, daß er die zur Rückführung und Tilgung der Darlehensverbindlichkeit vereinbarte Auslösung der in den Pfandhäusern versetzten Gegenstände in ihrer verfahrensmäßigen Abwicklung nicht überwacht und kontrolliert habe. Dies sei aber im Interesse der Klägerin als Mandantin unumgänglich gewesen und hätte bei Anwendung der von einem Anwalt zu fordernden Sorgfalt erkannt werden müssen. Nach dem Vertrage vom 12. Oktober 1981 sei der Wert der Schmuckstücke nach Abzug der Aufwendungen mit der Darlehensschuld zu verrechnen gewesen. Diesen Wert habe der Juwelier K. als Schiedsgutachter verbindlich festlegen sollen. Die Vorlage der Schmuckstücke an diesen sei für die Klägerin von besonderer Bedeutung gewesen, weil von der Werthbestimmung und der Höhe anrechenbarer Beträge der Umfang etwa noch erforderlicher Verkäufe aus dem Warenlager abhängig gewesen sei. Da der Beklagte als verantwortlicher Berater der Klägerin davon abgesehen habe, die Erfüllung der Verpflichtung zur Vorlage der Pfandstücke beim Juwelier durch geeignete Kautelen sicherzustellen, sei er verpflichtet gewesen, die Auslösung und das Verfahren der Wertfeststellung durch den Juwelier anderweitig zu überwachen. Das folge aus dem Grundsatz des sicheren Weges. Bei einwandfreiem Vorgehen hätte der Beklagte der Auslösung der Schmuckstücke Beachtung schenken müssen, entweder durch unmittelbare Anfrage bei L. oder bei den Pfandkreditanstalten, was er aber unterlassen habe. Da L. die Schmuckstücke bereits im Oktober 1981 ausgelöst gehabt habe, hätte sich sein grob vertragswidriges Verhalten noch vor dem 31. Dezember 1981 herausgestellt. In dieser Lage hätte der Beklagte die

Klägerin warnen und konkret darüber belehren müssen, daß ihr aus dem Vorgehen des L. erhebliche wirtschaftliche Nachteile drohten. Solange L. die Wertfeststellung abgelehnt habe, sei der Klägerin zur eigenen Sicherung nur die Möglichkeit geblieben, L. das Betreten des Warenlagers und den Verkauf von Warenbeständen zu verbieten. Die Befolgung des Rates hätte sie zur ausreichenden Sicherung des Lagers veranlaßt. Die Wegnahme von Warenbeständen durch L. wäre somit unterblieben. Infolge des Fehlverhaltens des Beklagten sei der Klägerin ein Schaden entstanden, dessen Höhe umstritten und noch aufzuklären sei.

Diese Begründung trägt die Entscheidung des Berufungsgerichts nicht.

Der Berufungsrichter hat aus dem Tatbestand des Berufungsurteils ersichtliches Vorbringen der Klägerin, das für die Entscheidung erheblich ist (§ 561 Abs. 1 ZPO), unberücksichtigt gelassen. Die Klägerin hat in der Berufungsbegründung, auf die sich das Berufungsgericht durch Verweisung auf den Akteninhalt bezieht, u.a. ausgeführt: Der Anspruch des L. auf Rückgewähr des Darlehens sei bereits durch die vereinbarte Verrechnung mit dem Wert der Schmuckstücke erloschen, die L. in den Pfandhäusern ausgelöst und alsdann zu Eigentum erhalten habe. Nach ihrer Berechnung hätten die Schmuckstücke einen Einkaufs- und Zeitwert von 180.000 DM gehabt. Im September 1981 habe man im übrigen in der Kanzlei des Beklagten schriftlich vereinbart, daß das Darlehen auch dann vollständig getilgt sei, wenn L. nach Auslösung der Schmuckstücke deren Wert nicht durch den Juwelier feststellen lasse. Das Darlehen habe zudem nur noch in Höhe von

125.000 DM offengestanden; L. habe nämlich Teilzahlungen von monatlich 2.000 DM erhalten gehabt.

Bei Berücksichtigung dieses Vorbringens ist eine Verletzung anwaltlicher Pflichten durch den Beklagten, wie sie das Berufungsgericht angenommen hat, nicht zu begründen. Fest steht, daß L. schon im Oktober 1981 die Schmuckstücke ausgelöst hat und der im Vertrag vom 12. Oktober 1981 übernommenen Verpflichtung, sie dem Juwelier K. zur Wertbestimmung vorzulegen, nicht nachgekommen ist. Die Klägerin hat nicht behauptet, sie habe davon im Januar 1982 bei der Übergabe des Schlüssels für das ausgewechselte Schloß zum Lager nichts gewußt. Hatte sie aber, wie sie selbst vorträgt, schon im September 1981 in der Kanzlei des Beklagten mit L. schriftlich vereinbart, daß das Darlehen auch dann vollständig getilgt sein solle, wenn L. nach Auslösung der Schmuckstücke deren Wert nicht durch den Juwelier K. feststellen lasse, dann war sie dem L. aus den Verträgen vom 1. September 1980 und 12. Oktober 1981 nicht mehr verpflichtet; dieser hatte gegen sie unter dem Gesichtspunkt der Rückführung und Tilgung des Darlehens (der Einlage) keine Ansprüche mehr. Auch war in diesem Zeitpunkt, jedenfalls nach dem Wortlaut der Vollmachtsurkunde, der Beklagte nicht mehr ihr Bevollmächtigter. Unter solchen Umständen kamen besondere Überwachungs-, Kontroll- und Belehrungspflichten des Beklagten als Anwalt und Berater nicht mehr in Betracht.

Von diesem Vertrag ausgehend konnte sich der Beklagte nur dadurch schadensersatzpflichtig gemacht haben, daß er, bei Fortdauer des Mandats, einen falschen Rat hinsichtlich

der Herausgabe des Schlüssels erteilt hat. Die vom Beklagten bestrittene Behauptung der Klägerin, er habe auf ihre Anfrage erklärt, daß L. aufgrund des Vertrages vom 12. Oktober 1981 Anspruch auf einen Schlüssel und auf Zugang zum Lager habe, hat das Berufungsgericht nicht aufgeklärt. Das rügt die Revision mit Recht.

Träfe der Vortrag der Klägerin zu, daß der Wert des Schmuckes 180.000 DM betragen habe und L's Darlehen bei Unterlassung der Schätzung voll getilgt sein sollte, dann wäre der Rat zur Herausgabe des Schlüssels zum Lager falsch gewesen.

Träfe hingegen die Behauptung des Beklagten zu, nach den - von ihm nicht überprüften - Informationen der Klägerin hätten die ins Pfandhaus gegebenen Stücke einen Einkaufswert zwischen 80.000 und 90.000 DM gehabt, dann könnte der erteilte Rat richtig gewesen sein, weil L. wegen eines noch nicht getilgten Teils seiner Forderung noch zur Veräußerung von Gegenständen des Lagerbestandes entsprechend der Vereinbarung vom 12. Oktober 1981 herechtigt gewesen wäre.

Da das Berufungsgericht den widersprüchlichen Parteivortrag nicht geklärt, insbesondere Feststellungen zum Einkaufs- oder Zeitwert des ausgelösten Schmuckes nicht getroffen hat, ist die Sache noch nicht entscheidungsreif. Auch schließt die Berücksichtigung des übergangenen Vorbringens der Klägerin im Berufungsrechtszug eine schadensursächliche Verletzung des Anwaltsvertrages durch den Beklagten nicht aus. So erscheint es möglich, daß der Beklagte ohne gehörige Unterrichtung über den Zeitwert des ausge-

lösten Schmuckes, der sich nach seiner eigenen Angabe noch im Januar 1982 im Besitz des L. befunden haben soll, über den Aufwand für die Auslösung, die Höhe der noch offenen Darlehensforderung und die weiteren Absichten der Vertrags- teile der Klägerin auf ihre Anfrage geraten hat, dem L. einen Schlüssel für den Lagerraum mit den Waren zum Zwecke des Verkaufs auszuhändigen - wie die Klägerin unter Beweisangebot vorgetragen hat (Bl. 114 GA) -, obwohl sie dem L. aus dem Vertrag vom 12. Oktober 1981 nicht mehr verpflichtet war.

Aus diesen Gründen wird das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur erneuten Prüfung und Nachholung etwa noch erforderlicher Feststellungen an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Von Bedeutung könnte möglicherweise auch sein, aus welchen Gründen der Beklagte im Januar 1982 L. von der Absicht der Klägerin unterrichtete, das Warenlager durch einen Auktionator veräußern zu lassen.

Merz

Henkel

Fuchs

Gärtner

Winter