BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 261/03

Verkündet am:
1. März 2007
Bürk
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

BGB §§ 249 A, 675; ZPO § 287

a) Der Anwalt muss dem Mandanten nicht notwendig eine vollständige rechtliche Analyse, sondern allein die Hinweise liefern, die ihm im Hinblick auf die aktuelle Situation und sein konkretes Anliegen die notwendige Entscheidungsgrundlage vermitteln. Erscheint unter mehreren rechtlich möglichen Alternativen die eine deutlich vorteilhafter als die andere, hat der Anwalt darauf hinzuweisen und eine entsprechende Empfehlung zu erteilen.

b) Nach Art und Umfang des Mandats kann eine eingeschränkte Belehrung ausreichend sein, etwa bei besonderer Eilbedürftigkeit oder bei einem Aufwand, der außer Verhältnis zum Streitgegenstand steht. Inhalt und Umfang der Aufklärung haben sich nach den erkennbaren Interessen des Mandanten zu richten.

c) Zur Prüfung der Handlungsalternativen, die sich dem Auftraggeber bei pflichtgemäßer Beratung stellen, müssen deren jeweilige Rechtsfolgen miteinander und mit den Handlungszielen des Mandanten verglichen werden (Fortführung von BGH, Urt. v. 13. Januar 2005 - IX ZR 455/00, WM 2005, 1615, 1616; v. 21. Juli 2005 - IX ZR 49/02, WM 2005, 2110, 2111).

d) Dem Mandanten, der einen richtigen Vorschlag des Anwalts ablehnt, kommt im Haftungsprozess die Vermutung beratungsgemäßen Verhaltens nicht zugute (Fortführung von BGHZ 123, 311, 319).

BGH, Urteil vom 1. März 2007 - IX ZR 261/03 - OLG Hamm

LG Paderborn

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. März 2007 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gero Fischer, die Richter Dr. Ganter und Vill, die Richterin Lohmann und den Richter Dr. Detlev Fischer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 28. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 14. Oktober 2003 aufgehoben, soweit zum Nachteil des Beklagten erkannt worden ist.

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 hatte am 15. Dezember 1998 und am 5. Januar 1999 Ferkel unter Eigentumsvorbehalt zum Preis von insgesamt 112.681,70 DM an die W. GmbH (fortan: Käuferin) geliefert. Da die Käuferin den Kaufpreis trotz Mahnungen nicht zahlte, beauftragte die Klägerin, die die Weiterveräußerung der Tiere befürchtete, die Sozietät des Beklagten mit der Wahrnehmung ihrer Rechte.

2 Der Beklagte erklärte für die Klägerin mit Schreiben an die Käuferin vom 10. März 1999 den Rücktritt vom Vertrag wegen Verzugs mit der Kaufpreiszah-

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

lung. Ferner beantragte er am 11. und am 22. März 1999 ohne Erfolg beim zuständigen Landgericht jeweils den Erlass einer einstweiligen Verfügung auf Herausgabe der Ferkel. Die Käuferin veräußerte die Ferkel unterdessen noch vor Ende der Mastzeit an ihren Geschäftsführer. Im Vorprozess wurde sie verurteilt, der Klägerin Ersatz in Höhe von 54.950,94 DM zu leisten.

3 Die Klägerin begehrt nunmehr von dem Beklagten Schadensersatz, weil ihr im Vorprozess infolge des Rücktritts nicht der volle Kaufpreis, sondern nur ein geringerer, um die Aufwendungen der Käuferin für die Mast der Tiere gekürzter Schadensersatzbetrag zugesprochen wurde.

4 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hatte überwiegend Erfolg. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision hat Erfolg; sie führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

I.

6 Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Sozius des Beklagten habe der Klägerin zwar bereits Ende Februar 1999 im Grunde pflichtgemäß zur Durchsetzung der Kaufpreisforderungen geraten. Der Komplementär der Klägerin habe indessen befürchtet, im Falle des Weiterverkaufs und der Schlachtung der

Schweine den Kaufpreis nicht mehr realisieren zu können, und er sei der Ansicht gewesen, dies durch Geltendmachung des Herausgabeanspruchs verhindern zu können. Deshalb hätte der Beklagte die Klägerin auch über das Zurückbehaltungsrecht der Käuferin wegen der Fütterungskosten gemäß §§ 1000, 994 BGB und die daraus folgenden Schwierigkeiten und Unwägbarkeiten bei der Durchsetzung der Herausgabe- und Wertersatzansprüche aufklären müssen. In Anbetracht dessen sei der Beklagte verpflichtet gewesen, der Klägerin zur gerichtlichen Durchsetzung des Kaufpreisanspruchs als dem in jedem Fall schnelleren, sichereren und größeren Erfolg versprechenden Weg zu raten. Zur Erfüllung der Weisung der Klägerin, ihr das Eigentum an den Ferkeln zu sichern, hätte - nach Aufklärung über mangelnde Erfolgsaussichten - ein dinglicher Arrest beantragt werden können. Zu Gunsten der Klägerin gelte die Vermutung beratungsgemäßen Verhaltens, weil bei vertragsgerechter Belehrung als sinnvolle Entscheidung nur die Titulierung des Kaufpreisanspruchs verblieben sei. Die Klägerin hätte dann von der Käuferin den Kaufpreis in Höhe von 112.681,70 DM anstatt des Wertersatzes in Höhe von 54.950,94 DM erlangt. Außerdem wären der Klägerin die anteilig zu tragenden Kosten des Vorprozesses nicht entstanden.

II.

7 Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung in wesentlichen Punkten nicht stand.

8 1. Auf der für das Revisionsgericht maßgeblichen Tatsachengrundlage ist keine dem Beklagten zuzurechnende Pflichtverletzung gegeben.

9 a) Soweit der Mandant nicht eindeutig zu erkennen gibt, dass er des Rates nur in einer bestimmten Richtung bedarf, ist der Rechtsanwalt grundsätzlich zur allgemeinen, umfassenden und möglichst erschöpfenden Belehrung des Auftraggebers verpflichtet. Unkundige muss er über die Folgen ihrer Erklärungen belehren und vor Irrtümern bewahren. In den Grenzen des Mandats hat er dem Mandanten diejenigen Schritte anzuraten, die zu dem erstrebten Ziele zu führen geeignet sind, und Nachteile für den Auftraggeber zu verhindern, soweit solche voraussehbar und vermeidbar sind. Dazu hat er dem Auftraggeber den sichersten und gefahrlosesten Weg vorzuschlagen und ihn über mögliche Risiken aufzuklären, damit der Mandant zu einer sachgerechten Entscheidung in der Lage ist (BGHZ 89, 178, 181 ff; BGH, Urt. v. 18. März 1993 - IX ZR 120/92, WM 1993, 1376, 1377; v. 4. Juni 1996 - IX ZR 51/95, WM 1996, 1824, 1825; v. 19. Januar 2006 - IX ZR 232/01, WM 2006, 927, 928; v. 23. November 2006 - IX ZR 21/03, WM 2007, 419).

10 aa) Der konkrete Umfang der anwaltlichen Pflichten richtet sich nach dem erteilten Mandat und den Umständen des einzelnen Falles (BGH, Urt. v. 4. Juni 1996 aaO). Ziel der anwaltlichen Rechtsberatung ist es, dem Mandanten eigenverantwortliche, sachgerechte (Grund-) Entscheidungen („Weichenstellungen“) in seiner Rechtsangelegenheit zu ermöglichen (Zugehör in Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee, Handbuch der Anwaltshaftung 2. Aufl. Rn. 558). Dazu muss sich der Anwalt über die Sach- und Rechtslage klar werden und diese dem Auftraggeber verständlich darstellen. Der Mandant benötigt, insbesondere wenn er juristischer Laie ist, nicht unbedingt eine vollständige rechtliche Analyse, sondern allein die Hinweise, die ihm im Hinblick auf die aktuelle Situation und sein konkretes Anliegen die notwendige Entscheidungsgrundlage liefern. Erscheint unter mehreren rechtlich möglichen Alternativen die eine deutlich vor-

teilhafter als die andere, hat der Anwalt darauf hinzuweisen und eine entsprechende Empfehlung zu erteilen.

11 bb) Die Erklärungen des rechtlichen Beraters müssen - wie das Berufungsgericht im Ansatz zutreffend angenommen hat - dem Mandanten, der verlässlich über bestimmte Rechtsfolgen unterrichtet werden will, um darauf seine Entscheidung gründen zu können, eine annähernd zutreffende Vorstellung von den Handlungsmöglichkeiten und deren Vor- und Nachteilen vermitteln (vgl. BGH, Urt. v. 6. Februar 2003 - IX ZR 77/02, WM 2003, 1138, 1140 [zur Steuerberaterhaftung]). Allerdings kann nach Art und Umfang des Mandats eine eingeschränkte Belehrung ausreichend sein, etwa bei besonderer Eilbedürftigkeit oder bei einem Aufwand, der außer Verhältnis zum Streitgegenstand steht. Eine in jeder Hinsicht lückenlose Aufklärung über alle rechtlichen Zusammenhänge und Folgen trägt vor allem bei schwieriger Sach- und Rechtslage die Gefahr in sich, den Mandanten zu überfordern und ihm so den Blick auf die für die Entscheidung wichtigen Gesichtspunkte zu verstellen. Dies würde dem Sinn und Zweck der geschuldeten Beratung zuwiderlaufen. Der Rechtsanwalt hat dem Auftraggeber daher nur die Hinweise zu erteilen, die ihm die für seine Entscheidung notwendigen Informationen liefern. Inhalt und Umfang der vom Rechtsanwalt zu leistenden Aufklärung haben sich dabei immer nach den für ihn erkennbaren Interessen des Mandanten zu richten.

12 cc) Ein pflichtwidriges Verhalten des Rechtsanwalts ist vom Mandanten darzulegen und zu beweisen, selbst soweit es dabei um negative Tatsachen geht (BGH, Urt. v. 5. Februar 1987 - IX ZR 65/86, NJW 1987, 1322, 1323; v. 3. Dezember 1992 - IX ZR 61/92, NJW 1993, 1139, 1140). Der Rechtsanwalt darf sich aber nicht damit begnügen, eine Pflichtverletzung zu bestreiten oder ganz allgemein zu behaupten, er habe den Mandanten ausreichend unterrich-

tet. Vielmehr muss er den Gang der Besprechung im Einzelnen schildern, insbesondere konkrete Angaben dazu machen, welche Belehrungen und Ratschläge er erteilt und wie darauf der Mandant reagiert hat (BGHZ 126, 217, 225; BGH, Urt. v. 23. November 2006 aaO, S. 419 f; Fischer in Zugehör/ Fischer/Sieg/Schlee, aaO Rn. 958).

13 b) Im Streitfall standen der Klägerin als Vorbehaltsverkäuferin allgemein folgende rechtliche Handlungsalternativen zur Verfügung, wobei hier noch das vor dem 1. Januar 2002 geltende Schuldrecht anzuwenden ist (Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB):

14 aa) Hält der Verkäufer trotz des Zahlungsverzugs am Vertrag fest, so kann er den Kaufpreis einklagen und wegen der titulierten Kaufpreisforderung in die unter Eigentumsvorbehalt gelieferte Sache zu vollstrecken versuchen. Er muss dann seine eigene Sache pfänden, was innerhalb der durch § 811 ZPO gezogenen Grenzen zulässig ist (BGHZ 15, 171, 173; 55, 59, 62 f; MünchKomm-BGB/H.P. Westermann, 4. Aufl. § 449 Rn. 37).

15 Mit der Durchsetzung des Kaufpreises kommt die Sicherungsfunktion des Eigentumsvorbehalts jedoch nicht zum Tragen. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung, an der der Rechtsanwalt die Wahrnehmung seines Mandats grundsätzlich auszurichten hat (BGHZ 145, 256, 263; BGH, Urt. v. 7. Mai 1992 - IX ZR 151/91, NJW-RR 1992, 1110, 1112), kann der Verkäufer auf Grund des Eigentumsvorbehalts nicht schon bei Zahlungsverzug des Käufers Herausgabe der Kaufsache verlangen. Der Herausgabeanspruch greift erst ein, wenn der Verkäufer gemäß § 455 BGB vom Kaufvertrag zurückgetreten oder die gemäß § 326 BGB gesetzte Nachfrist fruchtlos abgelaufen ist (BGHZ 54, 214, 216 ff; 70, 96, 100 f).

16 bb) Statt am Kaufvertrag festzuhalten kann der Vorbehaltsverkäufer - wie geschehen - den Rücktritt gemäß § 455 Abs. 1 BGB erklären. Dadurch verliert der Käufer sein Besitzrecht und wird die Vindikation gemäß § 985 BGB ermöglicht. Außerdem wird die schuldrechtliche Rückforderung der Sache im Zuge der Rückabwicklung begründet (MünchKomm-BGB/H.P. Westermann, 3. Aufl. § 455 Rn. 35, 39). Der Anspruch auf Herausgabe der Kaufsache, die Fristsetzung und der Schadensersatzanspruch können gemäß § 255 Abs. 1 ZPO, § 259 ZPO, § 283 Abs. 1 BGB im Wege der Klagenhäufung geltend gemacht werden (BGH, Urt. v. 14. Dezember 1998 - II ZR 330/97, NJW 1999, 954, 955).

17 Allerdings steht wegen der Verwendungsersatzansprüche nach § 347 Satz 2, § 994 BGB dem Anspruch auf Rückgewähr gemäß § 346 Satz 1, § 455 BGB ein Leistungsverweigerungsrecht nach § 348 BGB und dem Anspruch auf Herausgabe gemäß § 985 BGB ein Zurückbehaltungsrecht nach § 1000 BGB gegenüber. In Bezug auf Schadensersatzansprüche nach § 347 Satz 1, § 989 BGB sind die Verwendungen ebenfalls zu berücksichtigen (OLG Hamm MDR 1982, 141; Soergel/Hadding, BGB 12. Aufl. § 348 Rn. 2; Staudinger/Kaiser, 13. Bearb. 1995 § 348 Rn. 4; MünchKomm-BGB/Janßen, 3. Aufl. § 348 Rn. 2).

18 cc) Bei Nachfristsetzung mit Ablehnungsandrohung gemäß § 326 BGB kann der Vorbehaltsverkäufer statt der Ansprüche wegen Rücktritts Schadensersatz wegen Nichterfüllung geltend machen. Demgegenüber bietet § 455 BGB einen zeitlichen Vorteil, weil eine angemessene Nachfrist nicht gesetzt werden muss (RGZ 144, 62, 65; Palandt/Putzo, BGB 61. Aufl. § 455 Rn. 26; Lange JuS 1971, 511, 512).

19 Geht der Verkäufer nach § 326 Abs. 1 BGB vor, so kann er den vereinbarten Kaufpreis auch dann nicht als Schadensersatz verlangen, wenn er dem Käufer die Erfüllung seiner Verpflichtung zur Übereignung anbietet (BGH, Urt. v. 25. Juni 1999 - V ZR 190/98, NJW 1999, 3115, 3116). Im Rahmen des Anspruchs auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung ist dem Gläubiger nach der so genannten Differenztheorie die Wertdifferenz zu ersetzen zwischen der Vermögenslage, die sich bei ordnungsmäßiger Vertragserfüllung ergeben hätte, und derjenigen, die infolge der Nichterfüllung tatsächlich eingetreten ist. Hat der Gläubiger die von ihm geschuldete Leistung bereits erbracht, so kann er sie im Rahmen des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung grundsätzlich nicht zurückverlangen; einen Anspruch auf Rückabwicklung hat er vielmehr im Falle des Verzuges nur, wenn er vom Vertrage zurücktritt. Deshalb ist im Rahmen des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung die bereits erbrachte Leistung dem Schuldner grundsätzlich zu belassen und bei der Bemessung des Schadensersatzanspruches, der dann auf Ersatz für die entgangene Leistung des Schuldners gerichtet ist, zu berücksichtigen. Eine Einschränkung erfährt die Differenztheorie nach der Rechtsprechung insoweit, als der Gläubiger, der Schadensersatz wegen Nichterfüllung begehrt, hierdurch nicht gehindert wird, die bereits übergebene, aber noch nicht übereignete Kaufsache auf Grund seines Eigentums herauszuverlangen (§ 985 BGB), weil mit dem Erfüllungsanspruch auch das Recht des Schuldners zum Besitz der Sache (§ 986 BGB) entfallen ist; er muss sich dann freilich den Wert der Sache auf den Schadensersatzanspruch anrechnen lassen (BGHZ 87, 156, 158 f). Der Verkäufer hat nicht die Möglichkeit, Schadensersatz in der Weise geltend zu machen, dass er Zug um Zug gegen Erfüllung seiner vertraglichen Leistungspflicht die ihm geschuldete Gegenleistung verlangt (BGH, Beschl. v. 6. Oktober 1994 - V ZR 92/94, NJW 1994, 3351; Urt. v. 25. Juni 1999 aaO S. 3117).

20 c) Zur Prüfung der Handlungsalternativen, die sich der Klägerin bei pflichtgemäßer Beratung stellten, müssen deren jeweilige Rechtsfolgen miteinander und mit den Handlungszielen der Klägerin verglichen werden.

21 aa) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts wollte der Komplementär der Klägerin den Kaufpreis möglichst vor dem Weiterverkauf der Schweine bekommen und auf schnellstem Wege einen Titel erhalten, um die Ansprüche aus dem Kaufvertrag sichern und durchsetzen zu können. Dabei ging er davon aus, die Käuferin befinde sich in Zahlungsschwierigkeiten und werde die Schweine in etwa zwei Wochen verkaufen. Er befürchtete, die Kaufpreisforderung nach Veräußerung der Schweine nicht mehr realisieren zu können. Sein erklärtes Interesse zielte dahin, durch Herausgabe der Tiere deren Weiterverkauf und Schlachtung bis zur Befriedigung der Ansprüche der Klägerin zu verhindern.

22 bb) Mit keiner der dargestellten Handlungsalternativen ließen sich die Handlungsziele der Durchsetzung des Kaufpreisanspruchs und der Verhinderung der Weiterveräußerung nebeneinander erreichen.

23 (1) Bei Verfolgung des Kaufpreisanspruchs konnten die Weiterveräußerung und die Schlachtung der Schweine nicht verhindert werden. Gegen die Durchsetzung dieser Forderung im Erkenntnisverfahren sprachen dessen voraussichtliche Dauer sowie die geäußerten Befürchtungen in Bezug auf die Vermögenslage der Käuferin. Der vom Berufungsgericht erwogene Antrag auf Erlass des dinglichen Arrests bot von vornherein keine Aussicht auf Erfolg. Eine schlechte Vermögenslage des Schuldners ist - ebenso wie die drohende Konkurrenz anderer Gläubiger - für sich allein kein Arrestgrund; es ist mindestens erforderlich, dass eine Verschlechterung der Vermögensverhältnisse droht

(BGHZ 131, 95, 105 f). Die Voraussetzungen für einen dinglichen Arrest sind überdies nicht gegeben, wenn dem Gläubiger bereits die ganze Forderung abdeckende und wirtschaftlich ausreichende Sicherheiten - wie hier der Eigentumsvorbehalt - zur Verfügung stehen, die seinen Anspruch sicherstellen (BGH, Urt. v. 22. Februar 1972 - VI ZR 135/70, NJW 1972, 1044, 1045; Wieczorek/Schütze/Thümmel, ZPO 3. Aufl. § 917 Rn. 10; Stein/Jonas/Grunsky, ZPO 22. Aufl. § 917 Rn. 21 f; Zöller/Vollkommer, ZPO 26. Aufl. § 917 Rn. 11; Musielak/Huber, ZPO 5. Aufl. § 917 Rn. 8; MünchKomm-ZPO/Heinze, 2. Aufl. § 917 Rn. 14).

24 (2) Durch den Rücktritt vom Vertrag wurde die Einwilligung in die Weiterveräußerung der Schweine gemäß § 185 Abs. 1 BGB (vgl. Palandt/Putzo, aaO § 455 Rn. 13) beseitigt. Allerdings war ungewiss, ob der Anspruch auf Herausgabe der Schweine mit Erfolg im Wege der einstweiligen Verfügung gesichert oder geregelt werden konnte. Der Herausgabe an die Klägerin stand insbesondere das grundsätzliche Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache entgegen (vgl. dazu Saenger JZ 1999, 970, 975), und die Herausgabe an einen Sequester erschien bei Mastvieh untunlich.

25 Darüber hinaus wurde durch den Rücktritt der Kaufpreisanspruch beseitigt und das ursprüngliche Vertragsverhältnis in ein Abwicklungsverhältnis umgewandelt mit der sich aus §§ 346, 347 BGB ergebenden Grundregel, dass die noch ausstehenden Leistungen nicht erbracht und die bereits bewirkten Leistungen zurückgewährt werden mussten (vgl. BGH, Urt. v. 8. Dezember 1989 - V ZR 174/88, NJW 1990, 2068, 2069; v. 10. Juli 1998 - V ZR 360/96, NJW 1998, 3268 f). Deswegen hatte die Klägerin ein Zurückbehaltungsrecht der Käuferin zu gewärtigen. Da die Lieferungen der Ferkel an den Mastbetrieb bereits im Dezember 1998 und im Januar 1999 erfolgt waren, standen Ende Februar

bzw. am 10. März 1999 bereits Verwendungsersatzansprüche wegen Mastkosten für mehrere Monate im Raum. Bei Tieren, die - wie Ferkel üblicherweise - nur zum Zwecke der Fleischproduktion aufgezogen werden, lässt sich im Rahmen der §§ 347, 994 BGB nicht zwischen reinen Fütterungskosten und Mastkostenanteil unterscheiden (Staudinger/Gursky, aaO Neubearb. 2006 § 994 Rn. 15; Staudinger/Kaiser, aaO Neubearb. 2004 § 347 Rn. 41). Die Verwendungen begründeten ein Zurückbehaltungsrecht der Vorbehaltskäuferin und damit ein Recht zum Besitz und konnten grundsätzlich auch im Verfahren der einstweiligen Verfügung dem Verfügungsanspruch entgegen gehalten werden.

26 (3) Der Schadensersatzanspruch gemäß § 326 BGB bot im Streitfall gegenüber dem Rücktritt keinen Vorteil. Die grundsätzlich erforderliche Nachfristsetzung mit Ablehnungsandrohung hätte zu einer Verzögerung von mehreren Tagen geführt, obschon nach Angaben der Klägerin die Weiterveräußerung der Schweine in etwa zwei Wochen bevorstand. Die Klägerin wäre nicht berechtigt gewesen, Schadensersatz nach der Austauschmethode zu fordern, d.h. Zahlung des Kaufpreises gegen unbedingte Übereignung der Schweine (vgl. Palandt/Heinrichs, aaO § 326 Rn. 26). Im Übrigen ging es der Klägerin nach den Feststellungen des Berufungsgerichts auch nicht darum, einen über dem Kaufpreis liegenden Wert der Tiere für sich zu realisieren. Eine Verfolgung des Schadensersatzanspruchs im einstweiligen Rechtsschutz schied in Ermangelung eines Verfügungsgrundes aus.

27 cc) Zur Belehrung über die Handlungsalternativen hat der Beklagte behauptet, sein Sozius habe der Klägerin zur Durchsetzung der Kaufpreisforderung geraten. Von einem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung sei der Klägerin unter Nennung mehrerer Gründe abgeraten worden. So seien ihr Bedenken hinsichtlich des Verfügungsanspruchs entgegen gehalten worden,

weil allein der Zahlungsverzug dem Vorbehaltskäufer noch keinen durchsetzbaren Herausgabeanspruch gewähre. Das Recht der Vorbehaltskäuferin zum Besitz könne sofort nur mit der erforderlichen Gewissheit durch Erklärung des Rücktritts von den Kaufverträgen beseitigt werden. Durch den Rücktritt entfalle aber die Grundlage für den fälligen Kaufpreisanspruch der Klägerin. Ohne weitere Kenntnis der aktuellen Vermögenslage der Käuferin sei der für den Erlass einer einstweiligen Verfügung erforderliche Verfügungsgrund fraglich. Ferner dürfe bei Inanspruchnahme einstweiligen Rechtsschutzes die Hauptsache nicht vorweggenommen werden, was bei einem Herausgabeverlangen besonders problematisch sei. Da der Komplementär der Klägerin ungeachtet des anwaltlichen Abratens darauf bestanden habe, eine einstweilige Verfügung zu beantragen, habe der Beklagte auftragsgemäß den Rücktritt erklärt, um überhaupt die rechtlichen Voraussetzungen für einen Herausgabeanspruch zu schaffen. Für ein ebenfalls erwogenes Vorgehen nach § 326 BGB habe keine ausreichende Zeit zur Verfügung gestanden, weil der Komplementär mit der baldigen Weiterveräußerung der Tiere durch die Käuferin gerechnet und auf eine sofortige Maßnahme gedrängt habe.

28 Die Klägerin hat demgegenüber unter Beweisantritt vorgetragen, ihr Komplementär habe bereits beim ersten Gespräch Ende Februar 1999 die Dringlichkeit der Angelegenheit zum Ausdruck gebracht, woraufhin ihm die Geltendmachung der Kaufpreisforderung im Wege des Mahnbescheids empfohlen, aber von Seiten des Beklagten bis zum zweiten Gespräch am 10. März 1999 nichts veranlasst worden sei. Die Klägerin sei weder über die Rechtsfolgen des Rücktritts gemäß § 455 BGB noch über die Alternative des § 326 BGB belehrt worden. Soweit der Herausgabeanspruch im Wege der einstweiligen Verfügung verfolgt worden sei, habe der Beklagte keine Bedenken geäußert.

29 dd) Da das Berufungsgericht hierzu keine Feststellungen getroffen hat, ist für die Revisionsinstanz von dem Beklagtenvorbringen auszugehen.

30 Das Berufungsgericht hat angenommen, der Beklagte habe die Klägerin unzureichend beraten, weil er nach seiner eigenen Darstellung nicht über das Zurückbehaltungsrecht gemäß §§ 1000, 994 BGB und die daraus folgenden Schwierigkeiten bei der Durchsetzung der Herausgabe- und Wertersatzansprüche aufgeklärt habe. Dies ist rechtlich nicht haltbar; das Berufungsgericht hat die Anforderungen an die anwaltliche Beratung überspannt.

31 Der Beklagte hat der Klägerin die drei Handlungsalternativen aufgezeigt. Selbst wenn die Möglichkeit des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung nicht erläutert worden sein sollte, stellt dies kein pflichtwidriges Verhalten dar; denn gegenüber einer Kaufpreisklage oder einer einstweiligen Verfügung bot § 326 BGB keinen erkennbaren Vorteil. Der Vorschlag des Beklagten, die Kaufpreisforderung durchzusetzen, entsprach einem wesentlichen Handlungsziel der Klägerin. Deren Komplementär ist diesem Rat indessen nicht gefolgt, weil er unbedingt die Herausgabe der Schweine erreichen wollte. Der Beklagte hat demgegenüber die Risiken und Nachteile des begehrten Antrags auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ausreichend dargestellt, indem er drei wesentliche Gesichtspunkte genannt hat, die gegen ein solches Vorgehen sprachen: Vorwegnahme der Hauptsache, fehlender Verfügungsgrund, Beseitigung der Kaufpreisforderung. Schon aus diesen Gründen war es objektiv nicht sachgerecht, eine einstweilige Verfügung zu beantragen. Daher brauchte der Beklagte die Klägerin nicht zusätzlich darüber zu belehren, dass der Käuferin wegen der Fütterungskosten ein Verwendungsersatzanspruch aus § 994 BGB zustand, der ein Zurückbehaltungsrecht nach § 1000 BGB begründete. Zudem war absehbar, dass das angerufene Gericht diese Frage nicht behandelt, weil es die

einstweilige Verfügung bereits mangels eines Herausgabeanspruchs und/oder eines Verfügungsgrundes ablehnt.

32 Der Beklagte hatte überdies keine Anhaltspunkte dafür, dass die Erwähnung des Zurückbehaltungsrechts wegen der Fütterungskosten für die Abwägung von Vor- und Nachteilen der Handlungsmöglichkeiten wesentlich sein würde. Bei wirtschaftlicher Betrachtung steht im Allgemeinen den Fütterungskosten eine zumindest gleich hohe Wertsteigerung der Schweine gegenüber.

33 Da die Klägerin über ihre Handlungsmöglichkeiten auf der Grundlage der Behauptungen des Beklagten hinreichend belehrt worden ist und gleichwohl einen entsprechenden Antrag gewünscht hat, stellt die Verfolgung des Herausgabeanspruchs im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes kein pflichtwidriges Verhalten des Beklagten dar. Im Übrigen ermöglichte ein Rücktritt, die Hinterlegung des Erlöses aus der Weiterveräußerung zu erreichen.

34 2. Die Ausführungen des Berufungsgerichts zum Schaden sind ebenfalls nicht rechtsfehlerfrei. Die Annahme die Klägerin hätte von der Käuferin den Kaufpreis erlangen können, hält rechtlicher Prüfung nicht stand.

35 a) Ein Mandant, der infolge eines pflichtwidrigen Verhaltens seines Rechtsanwalts eine Forderung verliert, erleidet einen Schaden im Rechtssinne nur, wenn er bei sachgerechtem Vorgehen des Rechtsanwalts Leistungen erhalten hätte. Trifft dies nicht zu, ist die verlorene Forderung wertlos. In einem solchen Fall kommt die Verurteilung des Rechtsanwalts auf Zahlung von Schadensersatz nicht in Betracht (BGH, Urt. v. 18. März 2004 - IX ZR 255/00, NJW 2004, 1521, 1522).

36 § 287 ZPO ändert nichts daran, dass der Schadensnachweis grundsätzlich dem obliegt, der Schadensersatz fordert. Der Gegner kann sich - wovon das Berufungsgericht im Ansatz zutreffend ausgegangen ist - darauf beschränken, den Schaden zu bestreiten. Nicht der Beklagte muss darum in allen Einzelheiten den Nachweis führen, dass die Käuferin zahlungsunfähig gewesen wäre. Vielmehr ist seine Verteidigung schon dann erheblich, wenn er Umstände dargelegt hat, die Zweifel an der Zahlungsfähigkeit begründen können. Zu Nachforschungen ist er nicht verpflichtet (BGH, Urt. v. 19. September 1985 - IX ZR 138/84, NJW 1986, 246, 247).

37 b) Diese Anforderungen erfüllt die Verteidigung des Beklagten. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts bedurfte es zur Begründung von Zweifeln an der Zahlungsfähigkeit der Käuferin nicht der Darlegung von Anhaltspunkten für die Aussichtslosigkeit der Zwangsvollstreckung auf Grund weiterer, nicht unerheblicher Verbindlichkeiten und fehlender Vermögenswerte.

38 aa) Nach den Feststellungen zum pflichtwidrigen Verhalten im angefochtenen Urteil hatte der Komplementär der Klägerin dem Beklagten am 10. März 1999 oder kurz zuvor mitgeteilt, er befürchte, dass sich die Käuferin in Zahlungsschwierigkeiten befinde und die Kaufpreisforderung nach Weiterverkauf der Schweine nicht mehr realisiert werden könne. Außerdem hatte die Käuferin, wie aus dem mit der Klageschrift vorgelegten Berufungsurteil des Vorprozesses hervorgeht, behauptet, die Schweine am 15. Februar 1999 und am 8. März 1999, also nach etwa der Hälfte der Mastzeit, an ihren Geschäftsführer veräußert zu haben. In jenem Urteil ist festgestellt, es gebe für Mastschweine, die vor Erreichen der Schlachtreife veräußert würden, keinen offiziellen Markt und keine verwertbaren Marktdaten.

39 bb) Darüber hinaus hat der Beklagte in der Klageerwiderung und im Schriftsatz vom 23. September 2001 auch bestritten, dass die Käuferin den gegenüber dem Kaufpreis erheblich geringeren Urteilsbetrag aus dem Vorprozess in Höhe von 54.950,94 DM nebst Zinsen gezahlt habe bzw. eine Vollstreckung erfolgreich gewesen sei. Obgleich die Klägerin zu näheren Erläuterungen in der Lage sein müsste, hat sie sich auf die Behauptung beschränkt, sie hätte aus einem Urteil über den Kaufpreis nebst Zinsen und Kosten erforderlichenfalls mit Erfolg bei der Käuferin vollstrecken können. Im Hinblick darauf hätte das Berufungsgericht auch die - vom Beklagten bestrittenen - Angaben des Prozessbevollmächtigten der Klägerin in der Berufungsverhandlung würdigen müssen, "der Titel über 54.000 €" (gemeint wohl: DM) sei nach dem in einem weiteren Rechtsstreit geschlossenen Vergleich "aus der hinterlegten Summe erfüllt worden".

40 cc) Schließlich ist in dem angefochtenen Urteil rechtsfehlerhaft nicht zwischen wirklicher und hypothetischer Vermögenslage getrennt worden. Das Berufungsgericht hat angenommen, auf Grund der Hinterlegung sei die Realisierung der Kaufpreisforderungen bereits relativ sicher gewesen. Wäre jedoch kein Rücktritt erklärt und stattdessen die Kaufpreisforderung durchgesetzt worden, so hätte für die Hinterlegung kein Anlass bestanden und auf den entsprechenden Betrag nicht zugegriffen werden können.

III.

41 Das angefochtene Urteil ist danach aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist, ist sie an das Berufungsgericht

zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Für das weitere Verfahren weist der Senat auf folgendes hin:

42 1. Das Berufungsgericht wird nunmehr zunächst im Einzelnen klären müssen, ob und in welcher Weise der Komplementär der Klägerin über die in dieser Sache in Betracht kommenden Vorgehensweisen belehrt worden ist.

43 2. Falls das Berufungsgericht danach erneut zu dem Ergebnis gelangt, dass eine schuldhafte Pflichtverletzung gegeben ist, wird es sich im Rahmen der zur Feststellung der Kausalität gemäß § 287 ZPO vorzunehmenden Würdigung auch mit den Änderungen im Sachvortrag der Klägerin zu dem aus ihrer Sicht gebotenen Vorgehen auseinanderzusetzen haben. In der Klageschrift ist das pflichtwidrige Verhalten des Beklagten darin erblickt worden, nicht zur Kaufpreisklage oder zum Vorgehen nach § 326 BGB geraten zu haben. Die Ausführungen in der Berufungsbegründung enthalten dagegen - ebenso wie die Streitverkündungsschrift im Vorprozess vom 4. Juli 2000 - allein den Vorwurf, der Klägerin nicht zum Vorgehen nach § 326 BGB geraten zu haben.

44 Hat der Beklagte mit zutreffenden Erwägungen von einer einstweiligen Verfügung abgeraten, so liegen schon deshalb Tatsachen vor, die den Anscheinsbeweis entkräften. Dem Mandanten, der einen richtigen Vorschlag des Anwalts ablehnt, kommt im Haftungsprozess die Vermutung beratungsgemäßen Verhaltens nicht zugute (BGHZ 123, 311, 319; Fischer in Zugehör/ Fischer/Sieg/Schlee, aaO Rn. 1007).

45 3. Entgegen der Auffassung der Revision fehlt zwischen dem pflichtwidrigen Verhalten des Beklagten und der Auferlegung von Kosten des Vorprozesses nicht schon der Zurechnungszusammenhang. Letzterer wird grundsätzlich

nicht dadurch unterbrochen, dass nach dem pflichtwidrig handelnden Anwalt eine andere rechtskundige Person mit der Angelegenheit befasst worden ist und noch in der Lage gewesen wäre, den Schadenseintritt zu verhindern, wenn sie die ihr obliegende Sorgfaltspflicht beachtet hätte (Fischer in Zugehör/ Fischer/Sieg/Schlee, aaO Rn. 1021 f). Die Zurechnungsgrenze ist erst dann überschritten, wenn der erste Anwalt den später mandatierten Kollegen noch rechtzeitig vor Eintritt des Schadens auf den Fehler hinweist und jener trotzdem aus sachwidrigen Erwägungen die gebotene Maßnahme unterlässt (Fischer, aaO Rn. 1023). Eine solche Gestaltung liegt hier nicht vor.

Dr. Gero Fischer Dr. Ganter Vill

Lohmann Dr. Detlev Fischer

Vorinstanzen:
LG Paderborn, Entscheidung vom 06.03.2003 - 3 O 88/02 -
OLG Hamm, Entscheidung vom 14.10.2003 - 28 U 88/03 -