Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Oktober 2000 durch die Richter Dr. Kreft, Kirchhof, Dr. Fischer, Dr. Ganter und Raebel

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 15. Juni 1999 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage gegen die Beklagten als Gesamtschuldner in Höhe von 115.000 DM nebst Zinsen abgewiesen worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Verwalter in dem am 30. Oktober 1996 eröffneten Gesamtvollstreckungsverfahren über das Vermögen der R. und B. e.G. i.L. (nachfolgend: Genossenschaft oder Gemeinschuldnerin). Er nimmt, soweit für die Entscheidung jetzt noch von Bedeutung, die Beklagten als Gesamtschuldner wegen Verletzung ihrer anwaltsvertraglichen Pflichten, hilfsweise auch aus Konkursanfechtung und aus unge-rechtfertigter Bereicherung, in Anspruch.

In der Generalversammlung der Gemeinschuldnerin vom 29. Juni 1993 erklärte der vom Genossenschaftsverband beauftragte Wirtschaftsprüfer, daß zum Jahresende 1992 eine wesentliche Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage der Genossenschaft eingetreten sei und mit weiteren erheblichen Verlusten im Geschäftsjahr 1993 gerechnet werden müsse. Die Vermögenswerte reichten nicht mehr aus, die Schulden zu decken. Der Prüfer regte einen außergerichtlichen Vergleich an. In der Sitzung waren die Beklagten zu 1 und 9 anwesend. Die Generalversammlung beschloß den außergerichtlichen Vergleich und bestellte die Sozietät der beklagten Rechtsanwälte zum außergerichtlichen Vergleichsverwalter. Vorstand und Aufsichtsrat blieben im Amt.

In der Folgezeit bemühte sich der Beklagte zu 1 darum, die Gläubiger zu veranlassen, ihre Forderungen vorläufig nicht geltend zu machen und auf einen Teil zu verzichten. Während seiner Tätigkeit ging die Gemeinschuldnerin Verpflichtungen ein und leistete Zahlungen, deren Höhe zwischen den Parteien streitig ist. Das Mandat der Beklagten endete am 28. Dezember 1994. Sie haben für ihre Tätigkeit ein Honorar von 115.000 DM erhalten. Als es auch der anschließend beauftragten Rechtsanwältin nicht gelang, einen außergerichtlichen Vergleich zustande zu bringen, stellte die Genossenschaft am 5. Oktober 1996 den Antrag auf Eröffnung der Gesamtvollstreckung.

Der Kläger hat behauptet, die Gemeinschuldnerin sei seit der Generalversammlung vom 29. Juni 1993 ständig überschuldet und zahlungsunfähig gewesen, was den Beklagten zu 1 und 9 bekannt gewesen sei; zumindest hätten sie es erkennen müssen. Sie hätten den Vorstand nicht auf dessen gesetzliche Verpflichtung, alsbald Gesamtvollstreckungsantrag zu stellen, und die

rechtlichen Folgen einer Versäumung dieser Pflicht hingewiesen. Aus diesem Grunde hätten die Beklagten für die während ihres Mandats von der Gemeinschuldnerin geleisteten Zahlungen - darunter auch das erhaltene Honorar - einzustehen, die der Kläger mit insgesamt 678.983,68 DM angegeben hat.

Die Klage hatte in den Vorinstanzen keinen Erfolg. Der Senat hat die Revision nur in Höhe eines Anspruchs von 115.000 DM angenommen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt in diesem Umfang zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht hat dahinstehen lassen, ob die Gemeinschuldnerin im Zeitpunkt der Beauftragung der Beklagten zahlungsunfähig oder überschuldet war und den Beklagten eine Verletzung ihrer vertraglichen Pflichten zur Last fällt. Der geltend gemachte Anspruch scheitere schon daran, daß der Kläger einen Schaden der Gemeinschuldnerin nicht substantiiert dargelegt habe; denn nach der unwidersprochen gebliebenen Behauptung der Beklagten seien mit den Zahlungen ausschließlich Gläubigerforderungen gedeckt wor-

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

den, so daß sich der Gesamtvermögensstatus der Genossenschaft nicht verschlechtert habe.

Die Insolvenzanfechtung habe der Kläger nicht innerhalb der vorgeschriebenen Zweijahresfrist geltend gemacht und im übrigen keine Tatsachen vorgetragen, die zur Anfechtung berechtigten. Ob der Honoraranspruch der Beklagten auf einer lediglich mündlichen Gebührenvereinbarung beruhe, könne dahingestellt bleiben, weil die Gemeinschuldnerin die Vergütung vorbehaltslos gezahlt habe (§ 3 Abs. 1 Satz 2 BRAGO).

II.

In Höhe des jetzt noch rechtshängigen Betrages begegnet die Verneinung von Schadensersatzansprüchen der Genossenschaft aus schuldhafter Verletzung anwaltlicher Pflichten durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

1. Wie die Revision zutreffend rügt, hat der Kläger in Höhe von 115.000 DM einen eigenen Schaden der Gemeinschuldnerin schlüssig dargelegt.

Nach der Behauptung des Klägers hätte der Vorstand alsbald nach dem 29. Juni 1993 Antrag auf Durchführung der Gesamtvollstreckung gestellt, wenn die Beklagten ihn über seine in § 99 GenG normierten Pflichten belehrt hätten. Da das Berufungsgericht hierzu keine Feststellungen getroffen hat, ist für die revisionsrechtliche Prüfung davon auszugehen, daß der Vorstand sich so ver-

halten hätte. Dann wären jedenfalls nicht Aufwendungen in Höhe einer Vergütung von 115.000 DM entstanden; diesen Betrag hat die Genossenschaft an die Beklagten als Honorar für ihre auf den Abschluß eines außergerichtlichen Vergleichs gerichtete Tätigkeit gezahlt.

2. Der Kläger hat die übrigen Voraussetzungen eines Regreßanspruchs gegen die Beklagten schlüssig vorgetragen; tatrichterliche Feststellungen stehen dem erhobenen Begehren nicht entgegen.

a) Nach der Behauptung des Klägers bestand bereits zu dem Zeitpunkt, als die Beklagten den Auftrag erhielten, eine dauernde Überschuldung der Genossenschaft, die gemäß § 98 GenG einen Grund für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens bildet. Der Vorstand wäre danach verpflichtet gewesen, unverzüglich auch den Antrag auf Eröffnung der Gesamtvollstreckung zu stellen (§ 99 Abs. 1 GenG); außerdem durfte er, abgesehen von Leistungen, die mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters einer Genossenschaft vereinbar sind, keine Zahlungen mehr leisten (§ 99 Abs. 2 GenG). Die Beklagten zu 1 und 9 hatten an der Generalversammlung teilgenommen, auf der der beauftragte Wirtschaftsprüfer den Mitgliedern erklärt hatte, daß die Vermögenswerte die Schulden nicht decken. Nach der für die revisionsrechtliche Prüfung maßgeblichen Darstellung des Klägers war jedenfalls dem Beklagten zu 1 sowohl aufgrund von Hinweisen des Genossenschaftshauptverbandes als auch infolge eigener Feststellungen bekannt, daß die Genossenschaft bereits damals zahlungsunfähig und überschuldet war.

b) Dann aber hätte der Beklagte zu 1 die Vorstandsmitglieder grundsätzlich über die sie gemäß § 99 GenG treffenden Pflichten sowie die aus ei-

nem schuldhaften Verstoß gegen diese Bestimmung resultierenden Haftungsfolgen belehren müssen. Der Auftrag, einen außergerichtlichen Vergleich anzustreben, stand dazu ersichtlich in Widerspruch; denn auf diese Weise sollte gerade die Durchführung eines Gesamtvollstreckungsverfahrens umgangen werden. Beabsichtigt der Mandant eine rechtlich bedenkliche Maßnahme, so hat der Anwalt ihn auf die Rechtslage hinzuweisen, die gegen den beabsichtigten Weg sprechenden Gründe zu erläutern und über die bei Verstoß gegen die gesetzliche Regelung drohenden Risiken zu belehren (BGH, Urt. v. 6. Februar 1992 - IX ZR 95/91, NJW 1992, 1159, 1160).

c) Der Rechtsanwalt hat grundsätzlich von der Belehrungsbedürftigkeit seines Auftraggebers auszugehen. Dies gilt sogar gegenüber rechtlich und wirtschaftlich erfahrenen Personen. Behauptet der Anwalt, der Mandant habe die Rechtslage gekannt und sei deshalb nicht belehrungsbedürftig gewesen, so trifft ihn insoweit die Beweislast (Fischer, in Zugehör, Handbuch der Anwaltshaftung Rdnr. 1009; zur Notarhaftung BGH, Urt. v. 27. Oktober 1994 - IX ZR 12/94, NJW 1995, 330, 331; v. 25. April 1996 - IX ZR 237/95, NJW 1996, 2037, 2038). Entgegen der von den Beklagten in den Tatsacheninstanzen vertretenen Auffassung durften sie nicht schon von einer Belehrung absehen, weil die Genossenschaft gemäß § 54 GenG durch einen Verband betreut wurde. Daraus allein konnten die Beklagten nicht mit hinreichender Sicherheit entnehmen, daß dem Vorstand der Genossenschaft bewußt war, mit dem Beschluß, einen außergerichtlichen Vergleich zu versuchen, die ihm gemäß § 99 GenG obliegende Pflicht zu verletzen.

d) Auf der Grundlage des vom Kläger geschilderten Sachverhalts ergaben sich weder aus dem Verhalten des Vorstands der Genossenschaft oder

des Genossenschaftsverbandes noch aus sonstigen Tatsachen Gründe, die geeignet sind, ein Verschulden des Beklagten zu 1 auszuschließen. Im übrigen trifft insoweit ohnehin die Beklagten analog § 282 BGB die Darlegungs- und Beweislast.

e) Da der Kläger weiter behauptet, der Vorstand hätte bei vertragsgerechter Beratung sogleich das Gesamtvollstreckungsverfahren eingeleitet, besteht auf dieser Grundlage auch ein haftungsrechtlicher Zusammenhang zwischen dem gegen die Beklagten erhobenen Vorwurf und dem geltend gemachten Schaden.

3. Nach dem gegenwärtigen Sach- und Streitstand läßt sich nicht feststellen, daß eventuelle Ansprüche gegen die Beklagten gemäß § 51 b BRAO verjährt sind.

a) Nach dem Vorbringen des Klägers hätte die Gemeinschuldnerin die Beklagten bei sachgerechter Belehrung nicht damit beauftragt, den Versuch zu unternehmen, mit den Gläubigern zu einer außergerichtlichen Einigung zu gelangen. In diesem Falle ist der Schaden bereits am 29. Juni 1993 entstanden, als den Beklagten der Auftrag erteilt wurde, einen Vergleich zustande zu bringen. Die dreijährige Primärverjährung war dann vor Einreichung der Klage eingetreten.

b) Indessen wurde für die Gemeinschuldnerin möglicherweise ein Sekundäranspruch begründet. Die Tätigkeit der Beklagten dauerte fort bis zum 28. Dezember 1994. In Erledigung ihrer Aufgabe hatten sie sich ständig mit der Vermögenssituation der Genossenschaft zu befassen. Dabei stellten sie nach

dem Vorbringen des Klägers immer wieder fest - so in einem Aktenvermerk vom 6. Januar 1994 und aufgrund eines Schreibens des Genossenschaftsverbandes vom 10. März 1994 -, daß die Genossenschaft seit langem überschuldet und zahlungsunfähig war. Trifft dies zu, hatten die Beklagten begründeten Anlaß, ihr bisheriges Verhalten zu überprüfen, die Pflichtverletzung zu erkennen und die Mandanten auf einen möglichen Regreßanspruch sowie dessen Verjährung hinzuweisen. Unstreitig hat die Gemeinschuldnerin bis zum Ablauf der Primärverjährung keinen Anwalt mit der Prüfung von Schadensersatzansprüchen gegen die Beklagten beauftragt. Diese behaupten auch nicht, der Vorstand der Genossenschaft habe rechtzeitig auf andere Weise von der Möglichkeit eines Anspruchs gegen die Beklagten und dessen Verjährung Kenntnis erhalten. Die Klage wurde den Beklagten am 20. November 1997, weniger als drei Jahre nach Beendigung des Mandats, zugestellt.

c) Dadurch wurde die Verjährung freilich nur dann rechtzeitig unterbrochen, wenn die Zahlung des Honorars in der Aufstellung enthalten ist, mit der die Klageschrift den Schaden der Genossenschaft begründet hat. Dies ist aus dem bisherigen Vorbringen des Klägers nicht hinreichend erkennbar. Gelingt ihm der Beweis, daß bestimmte in der Klageschrift benannte Überweisungen aus dem Jahre 1994 das Honorar der Beklagten betrafen und deshalb Teil der Zahlung von 115.000 DM waren, die die Rechnung der Beklagten vom 31. Januar 1995 von der Gesamtforderung absetzt, sind Schadensersatzansprüche nicht verjährt. Wurde der auf die Anwaltsvergütung geleistete Betrag dagegen erstmals mit der Berufungsbegründung vom 22. Mai 1998 in den Rechtsstreit eingeführt, berufen sich die Beklagten zu Recht auf Verjährung.

4. Die Sache ist daher an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit dieses die notwendigen Feststellungen dazu trifft, ob der Gemeinschuldnerin ein unverjährter Schadensersatzanspruch gegen die Beklagten zusteht.

III.

Sofern sich der geltend gemachte Anspruch aus positiver Vertragsverletzung nicht als begründet erweist, wird das Berufungsgericht sich erneut mit der vom Kläger gemäß § 10 GesO geltend gemachten Insolvenzanfechtung befassen müssen.

1. Der Kläger hat die gemäß § 10 Abs. 2 GesO am 30. Oktober 1998 abgelaufene zweijährige Anfechtungsfrist gewahrt.

a) Zwar war bei Klageerhebung am 20. November 1997 nicht hinreichend erkennbar, daß der geltend gemachte Anspruch auch die Rückzahlung des geleisteten Anwaltshonorars umfaßte. Dies hat der Kläger erst mit Schriftsatz vom 22. Mai 1998 nachgeholt. Dort hat er allerdings seine Forderung nur aus angeblich ungerechtfertigter Bereicherung der Beklagten hergeleitet. Dies enthob das Berufungsgericht jedoch nicht der Notwendigkeit, den Anspruch auch unter anfechtungsrechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen. Der Anfechtungsanspruch besteht darin, daß der Gegner einen aufgrund einer Rechtshandlung erworbenen Gegenstand wieder der Masse zuführen muß. Läuft das Klagebegehren des Verwalters im wirtschaftlichen Ergebnis auf eine solche Rechtsfolge hinaus und stützt er es auf einen Sachverhalt, der möglicherweise

die Merkmale eines Anfechtungstatbestandes erfüllt, so hat der Richter ohne weiteres zu prüfen, ob die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen einer Anfechtungsnorm erfüllt sind. Die Anfechtungsfrist kann daher auch gewahrt sein, wenn der Verwalter selbst den erhobenen Anspruch nicht aus den Regeln der Insolvenzanfechtung herleitet (BGHZ 135, 140, 149 f).

b) Im Streitfall hat der Kläger vorgetragen, die Genossenschaft sei schon zahlungsunfähig gewesen, als die Beklagten beauftragt worden seien; dies hätten sie mindestens erkennen können. Ob der Kläger daneben auch genügende Tatsachen für eine Gläubigerbenachteiligungsabsicht (§ 10 Abs. 1 Nr. 1 GesO) oder eine Zahlungseinstellung (§ 10 Abs. 1 Nr. 4 GesO) vorgetragen hat, kann dahingestellt bleiben; denn die gesetzliche Regelung stellt nicht darauf ab, daß der Verwalter die Voraussetzungen eines Anfechtungstatbestandes bis zum Ablauf von zwei Jahren nach der Eröffnung des Verfahrens schlüssig vorgetragen hat. Die Anfechtungsfrist ist bereits dann gewahrt, wenn der Verwalter einen Anspruch rechtshängig gemacht hat, der seinem Inhalt nach im Wege der Anfechtung durchsetzbar ist und der vorgetragene Sachverhalt Veranlassung gibt, die gesetzlichen Voraussetzungen dieses Rechtsinstituts zu prüfen.

2. Im Streitfall können in erster Linie die Voraussetzungen von § 10 Abs. 1 Nr. 4 GesO gegeben sein.

a) Zahlungseinstellung liegt vor, wenn für die beteiligten Verkehrskreise erkennbar geworden ist, daß der Schuldner fällige, ernsthaft eingeforderte Ansprüche wegen eines voraussichtlich dauernden Mangels an Zahlungsmitteln nicht mehr erfüllen kann. Dabei ist es ausreichend, wenn dies hinsichtlich we-

niger Gläubiger mit wesentlichen Forderungen zutrifft. An das Merkmal des ernsthaften Einforderns sind geringe Anforderungen zu stellen; es bezweckt lediglich, gestundete Forderungen auszuschalten (BGH, Urt. v. 8. Oktober 1998 - IX ZR 337/97, ZIP 1998, 2008, 2009).

b) Sind dem Anfechtungsgegner Tatsachen bekannt, die den Verdacht der Zahlungsunfähigkeit begründen, schadet ihm bereits einfache Fahrlässigkeit (Senatsurt. v. 8. Oktober 1998, aaO S. 2008, 2011).

c) Die Bestimmung des § 10 Abs. 1 Nr. 4 GesO erfaßt sowohl kongruente als auch inkongruente Deckungen. War, wie der Kläger behauptet, wegen der finanziellen Lage der Schuldnerin die von den Beklagten erbrachte Tätigkeit von vornherein nicht sachgerecht, so scheitert eine Insolvenzanfechtung auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Bardeckung (vgl. BGHZ 77, 250, 252 ff; BGH, Urt. v. 28. Januar 1988 - IX ZR 102/87, ZIP 1988, 324, 326).

IV.

Dagegen greift ein Bereicherungsanspruch, wie das Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht angenommen hat, auf der Grundlage des gegenwärtigen Sach- und Streitstands nicht durch.

1. Zwar trifft es zu, wie die Revision geltend macht, daß der Kläger in der Tatsacheninstanz das Bestehen einer Gebührenabrede bestritten hat. Da der Kläger einen Anspruch aus § 812 Abs. 1 BGB geltend macht und daher

den fehlenden Rechtsgrund belegen muß, ist er insoweit jedoch beweisfällig geblieben. Davon abgesehen ist nicht dargelegt, daß das gesetzliche Honorar niedriger ist als die an die Beklagten ausbezahlte Vergütung.

2. Haben die Vertragsparteien die von den Beklagten behauptete mündliche Vereinbarung geschlossen, ist das Rückforderungsbegehren nach § 3 Abs. 1 Satz 2 BRAGO ausgeschlossen. Wie sich bereits aus dem Beschluß ergibt, mit dem der Senat die Revision nicht angenommen hat, soweit die Klage auf eine angebliche Tätigkeit des Beklagten zu 1 als faktisches Organ der Genossenschaft gestützt worden ist, vertritt der Kläger zu Unrecht die Auffassung, die Zahlung sei zu einem Zeitpunkt erfolgt, als der Beklagte zu 1 die Geschicke der Genossenschaft geführt habe, und könne daher der Mandantin nicht zugerechnet werden.

Kreft Kirchhof Fischer

Ganter Raebel