

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 28/95

URTEIL

Verkündet am:
16. November 1995
Vetter-Haschke
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Hendrikus John T.,
H. S., V., Niederlande,

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

Rechtsanwalt Werner G.,
B. Straße, K.,

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. November 1995 durch den Vorsitzenden Richter Brandes und die Richter Dr. Kreft, Stodolkowitz, Dr. Zugehör und Dr. Ganter

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 28. Dezember 1994 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage in Höhe von 54.000 DM nebst Zinsen abgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Ein Vetter des Klägers, W[REDACTED] - beide sind niederländische Staatsangehörige -, betrieb in E[REDACTED]-W[REDACTED] eine Diskothek unter der Bezeichnung "C[REDACTED]-Club". Am 14. September 1982 schlossen sie einen Gesellschaftsver-

- 3 -

trag, wonach der Kläger zu 80 % an dem Unternehmen beteiligt sein sollte; ihm wurde außerdem die alleinige Geschäftsführung übertragen. Kurz darauf trat W. eine längere Asienreise an. Während dieser Zeit erhielt er vom Kläger, der ihm schon vor Abschluß des Gesellschaftsvertrages 70.000 hfl zur Verfügung gestellt hatte, weitere 60.000 hfl. Nach der Rückkehr W. kam es zum Streit zwischen ihm und dem Kläger. Dieser verklagte W. auf Rückzahlung der gesamten 130.000 hfl mit der Behauptung, es habe sich insgesamt um Darlehen gehandelt. Während der Kläger in erster Instanz voll obsiegte, sprach ihm das Oberlandesgericht K. durch Urteil vom 19. Mai 1987 nach - weiterer - Beweisaufnahme nur die vor dem 14. September 1982 ausgezahlten 70.000 hfl zu, von denen 50.000 hfl in der Berufungsinstanz unstreitig geworden waren. Hinsichtlich der nach der Gesellschaftsgründung überwiesenen 60.000 hfl sah es das Oberlandesgericht als nicht bewiesen an, daß es sich dabei ebenfalls um Darlehen und nicht um Gewinnausschüttungen aus dem vom Kläger geleiteten Diskothekenbetrieb handelte. Der Kläger wurde im Berufungsverfahren durch Rechtsanwalt T. vertreten.

Im Jahre 1989 beauftragte der Kläger den ihm von seinem Rechtsschutzversicherer vermittelten, im jetzigen Rechtsstreit verklagten Rechtsanwalt mit der Prüfung von Schadensersatzansprüchen unter anderem gegen Rechtsanwalt T. wegen fehlerhafter Prozeßführung. Nach einigem Schriftwechsel beschwerte sich der Kläger Ende 1989 darüber, daß der Beklagte sich zu der Angelegenheit noch nicht abschließend geäußert habe; er befürchte, daß etwaige ihm zustehende Ansprüche alsbald verjähren könnten. Der Beklag-

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



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

te teilte in einem Schreiben vom 28. Mai 1990 dem Rechtsschutzversicherer mit, er sei etwas hilflos, weil es ihm bisher nicht gelungen sei, die Vorprozeßakten zu erhalten; eine Verjährung etwaiger Regreßansprüche drohe jedoch nicht, weil die Verjährungsfrist in derartigen Sachen bekanntermaßen fünf Jahre betrage und das Mandatsverhältnis mit Rechtsanwalt T■■■■■ frühestens Mitte 1987 geendet habe. Nachdem der Kläger sich erneut über den Beklagten beschwert hatte, legte dieser mit Schreiben vom 26. Juli 1990 das Mandat unter Verzicht auf Gebührenansprüche nieder.

Der Kläger hat vom Beklagten unter anderem Ersatz des Schadens verlangt, der ihm dadurch entstanden sei, daß er gegen Rechtsanwalt T■■■■■ nicht rechtzeitig vor Eintritt der Verjährung einen Regreßanspruch habe einklagen können. Er hat hierzu - nur darum geht es in der Revisionsinstanz noch - geltend gemacht, Rechtsanwalt T■■■■■ habe es im Vorprozeß versäumt, dem Gericht entscheidungserhebliche Zeugen zu benennen. Hätte er es getan, so wäre ihm, dem Kläger, damals in der Berufungsinstanz der Teilbetrag von 60.000 hfl (= 54.000 DM) nicht abgesprochen worden.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger den Klageanspruch in dem genannten Umfang weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt im Umfang der Anfechtung zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung.

1. Der Beklagte hat, wie das Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht angenommen hat und auch die Revisionserwiderung nicht in Zweifel zieht, seine dem Kläger gegenüber bestehenden Anwaltspflichten dadurch verletzt, daß er nicht richtig erkannt hat, wann die Verjährungsfrist, innerhalb deren ein Anspruch gegen Rechtsanwalt T. hätte geltend gemacht werden können, ablief; er hat dementsprechend weder dafür gesorgt, daß die Verjährungsfrist rechtzeitig unterbrochen wurde, noch auch nur den Kläger zutreffend über den Fristablauf belehrt. Die Verjährungsfrist dürfte allerdings bei Abfassung des Schreibens des Beklagten vom 28. Mai 1990, das die unrichtige Auskunft über eine angebliche fünfjährige Verjährungsfrist enthält und auf das das Berufungsgericht abgestellt hat, bereits abgelaufen gewesen sein. Schadensersatzansprüche gegen einen Rechtsanwalt aus dem Mandatsverhältnis verjähren nach § 51 b (damals § 51) BRAO in erster Linie in drei Jahren nach Entstehung des Anspruchs und damit nach Eintritt des Schadens. Der Schaden war im vorliegenden Fall mit der Verkündung des Berufungsurteils im Vorprozeß am 19. Mai 1987 eingetreten, denn es bestand keine Möglichkeit, diese Entscheidung in einem weiteren Rechtszug zu korrigieren (vgl. SenUrt. v. 9. Juli 1992 - IX ZR 50/91, WM 1992, 2023, 2025); das Urteil des Oberlandesgerichts war auf der Grundlage des damaligen Prozeßstoffs richtig, so daß eine Revision keine Aussicht auf

Erfolg hatte. Aus dem Parteivortrag im jetzigen Rechtsstreit ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, daß Rechtsanwalt Teutsch zu einem späteren Zeitpunkt Anlaß gehabt hätte, sein Prozeßverhalten zu überprüfen, und daß deshalb ein sogenannter Sekundäranspruch (BGHZ 94, 380, 386; SenUrt. v. 14. Juli 1994 - IX ZR 204/93, WM 1994, 2162, 2165) gegen ihn entstanden wäre. Die Verjährungsfrist gegenüber Rechtsanwalt T[REDACTED] lief danach schon am 19. Mai 1990 ab. Der bereits im Jahr 1989 vom Kläger beauftragte Beklagte hätte aber rechtzeitig vor diesem Zeitpunkt die Verjährungsfrage prüfen und insoweit geeignete Maßnahmen treffen müssen; das Urteil des Oberlandesgerichts K[REDACTED] hatte er unstreitig vom Kläger zusammen mit anderen Unterlagen übersandt bekommen.

2. Das Berufungsgericht hat gemeint, dem Kläger sei infolge der unrichtigen Beurteilung der Verjährungsfrage durch den Beklagten kein Schaden entstanden, weil er einen rechtzeitig gegen Rechtsanwalt T[REDACTED] geführten Prozeß nicht gewonnen hätte.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts war es nicht pflichtwidrig, daß Rechtsanwalt T[REDACTED] dem Oberlandesgericht die Zeugen M[REDACTED] und U[REDACTED] - nur insoweit erhält der Kläger seinen Vorwurf in der Revisionsinstanz aufrecht - nicht benannt hatte; denn diese Beweisantritte seien ungeeignet gewesen, weil die Zeugen zu der damaligen Beweisfrage offensichtlich keine konkreten Angaben hätten machen können. Dies hält, wie die Revision zu Recht rügt, einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Bei der im Berufungsverfahren des Vorprozesses durchgeführten Beweisaufnahme ging es um die Frage, ob - auch - die 60.000 hfl, die der Kläger nach Gründung der das Betreiben der Diskothek betreffenden Gesellschaft unstreitig an Wouter überwiesen hatte, ein privates Darlehen oder Abschlagszahlungen auf den W██████ zustehenden Gewinn aus dem Unternehmen waren. Rechtsanwalt T██████ hatte mit Schreiben vom 20. Januar 1987 den Kläger um Anruf gebeten, damit geklärt werden könne, was - unter anderem - der Zeuge M██████ bekunden könne. Darauf hatte der Kläger mit eigenem Schreiben vom 26. Januar 1987 geantwortet, M██████ könne bezeugen, daß die Behauptung W██████, die Überweisungen stammten aus den Einnahmen der Diskothek, "gelogen" sei; der Zeuge habe seit Beginn der Geschäftsführung durch ihn, den Kläger, mitgearbeitet und dadurch sehr viel mitbekommen, was W██████ "selbst erzählt hat"; gleichzeitig verlangte er, daß auch der Finanzbeamte U██████, mit dem anläßlich einer Betriebsprüfung ausführlich über das Darlehen gesprochen worden sei, "egal wie mit dabei sein" müsse.

Diese Angaben reichten, soweit es um M██████ geht, für eine Zeugenbenennung in der Tat nicht aus; das hat das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt. Der Kläger hat aber im jetzigen Rechtsstreit in der Berufungsinstanz auf einen zu den Akten gereichten, in niederländischer Sprache abgefaßten notariellen Entwurf eines - letztlich nicht zustande gekommenen - Vertrages hingewiesen, durch den die Diskothek an ihn, den Kläger, habe verkauft werden sollen. Er hat behauptet, in jenem Vertragsentwurf, der mit W██████ abgesprochen gewesen sei, seien die gesamten 130.000 hfl, mit der der Kaufpreis habe verrechnet werden sollen, als Darlehen

bezeichnet gewesen; das habe M■■■■ bestätigen können und Rechtsanwalt T■■■■ habe hiervon gewußt. Traf letzteres zu, dann durfte der Anwalt nicht von der Benennung des Zeugen absehen; denn die mit Zustimmung des Schuldners gewählte Bezeichnung der Gelder als Darlehen konnte immerhin als Indiz für die Richtigkeit der damaligen Darstellung des Klägers bedeutsam sein.

Das Berufungsgericht hat gemeint, es sei nicht unter Beweis gestellt, daß Rechtsanwalt T■■■■ auch den Inhalt des Vertragsentwurfs gekannt habe. Indessen ergab der Berufungsvortrag des Klägers nur dann einen Sinn, wenn damit auch behauptet werden sollte, daß Rechtsanwalt T■■■■ wußte, was in dem Vertragsentwurf stand; notfalls hätte sich das Berufungsgericht, wie die Revision zu Recht rügt, über den genauen Inhalt jenes Vorbringens durch Rückfrage vergewissern müssen (§ 139 ZPO). Es ist danach für die Revisionsinstanz davon auszugehen, daß Rechtsanwalt T■■■■ über die Bedeutung des Inhalts jenes Vertragsentwurfs Bescheid wußte. Dann mußte er den den Zeugen Merton betreffenden Beweisantrag dem Gericht unterbreiten.

Den Zeugen U■■■ brauchte Rechtsanwalt T■■■■ nach Ansicht des Berufungsgerichts dem Gericht deswegen nicht zu benennen, weil er als Betriebsprüfer allenfalls etwas über Äußerungen des Schuldners (W■■■■) ihm gegenüber, nicht aber über konkrete Äußerungen des Klägers zu den Überweisungen nach Asien und deren Höhe hätte bekunden können. Auch dem kann nicht gefolgt werden. Derartige Angaben des Schuldners gegenüber einem Außenstehenden können ebenfalls indizielle Bedeutung für die Beweistatsache und jedenfalls

mehr Gewicht haben als die Mitteilung, die der Gläubiger über seine angebliche Forderung einem Außenstehenden gegenüber macht.

3. In einer Hilfsbegründung hat das Berufungsgericht unterstellt, daß Rechtsanwalt T■■■■ die beiden Zeugen hätte benennen müssen; für diesen Fall sei es davon überzeugt, daß der Kläger mit ihrer Hilfe die damalige Aussage des durch das Oberlandesgericht vernommenen Zeugen K■■ nicht hätte widerlegen können. Auch insoweit greift die Revision die Ausführungen des Berufungsgerichts mit Erfolg an.

Der Zeuge K■■ war der Verpächter der Räumlichkeiten, in denen die Diskothek betrieben wurde. Er hat ausgesagt, Wouter habe ihm in Anwesenheit des Klägers mitgeteilt, daß ihm der ihm zustehende Gewinn nach Asien überwiesen werden solle. Das Oberlandesgericht hat auf diese Aussage im damaligen Prozeß die Abweisung der Klage wegen der während der Zeit der Abwesenheit W■■■■'s geleisteten Zahlungen gestützt, weil danach nicht auszuschließen sei, daß es sich insoweit um Gewinnausschüttungen gehandelt habe. Ob es dabei nach Anhörung der Zeugen M■■■■ und U■■ geblieben wäre, ist offen; bei der von K■■ geschilderten Äußerung W■■■■'s handelte es sich nicht anders als bei den in das Wissen der Zeugen M■■■■ und U■■ gestellten Vorgängen lediglich um eine Indiztatsache. Freilich kann die Bezeichnung der Darlehen in dem notariellen Vertragsentwurf ebenso wie die angebliche Äußerung W■■■■'s gegenüber dem Betriebsprüfer auch damit zu erklären sein, daß nach dem Vortrag des damaligen Beklagten die ihm nach Asien überwiesenen Gelder

aus "schwarzen", also den Steuerbehörden verschwiegenen Einnahmen stammen sollten. Aber eine solche Schlußfolgerung war und ist auch jetzt nur nach vollständiger Erhebung der Beweise möglich. Im Regreßprozeß ist zu klären, wie der frühere Rechtsstreit richtig hätte entschieden werden müssen; dazu muß das Gericht die ihm angebotenen Beweise erheben (BGHZ 72, 328, 331 f; BGH, Urt. v. 22. November 1983 - VI ZR 36/82, VersR 1984, 160, 161; Senatsurt. v. 20. Januar 1994 - IX ZR 46/93, NJW 1994, 1211, 1212 f). Das Berufungsgericht hätte deshalb über die Frage, ob der Kläger die Hingabe der 60.000 hfl als Darlehen im Vorprozeß hätte beweisen können, erst nach Vernehmung der Zeugen M■■■■ und U■■■ entscheiden dürfen.

4. Das Berufungsgericht hat - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - bisher keine Feststellungen dazu getroffen, ob der Kläger, wenn ihm die umgerechnet 54.000 DM zugesprochen worden wären, aus einem solchen Urteil mit Erfolg hätte vollstrecken können; dies soll ihm schon wegen der ihm zuerkannten Darlehenssumme bisher nicht gelungen sein. Trifft das zu, dann wäre die auf Leistung gerichtete Klage gegen den Beklagten unbegründet. In diesem Fall müßte, wie die Revision zu Recht geltend macht, gegebenenfalls - also bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs - ein Feststellungsurteil erlassen werden; denn in einem Zahlungsantrag ist der Sache nach ein Feststellungsantrag enthalten, über den, wenn jener weitergehende Antrag unbegründet ist und der Erlaß eines Feststellungsurteils im Interesse des Klägers liegt, auch dann zu entscheiden ist, wenn er nicht ausdrücklich hilfsweise gestellt ist (BGHZ 118, 70, 81 f).

5. Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuweisen, damit zu der Frage, ob Rechtsanwalt T■■■■ seinerzeit vom Inhalt des Kaufvertragsentwurfs und dem angeblichen Wissen des Zeugen M■■■■ über dessen Zustandekommen unterrichtet war, sowie gegebenenfalls zu den Fragen der Darlehenshingabe in Höhe der 60.000 hfl und der Durchsetzbarkeit eines gegen W■■■■ erlangten Titels die noch erforderlichen Tatsachenfeststellungen getroffen werden können.

Brandes

Kreft

Stodolkowitz

Zugehör

Ganter