

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB § 675

- a) Soll der Rechtsanwalt einen von seinem Mandanten geschlossenen Vertrag beenden, so verletzt er die anwaltliche Sorgfaltspflicht, wenn er durch Verwendung eines unzutreffenden Fachausdrucks (konkret: "Rücktritt" statt "Kündigung") das Risiko eines Mißverständnisses hervorruft.
- b) Verlangt ein Kläger allein unter Berufung auf seine Allgemeinen Geschäftsbedingungen überhöhte Zinsen, so ist ein Rechtsanwalt als Prozeßbevollmächtigter des Beklagten diesem gegenüber verpflichtet, das Gericht auf Bedenken hinzuweisen, die sich aus § 11 Nr. 5 AGBG gegen den Zinssatz ergeben.

BGH, Urt. v. 4. Juni 1996 - IX ZR 51/95 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 51/95

URTEIL

Verkündet am:
4. Juni 1996


Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Juni 1996 durch den Vorsitzenden Richter Brandes und die Richter Kirchhof, Dr. Fischer, Dr. Zugehör und Dr. Ganter

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 19. Januar 1995 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 24. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger schloß mit der L. P. D. GmbH (nachfolgend: Leasinggeberin) einen Finanzierungsleasingvertrag über eine Computeranlage mit Software zu monatlichen Leasingraten von 2.584 DM zuzüglich Mehrwertsteuer. Für den Fall des Zahlungsverzugs war in den allgemeinen Vertragsbedingungen eine Verzinsung in Höhe von 1,5 % pro Monat vorgesehen. Der Kläger bestätigte der Leasinggeberin den Erhalt der voll-



ständigen und funktionsfähigen Anlage, zahlte aber keine Leasingraten, sondern ließ durch den beklagten Rechtsanwalt den Vertrag mit Schreiben vom 19. März 1985 mit der Begründung anfechten, der Kläger sei von der Lieferantin über die Höhe des Kaufpreises getäuscht worden. Im Schreiben heißt es auszugsweise:

"Namens und im Auftrage meines Mandanten habe ich hiermit vorsorglich auch Ihrem Unternehmen gegenüber die Anfechtung des Leasingvertrages ... und soweit rechtlich möglich und zulässig - den Rücktritt vom Leasingvertrage ... zu erklären. ..."

Die Leasinggeberin wies die Anfechtung zurück und erwirkte eine Verurteilung des Klägers, 44.186,40 DM als Leasingraten für das Jahr 1986 zuzüglich 18 % Jahreszinsen zu zahlen. Der Kläger bezahlte den Urteilsbetrag sowie weitere danach angefallene Raten nebst Zinsen zu diesem Zinssatz.

Wegen der Raten für die Zeit von Januar bis Oktober 1990 erhob die Leasinggeberin erneut Klage. Der Kläger ließ durch den Beklagten einwenden, der Leasingvertrag sei beendet, weil eine Vertragslaufzeit von 60 Monaten vereinbart gewesen und in der Anfechtungserklärung auch eine Kündigung zu sehen sei; außerdem sei die Zinsvereinbarung unwirksam. Das Landgericht gab der Klage in der Hauptsache (29.457,60 DM) statt, verringerte aber die Zinsforderung auf 4 %, weil die Vereinbarung von Verzugszinsen nach § 11 Nr. 5 AGBG unwirksam sei. Der Beklagte erbat nunmehr vom Kläger eine Vollmacht, den Leasingvertrag vorsorglich zu

kündigen, und sprach mit Schreiben vom 31. Oktober 1991 die Kündigung zum nächstmöglichen Termin aus. Die Berufung des Klägers gegen das zuvor genannte Urteil blieb erfolglos.

Der Kläger macht geltend, der Beklagte habe seine anwaltlichen Pflichten verletzt; dadurch sei ihm - Kläger - ein Schaden in Höhe von 137.037,10 DM entstanden. Die auf Ersatz dieses Schadens gerichtete Klage hatte in beiden Vorinstanzen keinen Erfolg. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klageziel weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

A.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Der Beklagte habe die ihm gegenüber dem Kläger obliegenden Pflichten nicht verletzt.

Eine ordentliche Kündigung des Leasingvertrages habe der Beklagte ohne einen ausdrücklichen Auftrag des Klägers nicht aussprechen und nicht einmal zur Sprache bringen müs-

sen. Diese Möglichkeit sei für den Kläger ohne weiteres aus dem Vertrag zu ersehen gewesen. Der Beklagte habe nicht annehmen können, daß für den Kläger auch eine solche Vertragsbeendigung in Betracht kam, da sogar im Falle einer Kündigung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Vertrag insgesamt rund 150.000 DM zu zahlen gewesen wären; der Kläger habe demgegenüber erwartet, entschädigungslos aus dem Vertrag herauszukommen, und deshalb von Anfang an keine Leasingraten bezahlt.

Die Empfehlung des Beklagten, sich gegen die zweite Klage der Leasinggeberin zu verteidigen, sei ebenfalls nicht pflichtwidrig gewesen. Der Kläger habe nach dem verlorenen ersten Prozeß die geringe Erfolgsaussicht in einem neuen Rechtsstreit selbst erkennen können und deshalb auf eigenes Risiko gehandelt.

Im ersten Vorprozeß habe der Beklagte keine Einwände gegen den von der Leasinggeberin geltend gemachten Zinssatz von 18 % p.a. erheben müssen, weil der Kläger insoweit keine Bedenken angemeldet habe und das Gericht die Rechtslage umfassend habe prüfen müssen.

Dem Beklagten könne schließlich nicht vorgeworfen werden, daß er gegenüber der Lieferfirma keine Wandlungserklärung ausgesprochen habe. Der Kläger habe nämlich nicht dargetan, daß der Leasinggegenstand zum Zeitpunkt der Überlassung an ihn mangelhaft und eine Wandlung deshalb berechtigt gewesen sei.

B.

Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand. Nach dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt hat der Beklagte seine vertraglichen Pflichten verletzt, weil er den Kläger nicht rechtzeitig auf die Möglichkeit und das Erfordernis hinwies, den Leasingvertrag vorsorglich ordentlich zu kündigen, und weil er im ersten Vorprozeß die Höhe der als Verzugsschaden geltend gemachten Zinsen von 18 % p.a. nicht angriff.

I.

Unterlassene Kündigung

Der um Rat ersuchte Rechtsanwalt ist zu einer umfassenden und möglichst erschöpfenden Belehrung seines Auftraggebers verpflichtet. Er hat dem Mandanten diejenigen Schritte anzuraten, die zu dem erstrebten Ziel zu führen geeignet sind, und Nachteile für den Auftraggeber zu verhindern, soweit solche voraussehbar und vermeidbar sind. Dazu hat er dem Auftraggeber den den Umständen nach sichersten und ungefährlichsten Weg vorzuschlagen und ihn über mögliche Risiken aufzuklären, damit der Mandant eine sachgerechte Entscheidung treffen kann (Senatsurt. v. 20. Januar 1994 - IX ZR 46/93, NJW 1994, 1211, 1212 m.w.N.). Der

konkrete Umfang der anwaltlichen Pflichten richtet sich dabei nach dem erteilten Mandat und den Umständen des einzelnen Falles (vgl. Senatsurt. v. 28. Juni 1990 - IX ZR 209/89, WM 1990, 1917, 1918).

1. Hier hatte sich der Kläger im März 1985 an den Beklagten gewandt, weil er seine Entlassung aus dem Leasingvertrag anstrebte. Es ist schon zweifelhaft, ob das Berufungsgericht seine Feststellung verfahrensfehlerfrei getroffen hat, dem Kläger sei es nur darauf angekommen, von seinen vertraglichen Pflichten entschädigungslos befreit zu werden. Denn das Berufungsgericht hat auch das Antwortschreiben der Leasinggeberin vom 3. April 1985 auf die Anfechtungserklärung des Beklagten zitiert. Darin heißt es auszugsweise:

"Bei meiner Mandantin drängt sich der Eindruck auf, daß die Handlungsweise Ihrer Partei aus einer ... Vertragsreue herrührt. ... Es ist ... auffällig, daß ca. 2 bis 3 Wochen nach Abschluß und endgültigem Zustandekommen des Leasingvertrages der Steuerberater Ihrer Partei ... bei einer Mitarbeiterin meiner Mandantin angerufen hatte, um mitzuteilen, daß Ihre Partei - koste es, was es wolle - aus dem Vertrag entlassen werden will, und zwar weil er sich gegen diese ... Computer-Anlage entschieden habe."

Daß ein Anruf dieses Inhalts auf Veranlassung des Klägers stattgefunden hat, hat dieser im vorliegenden Prozeß behauptet. Einem darin zum Ausdruck kommenden wirtschaftlichen Anliegen des Klägers hätte es jedenfalls entsprochen, schon damals den Leasingvertrag wenigstens hilfsweise fristgerecht zum erstzulässigen Termin zu kündigen. Darüber hinaus hat das Berufungsgericht außer acht gelassen,

daß der Beklagte selbst sich gar nicht auf eine Anfechtung beschränkt, sondern im Schreiben vom 19. März 1985 zugleich den "Rücktritt" vom Leasingvertrage erklärt hat.

2. Legt man die gegenteilige Feststellung des Berufungsgerichts zugrunde, so durfte sich der Beklagte allerdings zunächst darauf beschränken, den Leasingvertrag anzufechten, ohne zugleich eine ordentliche Kündigung auszusprechen oder wenigstens den Kläger auf diese Möglichkeit hinzuweisen. Eine ordentliche Kündigung war nämlich nach § 1 des Leasingvertrages frühestens zum Ende des 36. Vertragsmonats unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Monaten möglich und hätte dazu geführt, daß der Kläger die bis dahin angefallenen Leasingraten und einen Ablösebetrag - nach dem Vertrag in Höhe von 22 Leasingraten - hätte zahlen müssen. Eine solche Kündigung zum frühestmöglichen Zeitpunkt hätte bis Anfang August 1987 ausgesprochen werden müssen. Spätestens zu dieser Zeit mußte der Beklagte den Kläger eingehend auf die Möglichkeit der Kündigung und auf das Risiko, sonst über die Mindestmietzeit hinaus Leasingraten zahlen zu müssen, hinweisen. Unstreitig war der Beklagte jedenfalls im Mai 1987 noch für den Kläger tätig (vgl. das Schreiben des Beklagten vom 20. Mai 1987 an die Vertreter der Leasinggeberin, Anlage K 21 zum Schriftsatz des Klägers v. 2. Dezember 1993 = Bl. 176 GA). Sollte sein Mandat danach - vorübergehend - geendet haben, hätte er die Belehrung am Ende der Mandatszeit erteilen müssen. Eine solche Belehrungspflicht bestand objektiv aufgrund folgender Umstände:

a) Für den Kläger ergab sich ein Risiko zum einen, weil nicht sicher war, daß die Zahlungsverpflichtung bereits durch die Anfechtung des Leasingvertrages entfallen war. Die Leasinggeberin hatte durch die Erwirkung eines Mahnbescheids Ende 1986 zu erkennen gegeben, daß sie die Anfechtung nicht hinnahm. Ob diese vor Gericht Erfolg haben würde, war zweifelhaft, weil die behauptete Täuschung über die Höhe des Kaufpreises nicht durch die Leasinggeberin, sondern durch die Lieferantin des Leasinggegenstands erfolgt war und der angebliche Irrtum des Klägers nicht den Leasingvertrag selbst, sondern den Kaufpreis des Leasinggegenstands betraf.

Dieses Risiko, das für den Kläger ohne eine zusätzliche ordentliche Kündigung bestand, hätte der Beklagte ohne weiteres erkennen können. Ausweislich seiner Schreiben vom 4. März und 9. Juli 1986 (Anlagen K 6 und K 7 zur Klageschrift = Bl. 30 f, 32 f GA) zweifelte er selbst an der Berechtigung der Anfechtung gegenüber der Leasinggeberin; im früheren der beiden Schreiben heißt es zusammenfassend wörtlich: "Die Rechtslage ist insoweit sehr kompliziert und einer abschließenden Beurteilung kaum zugänglich."

b) Fraglich war ferner, ob eine ordentliche Kündigung deshalb entbehrlich und nutzlos war, weil der Leasingvertrag auf eine Laufzeit von 60 Monaten befristet sein konnte. Die Vertragsdauer ist in § 1 des Leasingvertrages geregelt. Dort ist ein leeres Kästchen angekreuzt, auf dessen linker Seite sich Kästchen mit vorgedruckten Laufzeiten von 24, 36, 48 und 54 Monaten befinden, während ein breites Kästchen rechts vom angekreuzten Feld die Worte "auf unbe-

stimmte Zeit nach Maßgabe Blatt 2" enthält. Auf dem vom Kläger ebenfalls unterzeichneten Blatt 2 sind die Modalitäten eines auf unbestimmte Zeit geschlossenen Vertragsverhältnisses näher umschrieben. Bei diesem Urkundeninhalt war keineswegs sicher, daß die Vertragsdauer auf 60 Monate begrenzt war, auch wenn der Kläger unter Berufung auf das Zeugnis seines Steuerberaters behauptete, die Parteien seien sich insoweit einig gewesen.

Aufgrund der geschilderten Gestaltung der ersten Seite des Vertrages und der darin enthaltenen ausdrücklichen Verweisung auf ein "Blatt 2" mußten sich dem Beklagten Bedenken gegen eine befristete Vertragslaufzeit sogar dann aufdrängen, wenn er - wie er behauptet - im Sommer 1987 noch nicht wußte, daß ein zweites Blatt des Leasingvertrages existierte.

c) Weiter durfte der Beklagte sich von Rechts wegen nicht darauf verlassen, daß sein Schreiben vom 19. März 1985 wenigstens hilfsweise als Erklärung der ordentlichen Kündigung ausgelegt werden würde.

Aufgabe des Rechtsanwalts, der mit einer Rechtsgestaltung beauftragt ist, ist es, schon durch die Wortwahl seiner Erklärung Klarheit zu schaffen. Der Laie als Auftraggeber schaltet den Fachberater u.a. deswegen ein, damit dieser das erwünschte rechtliche Ergebnis möglichst auch erreicht (vgl. Vollkommer, Anwaltshaftungsrecht Rdn. 572). Auslegung setzt erst ein, wenn der Wortlaut einer Erklärung zu Zweifeln überhaupt Anlaß gibt; dazu darf es der Rechtsanwalt regelmäßig gar nicht kommen lassen. Auch § 133 BGB

ändert nichts daran, daß das Ergebnis von Auslegungen erfahrungsgemäß oft zweifelhaft und umstritten ist. Das ist ein Risiko, welches ein juristischer Fachberater nach Möglichkeit vermeiden muß. Den sichersten Weg hält er nur ein, falls seine Erklärung unmißverständlich ist. Dazu gehört die zutreffende Verwendung der einschlägigen Fachausdrücke.

Das war für den Beklagten hier auch erkennbar. Jeder Rechtsanwalt muß wissen, daß man sich von einem Mietvertrag oder mietähnlichen Vertrag im Regelfall durch eine "Kündigung", nicht durch einen "Rücktritt" löst. Ein gesetzlicher Rücktritt von einem Dauerschuldverhältnis wie der Miete ist nach Überlassung der Mietsache regelmäßig ausgeschlossen, weil er die Hauptleistungspflichten rückwirkend zerstört; er wird durch die - nur für die Zukunft wirkende - Kündigung ersetzt (BGHZ 50, 312, 315; MünchKomm-BGB/Voelskow, 3. Aufl. § 553 Rdn. 8 m.w.N.; Palandt/Putzo, BGB 55. Aufl. § 553 Rdn. 3). Für den Leasingvertrag als Dauerschuldverhältnis gilt nichts anderes. Eine abweichende Wortwahl kann den Erfolg des Gestaltungsversuchs gefährden. Im vorliegenden Falle konnte insbesondere der Zusammenhang der Rücktrittserklärung mit den angeblichen Anfechtungsgründen es als fraglich erscheinen lassen, ob der Beklagte lediglich eine fristlose oder auch eine fristgerechte Kündigung ausgesprochen hatte. Dann liegt es erfahrungsgemäß nicht fern, daß der wirkliche rechtsgeschäftliche Wille - trotz § 133 BGB - nicht richtig erforscht wird, wenn der buchstäbliche Ausdruck der Erklärung mehrere Deutungen zuläßt.

d) Als sicherer Weg für den Kläger, wenigstens für die Zukunft aus dem Leasingvertrag entlassen zu werden, kam nur in Betracht, vorsorglich eine ordentliche Kündigung zum Ablauf des 36. Vertragsmonats als frühestmöglichen Zeitpunkt auszusprechen. Hierauf den Kläger hinzuweisen, war nicht etwa deshalb entbehrlich, weil die Möglichkeit einer solchen Kündigung auch für diesen selbst unschwer aus dem Vertrag zu ersehen gewesen wäre. Die gegenteilige Auffassung des Berufungsgerichts verkennt zum einen, daß der Rechtsanwalt seinen Mandanten im Rahmen des erteilten Auftrags unter anderem vor erkennbar drohenden wirtschaftlichen Gefahren zu warnen hat, die sich aus der Anlage des bearbeiteten rechtlichen Vorgangs ergeben. Der Rechtsanwalt wird auch von einem Leasingnehmer üblicherweise gerade deswegen mit der Abwicklung eines Leasingvertrages beauftragt, weil der Mandant sich allein nicht sicher fühlt. Die Vertragsdauer war hier in einem vorgedruckten, kleingeschriebenen Text geregelt, der fünf verschiedenen Kündigungsmöglichkeiten mit jeweils unterschiedlichen "Ablösungsbeträgen" vorsah. Es mag schon zweifelhaft sein, ob ein juristischer Laie das Regelwerk voll zu erfassen vermag. Keinesfalls kann er allein beurteilen, wie sich eine derartige Vertragsbestimmung in die Rechtsordnung insgesamt einfügt. Er wäre mit der Beurteilung überfordert, ob etwa kraft Gesetzes noch andere Lösungsmöglichkeiten bestehen. Zudem mußte der Kläger - um eine sachgerechte Entscheidung treffen zu können - nicht nur wissen, daß eine ordentliche Kündigung möglich war, sondern auch, weshalb sie geboten war. Dazu war eine Aufklärung über das sonst bestehende Risiko nötig. Diese auf

einer rechtlichen Beurteilung beruhende Aufklärung schuldet der Beklagte als beauftragter Rechtsanwalt. Seine Unterlassung war fahrlässig.

Daran ändert sich nichts, wenn der Kläger - gemäß der Annahme des Berufungsgerichts - im Frühjahr 1985 noch bestrebt war, sich sofort und "entschädigungslos" vom Vertrage zu lösen. Der Beklagte behauptet selbst nicht, daß der Kläger zwei Jahre später eine vorsorgliche schnelle Lösung unter Inkaufnahme einer Abfindungszahlung oder sogar entschädigungslos zum Ende des 60. Vertragsmonats eindeutig und endgültig abgelehnt hätte; dagegen spricht bereits, daß der Beklagte selbst durch Schreiben vom 9. April und 20. Mai 1987 namens des Klägers die Leasinggeberin aufforderte, den Leasinggegenstand abzuholen. Allenfalls wenn der Beklagte sich davon hätte überzeugen können, daß der Kläger die bestehenden Risiken und rechtlichen Möglichkeiten voll überblickte und dennoch keinen weiteren rechtlichen Schritt wollte, hätte der Beklagte ausnahmsweise von weiterer Belehrung Abstand nehmen dürfen. Derartige stellt das Berufungsgericht nicht fest, indem es dem Kläger auferlegt, sich selbst aus dem Vertrag kündigt zu machen.

II.

Eine zweite Pflichtverletzung liegt entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts darin, daß der Beklagte erst im zweiten und nicht bereits im ersten Vorprozeß, der die

Leasingraten von Februar 1985 bis Dezember 1986 zum Gegenstand hatte, die Wirksamkeit der Vereinbarung über die Höhe der Verzugszinsen angegriffen hat.

1. Nach § 13.1 der Allgemeinen Vertragsbedingungen war die Leasinggeberin, wenn der Leasingnehmer mit der Zahlung der fälligen Leasingrate länger als 14 Werktage in Verzug kam, "berechtigt, vom Zeitpunkt der Fälligkeit an Verzugszinsen in Höhe von 1,5 % pro Monat ... zu verlangen." Diese Klausel war nach § 11 Nr. 5 a AGBG unwirksam, weil die vereinbarte Schadenspauschale den nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Schaden überstieg. Durch den Zahlungsverzug des Leasingnehmers entstanden der Leasinggeberin hauptsächlich zusätzliche Refinanzierungskosten. Deren Höhe hing vom jeweiligen allgemeinen Zinsniveau ab. Fraglich ist in solchen Fällen bereits, ob in Allgemeinen Geschäftsbedingungen überhaupt ein fester Zinssatz ohne Bindung an ein schwankendes Zinsniveau vereinbart werden kann (vgl. BGH, Urt. v. 16. Oktober 1986 - III ZR 92/85, NJW 1987, 184, 185 a.E.; Wolf in: Wolf/Horn/Lindacher, AGBG 3. Aufl. § 11 Nr. 5 Rdn. 19 m.w.N.). Unwirksam war jedenfalls die Pauschalierung mit einem Zinssatz von 18 % p.a. Dieser lag um mehr als 10 % p.a. über dem Diskontsatz der Deutschen Bundesbank, der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses 4,5 % p.a. betrug und weder in den Jahren zuvor noch in den folgenden fünf Jahren 7,5 % p.a. überstieg (vgl. dazu BGH, Urt. v. 28. Mai 1984 - III ZR 231/82, NJW 1984, 2941 unter II 3 b). Die Leasinggeberin hatte nicht vorgetragen, daß ein Schaden in dieser Höhe dennoch branchenüblich sei. Ob die Klausel darüber hinaus auch nach § 11 Nr. 5 b AGBG unwirksam war (vgl. dazu BGH, Urt. v. 31. Januar 1985

- III ZR 105/83, NJW 1986, 376, 377 f m.w.N.; v.
7. März 1991 - I ZR 157/89, WM 1991, 1468, 1471 unter II;
v. 9. Juli 1992 - VII ZR 6/92, WM 1992, 1956, 1958 a.E.),
braucht nicht entschieden zu werden.

Auf die Unwirksamkeit der Klausel, mit der die Leasinggeberin ihre Zinsforderung begründete, hätte der Beklagte das Gericht hinweisen müssen. Der mit der Prozeßführung betraute Rechtsanwalt ist seinem Mandanten gegenüber verpflichtet, dafür einzutreten, daß die zugunsten des Mandanten sprechenden tatsächlichen wie auch rechtlichen Gesichtspunkte so umfassend wie möglich ermittelt und bei der Entscheidung des Gerichts berücksichtigt werden. Zwar weist das Gesetz die Entscheidung und damit die rechtliche Beurteilung des Streitfalles dem Gericht zu; dieses trägt für sein Urteil die volle Verantwortung. Es widerspräche jedoch der rechtlichen und tatsächlichen Stellung der Prozeßbevollmächtigten in den Tatsacheninstanzen, würde man ihre Aufgabe allein in der Beibringung des Tatsachenmaterials sehen (Senatsurt. v. 24. März 1988 - IX ZR 114/87, NJW 1988, 3013, 3016). Der Möglichkeit, auf die rechtliche Beurteilung des Gerichts Einfluß zu nehmen, entspricht im Verhältnis zum Mandanten die Pflicht, diese Möglichkeit zu nutzen. Danach hatte der Beklagte hier jedenfalls die Unwirksamkeit der Schadenspauschalierung nach § 11 Nr. 5 AGBG geltend zu machen, weil sich die Leasinggeberin zur Begründung ihrer Zinsforderung ausdrücklich auf ihre Allgemeinen Vertragsbedingungen berufen hatte und deren Unwirksamkeit in diesem Punkt nahelag. Im übrigen ging es insoweit nicht nur um eine rechtliche Beurteilung. Der Vortrag der Leasinggeberin zu ihrer Zinsforderung konnte auch dahin ver-

standen werden, daß sie stillschweigend geltend machte, der pauschalisierte Zinsschaden entspreche dem gewöhnlich zu erwartenden Schaden. Eine solche Tatsachenbehauptung mußte der Beklagte mindestens bestreiten, um die Leasinggeberin zu einer näheren Darlegung zu veranlassen. Seine Unterlassung war fahrlässig.

2. Durch die Pflichtverletzung des Beklagten erhöhte sich das Risiko, daß auch das Gericht den betreffenden Gesichtspunkt übersehen und insoweit falsch entscheiden würde. Der daraus entstandene Schaden beruhte maßgeblich auf Problemen, deren Auftreten der Beklagte durch sachgerechtes Arbeiten gerade hätte vermeiden müssen. Ihm ist deshalb auch dieser Schaden haftungsrechtlich zuzurechnen (vgl. Senatsurt. v. 21. September 1995 - IX ZR 228/94, WM 1996, 35, 40 m.w.N.; ferner Senatsurt. v. 17. Juni 1993 - IX ZR 206/92, NJW 1993, 2797, 2799). Sein Auftraggeber kann nicht allein deswegen rechtlos gestellt werden, weil außer dem Fachberater zugleich weitere Stellen Fehler einer nicht ganz außergewöhnlichen Art begehen.

C.

Das rechtsfehlerhafte Urteil ist aufzuheben (§ 564 Abs. 1 ZPO).

I.

Die Entscheidung des Berufungsgerichts stellt sich nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 563 ZPO).

1. Die Haftung des Beklagten wird nach den bisherigen Feststellungen nicht durch ein überwiegendes Mitverschulden (§ 254 BGB) des Klägers ausgeschlossen.

Der Umstand, daß der Kläger die Möglichkeit, den Leasingvertrag vorsorglich ordentlich zu kündigen, selbst hätte erkennen können, begründet kein Mitverschulden. Um eine sachgerechte Entscheidung treffen zu können, bedurfte er der Aufklärung über die ohne eine Kündigung bestehenden Risiken; diese obliegt als Teil der rechtlichen Bearbeitung des Falles im Verhältnis zum Mandanten allein dem Anwalt (Senatsurt. v. 19. Dezember 1991 - IX ZR 41/91, WM 1992, 739, 740; v. 18. März 1993 - IX ZR 120/92, WM 1993, 1376, 1378). Für die rechtliche Beratung war auch nicht etwa der Steuerberater des Klägers verantwortlich.

Bezüglich des unterlassenen Angriffs gegen die Schadenspauschalierung braucht sich der Kläger ein etwaiges Verschulden seines Prozeßbevollmächtigten im Berufungsverfahren nicht zurechnen zu lassen, weil er sich dieses Anwalts nicht als Hilfsperson zur Erfüllung seiner Schadensminderungspflicht im Sinne der §§ 254 Abs. 2, 278 BGB gegenüber dem Beklagten bedient hat (vgl. Senatsurt. v.

18. März 1993 - IX ZR 120/92, aaO; v. 20. Januar 1994
- IX ZR 46/93, NJW 1994, 1211, 1212; v. 14. Juli 1994
- IX ZR 204/93, WM 1994, 2162, 2165).

2. Nach dem festgestellten Sachverhalt kann ferner nicht ausgeschlossen werden, daß die Pflichtverletzungen des Beklagten jeweils einen Schaden des Klägers verursacht haben.

a) Es könnte bereits eine tatsächliche Vermutung dafür sprechen, daß der Kläger vorsorglich eine ordentliche Kündigung des Leasingvertrags ausgesprochen hätte, wenn er vom Beklagten pflichtgemäß auf die Möglichkeit und Zweckmäßigkeit dieses Vorgehens hingewiesen worden wäre (vgl. BGHZ 123, 311, 313 f). Obwohl der Beklagte nicht einen bestimmten Rat, sondern nur eine Aufklärung über die Zusammenhänge schuldete, drängten sich die Vorteile einer Kündigung jedem unvoreingenommenen, vernünftigen Leasingnehmer auf, weil sie wenigstens zu einer Abzinsung der Restraten und damit zu einer geringeren Gesamtbelastung führte. Anders könnte das nur unter besonderen Umständen liegen. Das käme einmal in Betracht, wenn der Kläger zu keiner Zeit und unter gar keinen Umständen gewillt gewesen wäre, irgendeine Abfindung zu zahlen (siehe oben B I 1). Ferner hätte die Interessenlage des Klägers vernünftigerweise dann anders sein können, falls er die Computer-Anlage hätte nutzen wollen, sofern ihm nicht eine Vertragsbeendigung ohne jede Abfindungszahlung möglich war. Endlich hätte er sich durch eine Ablösezahlung in Höhe von 22 Monatsraten zum Ende des 36. Vertragsmonats wirtschaftlich überfordert fühlen können; dann

wäre aber wenigstens eine Kündigung zum Ende des 60. Vertragsmonats sinnvoll gewesen, die keinerlei Abfindungszahlungen mehr auslöste.

Ob danach eine tatsächliche Vermutung zugunsten des Klägers spricht und ob sie ggf. vom Beklagten erschüttert werden kann, wird das Berufungsgericht zu prüfen haben. Gegen ein in diesem Sinne beratungsgemäßes Verhalten des Klägers im Sommer 1987 könnte es sprechen, wenn die Parteien damals darauf vertrauten, daß die Leasinggeberin die Anfechtung hingenommen habe und die Gefahr bestand, durch eine Kündigungserklärung "schlafende Hunde zu wecken"; auch ging der Kläger zunächst im Hinblick auf den zu zahlenden Ablösebetrag durch ein Aufschieben der Kündigung ein Risiko allein im Hinblick auf die Abzinsungsbeträge ein. Allerdings hatte die Leasinggeberin bereits Ende 1986 einen Mahnbescheid beantragt, und der Beklagte hatte sie im April und Mai 1987 namens des Klägers vergeblich aufgefordert, den Leasinggegenstand abzuholen.

Wenn der Kläger sich danach noch nicht im Sommer 1987 zu einer Kündigung entschlossen hätte, änderte sich seine Interessenlage spätestens im Juni 1989, als das Landgericht im ersten Vorprozeß zu Ungunsten des Klägers entschieden hatte und die Kündigungsfrist zum 60. Vertragsmonat herandrückte, entscheidend. Nun war klar, daß man sich auf die Anfechtbarkeit nicht sicher verlassen durfte sowie daß jedes weiteres Zuwarten mit der Kündigungserklärung den Schaden von Monat zu Monat erhöhen würde. Vernünftige Gründe für den Kläger, eine Kündigung sogar zu diesem Zeitpunkt noch abzulehnen, sind nicht ersichtlich, falls er nicht die

Computer-Anlage nutzen wollte. Immerhin hat der Beklagte selbst in der Klageerwiderung zur ersten Klage des Leasinggebers (S. 1 f und 6 der Klageerwiderung vom 21. März 1989 = Bl. 19 f, 24 der Beiakte 10 O 33/89 LG Düsseldorf) auf den früheren "Rücktritt" als Beendigungsgrund sowie darauf verwiesen, die Leasinggeberin sei zur Abholung der Leasing-sache aufgefordert worden. Sodann heißt es wörtlich: "Die Anlage steht bei dem Beklagten seit Anlieferung ungenutzt" (Bl. 24 der Beiakte 10 O 33/89 LG Düsseldorf). Soweit diese Ausführungen ihrerseits hilfsweise als erneute ordentliche Kündigung für den Kläger ausgelegt werden konnten, blieb eine solche unzureichend, weil sie nicht hinreichend klar und unmißverständlich ausgesprochen war (siehe oben B I 2 c bb). Die Ausführungen lassen aber jedenfalls Rückschlüsse darauf zu, wie der Beklagte selbst das damalige Bestreben des Klägers einschätzte.

Kommt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß der Kläger im Falle eines pflichtgemäßen Hinweises des Beklagten schon zu einer Zeit gekündigt hätte, zu der noch die Zahlung eines Ablösebetrages gemäß § 1 des Leasingvertrages vorgesehen war, so wird es zu erwägen haben, ob diese vorformulierte Vertragsbestimmung wegen Fehlens einer Regelung über eine angemessene Abzinsung nach § 9 AGBG unwirksam ist (vgl. Wolf in: Wolf/Horn/Lindacher, aaO § 9 Anm. L 87; H. Schmidt in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGBG 7. Aufl. Anh. § 9 bis 11 Rdn. 466 a; ferner BGH, Urt. v. 29. Januar 1986 - VIII ZR 49/85, WM 1986, 480, 483 unter III 2); dann hätte eine Abrechnung nach den von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätzen (BGHZ 95, 39 ff) erfolgen müssen.

b) Das Versäumnis des Beklagten, im ersten Vorprozeß auf die Unwirksamkeit der Schadenspauschalierung in § 13.1 der Allgemeinen Vertragsbedingungen hinzuweisen, führte dazu, daß der Leasinggeberin in jenem Prozeß auf die Hauptsumme von 44.186,40 DM 18 % Jahreszinsen zugesprochen wurden, sowie daß der Kläger nach dem rechtskräftigen Abschluß jenes Prozesses im Mai 1990 nicht nur die Urteilssumme, sondern auch die mittlerweile durch Mahnbescheid geltend gemachten Leasingraten für die Zeit von Januar 1987 bis Dezember 1989 zum selben Satz verzinste. Gegenstand der Klage sind nicht die gerichtlich zugesprochenen, sondern die vom Kläger freiwillig bezahlten Zinsen ab März 1988. Insoweit bestehen unter dem Gesichtspunkt des Zurechnungszusammenhangs keine Bedenken, weil durch die Pflichtverletzung des Beklagten und die entsprechende falsche Gerichtsentscheidung für den Kläger eine Lage entstand, die es nahelegte, auch die nichttitulierten rückständigen Raten mit 18 % p.a. zu verzinzen (vgl. Senatsurt. v. 20. Oktober 1994 - IX ZR 116/93, NJW 1995, 449, 451 unter 3 b m.w.N.). Daß der Kläger die überhöht bezahlten Zinsen möglicherweise von der Leasinggeberin zurückfordern kann, berührt die Haftung des Beklagten - im Hinblick auf dessen mögliche Rechte gemäß § 255 BGB - nicht (vgl. BGHZ 120, 261, 268).

3. Nach den bisher getroffenen Feststellungen ist ein Anspruch des Klägers auf Schadensersatz auch nicht verjährt. Die Verjährungsfrist von drei Jahren gemäß § 51 BRAO a.F. (entsprechend § 51 b BRAO n.F.) beginnt mit der Entstehung des Anspruchs, setzt also regelmäßig die Begründung eines Schadens voraus.

a) Wegen des unterlassenen Hinweises auf das Erfordernis einer ordentlichen Kündigung entstand dem Kläger frühestens im August 1987 ein Schaden, als er den erstzulässigen Kündigungstermin nicht ausgenutzt hatte und deshalb für ihn möglicherweise die Verpflichtung feststand, jedenfalls bis zum vertraglich vorgesehenen nächsten Kündigungstermin Leasingraten zu zahlen; das bedeutete für ihn die Zahlung sechs weiterer Leasingraten, während der Ablösungsbetrag nur um fünf Monatsraten verringert wurde.

Dann hatte der Beklagte innerhalb der folgenden drei Jahre mehrfach begründeten Anlaß zu prüfen, ob er den Kläger durch eine (primäre) Pflichtverletzung geschädigt hatte, insbesondere als das Landgericht im ersten Vorprozeß die Anfechtung im Urteil vom 27. Juni 1989 für unbegründet erklärte. Der Beklagte hätte hierbei die Möglichkeit einer eigenen Regreßhaftung erkennen können und hatte deshalb die (sekundäre) Pflicht, den Kläger auf die Regreßmöglichkeit sowie auf deren drohende Verjährung hinzuweisen.

Mangels eines solchen Hinweises ist es dem Beklagten verwehrt, sich auf die Verjährung des (primären) Schadensersatzanspruchs zu berufen (vgl. BGHZ 94, 380, 385). Diese sekundäre Haftung des Beklagten ist nicht verjährt. Er hat mit Schreiben vom 28. April 1993 gegenüber dem Bevollmächtigten des Klägers auf die Einrede der Verjährung bis zum 31. Januar 1994 verzichtet. Die Zustellung der Regreßklage des Klägers am 5. Oktober 1993 hat danach die laufende Verjährungsfrist mindestens im Hinblick auf § 242 BGB unterbrochen.

b) Ähnliches gilt für den versäumten Angriff gegen die Zinsforderung von 18 % p.a. Diese Pflichtverletzung führte frühestens zu einer Schädigung des Klägers, als am 27. Juni 1989 das Urteil des Landgerichts im ersten Vorprozeß verkündet wurde. Noch bevor im Juni 1992 die Primärverjährung eintrat, hatte der Beklagte seinen Fehler bemerkt; in der Klageerwiderung des zweiten Vorprozesses vom 29. Juli 1991 machte er die Unwirksamkeit der betreffenden Vertragsbedingung geltend. Dennoch wies er den Kläger nicht auf seine, des Beklagten, mögliche Haftung und deren Verjährung hin. Er kann sich deshalb auch heute nicht auf den Eintritt der Primärverjährung berufen. Ein Hinweis auf ihn wurde nicht etwa dadurch entbehrlich, daß der Kläger infolge des Verlaufs des zweiten Vorprozesses möglicherweise selbst den prozessualen Fehler des Beklagten im ersten Vorprozeß hätte erkennen können; die Hinweispflicht des Beklagten hätte allenfalls dann nicht mehr bestanden, wenn der Kläger auch von der drohenden Verjährung des sich aus dem Fehler ergebenden Regreßanspruchs Kenntnis erlangt hätte. Hierzu ist nichts vorgetragen.

II.

Der Rechtsstreit ist nicht zur abschließenden Entscheidung reif (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

Vielmehr hängt die Entscheidung von einer tatrichterlichen Wertung des Ursachenzusammenhangs (siehe oben I 2 a; ferner unten III 1 b) ab. Damit die erforderlichen Fest-

stellungen getroffen werden können, ist der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Hierdurch erhält der Beklagte zugleich Gelegenheit, seine Bedenken zur Schadenshöhe erneut vorzutragen. Der Senat hat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

III.

Für das weitere Verfahren weist der Senat vorsorglich darauf hin, daß das Berufungsgericht eine Haftung des Beklagten wegen der Empfehlung, sich in zwei Instanzen gegen die zweite Klage der Leasinggeberin zu verteidigen, sowie wegen des unterlassenen Hinweises auf die Möglichkeit, die Wandlung des Kaufvertrages gegenüber der Lieferantin der Computeranlage zu erklären, auf der Grundlage des bisherigen Sach- und Streitstandes im Ergebnis zu Recht verneint hat.

1. Einer Haftung des Beklagten wegen der Beratung des Klägers im zweiten Vorprozeß steht zwar, anders als das Berufungsgericht meint, nicht entgegen, daß dieser nach dem verlorenen ersten Rechtsstreit selbst die Aussichtslosigkeit einer Verteidigung gegen die nur einen anderen Zeitraum betreffende zweite Klage der Leasinggeberin hätte erkennen können. Abgesehen davon, daß im Bereich der rechtlichen Bearbeitung eines Auftrags ein Mitverschulden des Mandanten in der Regel nicht in Betracht kommt (Senatsurt. v. 19. Dezember 1991 - IX ZR 41/91, und v. 18. März 1993 - IX ZR 120/92, jeweils aaO), ergab sich aus dem Ergebnis

des ersten Vorprozesses hier nicht etwa, daß eine Verteidigung gegen die zweite Klage aussichtslos war. Denn diese Verteidigung baute nun auf der Argumentation auf, die Vertragszeit sei abgelaufen gewesen, weil die Parteien sich zum einen über eine Laufzeit von 60 Monaten einig gewesen seien, und weil zum anderen die Rücktrittserklärung vom 19. März 1985 auch eine ordentliche Kündigung enthalten habe. Beide Gesichtspunkte waren nicht Gegenstand des Vorprozesses gewesen und hingen von einer Auslegung des Gerichts ab, deren Ergebnis nicht sicher vorherzusehen war.

a) War eine Verteidigung im zweiten Rechtsstreit danach nicht aussichtslos, so durfte der Beklagte, ohne sich haftbar zu machen, zu einer Verteidigung raten, sofern er den Kläger über das damit verbundene Risiko informierte. Daß er dies unterlassen habe, hat der Kläger nicht behauptet.

Ob der Beklagte dafür verantwortlich war, daß der Kläger durch andere Anwälte nach seiner Verurteilung in erster Instanz Berufung einlegen ließ, kann offenbleiben. Eine entsprechende Empfehlung des Beklagten wäre nämlich ebenfalls nicht pflichtwidrig gewesen. Das Landgericht hatte über die genannten Einwendungen nicht entschieden, sondern den Anspruch der Leasinggeberin jedenfalls als Nutzungsent-schädigung wegen Vorenthaltung des Leasinggegenstands nach Ablauf der Vertragszeit gemäß § 17.2 der Allgemeinen Vertragsbedingungen für gerechtfertigt erklärt. Diese Begründung war, wie dann auch das Berufungsgericht entschied, nicht haltbar. Auch traf es nicht zu, daß der Kläger im streitigen Zeitraum zwingend entweder Leasingraten oder

Nutzungsentschädigung zahlen mußte; war die Vertragszeit beendet und hatte die Leasinggeberin den Kläger nicht, wie in den Allgemeinen Vertragsbedingungen vorgesehen, zur Rückgabe aufgefordert, so bestand überhaupt keine Zahlungspflicht.

b) Ob der vom Kläger geltend gemachte Anspruch auf Erstattung der durch den zweiten Vorprozeß entstandenen Kosten unbegründet ist, ist damit allerdings noch nicht entschieden. Eine Ersatzpflicht des Beklagten kann auch dann in Betracht kommen, wenn der Leasingvertrag nach einem pflichtgemäßen Hinweis des Beklagten so frühzeitig gekündigt worden wäre, daß es gar nicht mehr zu der zweiten Klage der Leasinggeberin gekommen wäre. Dies wird das Berufungsgericht zu prüfen haben.

2. Eine vollzogene Wandlung des Kaufvertrages hätte zum Wegfall der Geschäftsgrundlage des Leasingvertrags führen können (vgl. BGHZ 114, 57, 61 im Anschluß an BGH, Urt. v. 25. Oktober 1989 - III ZR 105/88, NJW 1990, 314, 315 m.w.N.). Es ist jedoch schon fraglich, ob der Kläger ausreichend substantiiert dargelegt hat, daß die Computeranlage im Zeitpunkt der Übergabe mit Fehlern behaftet war, die ihren Wert oder ihre Tauglichkeit zu dem nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch aufgehoben oder erheblich gemindert hätten (§ 459 Abs. 1 BGB).

Letztlich kommt es hierauf nicht entscheidend an, weil ein möglicher Schadensersatzanspruch des Klägers gegen den Beklagten unter diesem Gesichtspunkt jedenfalls verjährt ist. Eine Wandlung des Kaufvertrages hätte innerhalb von

sechs Monaten nach der - spätestens im Februar 1985 erfolgten - Übergabe erklärt werden müssen (§ 477 Abs. 1 Satz 1 BGB); für eine vertragliche Verlängerung der Gewährleistungspflicht ist nichts vorgetragen. Mit Ablauf der Gewährleistungsfrist wäre der Regreßanspruch des Klägers entstanden. Die Primärverjährung wäre drei Jahre später, also jedenfalls noch im Laufe des Jahres 1988 eingetreten, die Verjährung eines Sekundäranspruchs dann spätestens im Jahre 1991. Ein Ereignis, das den Ablauf der Verjährung gehemmt oder unterbrochen hätte, ist nicht vorgetragen.

Brandes

Kirchhof

Fischer

Zugehör

Ganter