

BGHR: ja

BGH, Urt. v. 21. Januar 1988 - IX ZR 65/87 - OLG Stuttgart
LG Ravensburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 65/87

Verkündet am:
21. Januar 1988
Thiesies
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Lotte H[REDACTED], Friedrich-S[REDACTED]-Straße [REDACTED],
[REDACTED] R[REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

Paul K[REDACTED], [REDACTED], Boulevard de la Mer,
F-66700 Argeles-Plage, ladungsfähige Anschrift
in Deutschland: H[REDACTED] Straße [REDACTED],
[REDACTED] R[REDACTED]

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED] -

- 2 -

2

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Januar 1988 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Fuchs, Gärtner, Winter und Dr. Schmitz

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 2. Februar 1987 aufgehoben, soweit zu ihrem Nachteil erkannt worden ist, und das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Ravensburg vom 20. Februar 1986 geändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte ist die Alleinerbin des während des Prozesses verstorbenen Rechtsanwalts Dr. H■■■■, gegen den



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

sich ursprünglich die vorliegende Schadensersatzklage wegen behaupteter Verletzung anwaltlicher Pflichten bei der Abfassung einer Prozeßbürgschaft richtete.

Der Kläger war Geschäftsführer der von ihm gegründeten F[REDACTED]-Weinstuben GmbH R[REDACTED] (künftig: GmbH), die von der Firma B[REDACTED] & Co KG (künftig: Vermieterin) in Be[REDACTED] Räume zum Betrieb einer Weinstube angemietet hatte. Später geriet die GmbH in wirtschaftliche Schwierigkeiten und stellte schließlich ihren Betrieb ganz ein. Die Vermieterin verklagte daraufhin sowohl die GmbH wie auch den Kläger persönlich, der nachträglich in den Vertrag als weiterer Mieter eingetreten sein sollte. Dr. H[REDACTED] nahm als Verkehrsanwalt die Interessen dieser beiden Beklagten wahr; mit der Vertretung vor dem Prozeßgericht beauftragte er einen dort zugelassenen Rechtsanwalt. Am 11. Juli 1974 verurteilte das Kammergericht in der Berufungsinstanz die GmbH und den Kläger als Gesamtschuldner zur Zahlung von 25.800 DM nebst Zinsen; das Urteil war für vorläufig vollstreckbar erklärt, gestattete aber den Beklagten, die Zwangsvollstreckung durch Leistung einer Sicherheit abzuwenden, die auch durch eine selbstschuldnerische, unbedingte und unbefristete Bankbürgschaft erbracht werden konnte.

Zu dieser Zeit hatte der Kläger die Leitung der ebenfalls von ihm gegründeten Firma Südtiroler Wein- und Traubensaftimport R[REDACTED]-M[REDACTED] Paul K[REDACTED] (künftig Firma S.-Import) seinem Sohn Johannes K[REDACTED] überlassen. Diese Firma wurde damals als Kommanditgesellschaft mit dem

Kläger als persönlich haftenden Gesellschafter und seinem Sohn als Kommanditisten betrieben. Ihr ständiger anwaltlicher Berater war ebenfalls Dr. H[REDACTED].

Nach Erlaß des genannten Berufungsurteils wandte sich Dr. H[REDACTED] an Johannes K[REDACTED]. Er teilte mit, er werde rechtzeitig Revision einlegen lassen, und riet, zur Abwendung der drohenden Zwangsvollstreckung eine Prozeßbürgschaft beizubringen, deren Entwurf er gefertigt hatte.

Am 9. Oktober 1974 übernahm die Südwestbank AG Zweigstelle R[REDACTED] (künftig: Bürgin), die damalige Hausbank der Firma S.-Import, folgende von Dr. H[REDACTED] verfaßte

"Prozeßbürgschaft

In dem Rechtsstreit ...

hat der 8. Zivilsenat des Kammergerichts durch Urteil vom 11.07.1974 ... die Beklagten als Gesamtschuldner verurteilt, an die ... (Vermieterin) 25.800 DM nebst 4 % Zinsen seit 16.02.1971 zu zahlen Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Den Beklagten wird jedoch nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistungen in Höhe von 36.750 DM abzuwenden

Dies vorausgeschickt, übernehmen wir hiermit zum Zwecke dieser Sicherheitsleistung der ... (Vermieterin) gegenüber bis zum zinsen- und kostenumfassenden Höchstbetrag von

36.750 DM

die unbedingte und unwiderrufliche
selbstschuldnerische Bürgschaft.

...

Die Bürgschaft erlischt mit der Rückgabe dieser
Bürgschaftserklärung"

Die GmbH war damals, wie Dr. H. [REDACTED] auch wußte, vermögenslos; der Kläger hatte für sie bereits am 18. September 1972 die eidesstattliche Versicherung abgegeben. Die Avalprovision für die Bürgschaft beglich in der Folgezeit die Firma S.-Import; ein Avalkonto für den Kläger oder die GmbH gab es nicht. Die Urkunde wurde über Dr. H. [REDACTED] an den Anwalt der Vermieterin weitergeleitet. Im anschließenden Revisionsverfahren wies der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 2. Juli 1975 die gegen den Kläger erhobene Klage ab; das Rechtsmittel der GmbH blieb ohne Erfolg.

Am 13. Oktober 1975 wurde Johannes K. [REDACTED] als Alleininhaber der Firma S.-Import im Handelsregister eingetragen. In der Folgezeit beendete er die bankmäßige Geschäftsbeziehung zur Bürgin. Neue Hausbank seiner Firma wurde die Württembergische Bank, die sich anlässlich dieses Wechsels u.a. danach erkundigte, was es mit der Prozeßbürgschaft auf sich habe und ob sie diese übernehmen solle. Johannes K. [REDACTED] verwies die Bank an Dr. H. [REDACTED] und fragte auch selbst bei ihm nach, ob die Bürgschaftsurkunde zurückgefordert werden könne. Der Anwalt erklärte beiden gegenüber, "die Sache verträgt das Schnaufen nicht", weil sonst die Gefahr bestehe, daß die Sicherheit in Anspruch genommen werde. Die Bank

teilte daraufhin der Bürgin durch Schreiben vom 16. Februar 1976 u.a. mit, der Anwalt halte einen Austausch der Bürgschaftsurkunde nicht für sinnvoll, weshalb sie die Haftung für eventuelle auf die Bürgin zukommenden Forderungen aus der Bürgschaft und die anfallende Avalprovision übernehme.

Auch in der Folgezeit sprach Johannes K. [REDACTED] die Bürgschaftsangelegenheit mehrfach gegenüber Dr. H. [REDACTED] an, weil er "die Avalzinsen loswerden" wollte, mit denen seine Firma nunmehr sowohl von der Bürgin wie auch von der Württembergischen Bank infolge deren Rückbürgschaft belastet wurde. Der Anwalt riet, "an die Sache nicht zu rühren", sondern die "nicht allzu hohen Avalzinsen" in Kauf zu nehmen.

Am 16. Dezember 1976 schrieb Johannes K. [REDACTED] schließlich an Dr. H. [REDACTED], er breche ab sofort jegliche Verbindung ab und erkläre alle von ihm oder seinem Vater ausgestellten Vollmachten für gekündigt. Der Brief ging beim Empfänger am 22. Dezember 1976 ein.

Im Januar 1977 beauftragte Johannes Kiderlen andere Rechtsanwälte mit der Klärung etwaiger Ansprüche auf Rückgabe der Bürgschaft, denen Dr. H. [REDACTED] auf Verlangen wenig später seine Handakten übersandte. Nach Darstellung des Zeugen Johannes K. [REDACTED] wurde das Mandat von den neuerdings beauftragten Anwälten aber nicht übernommen, eine Beratung nicht erteilt.

Anfang 1979 wandte sich Johannes K[REDACTED] wieder an Dr. H[REDACTED] und erteilte ihm den Auftrag, "die Bürgschaft zurückzuholen". Dieser warnte erneut davor, "an die Sache zu rühren, die sich von selbst erledigen" werde. Kurz darauf ließ er ihm eine Abschrift seines Briefes vom 28. Februar 1979 an den Berliner Prozeßbevollmächtigten zukommen, in dem es u.a. hieß:

"Nach dem Wortlaut der Bürgschaft, der aufgrund des Beschlusses, durch den die Sicherheitsleistung gestattet wurde, nicht anders gefaßt werden konnte, bezieht sich diese Bürgschaft auch auf die Forderung der ... (Vermieterin) gegen die ... GmbH Die Urkunde befindet sich vermutlich im Besitz des ... (Anwalts der Vermieterin)

Wird sie ... zurückgefordert, so besteht die Gefahr, daß die ... (Vermieterin) die Möglichkeit entdeckt, aus der Bürgschaft die ... (Bürgin) für die Forderung gegen die ... GmbH in Anspruch zu nehmen ...".

In der Folgezeit unternahm Dr. H[REDACTED] nichts mehr, auch nicht, als ihm Johannes K[REDACTED] mit Schreiben vom 7. Mai 1979 mitteilte, er sei nun nicht mehr bereit, die laufenden Kosten der Bürgschaft zu übernehmen, und könne sich gezwungen sehen, gegen ihn und den Kläger vorzugehen.

Am 21. November 1983 trat Johannes Kiderlen selbst an den Anwalt der Vermieterin heran und bat um Herausgabe der Bürgschaftsurkunde. Nach längeren ergebnislosen Verhandlungen forderte schließlich die Vermieterin von der Bürgin

Zahlung in Höhe von 36.750 DM. Diese kam dem Verlangen am 4. Dezember 1984 nach und zog gleichzeitig den Betrag bei der Württembergischen Bank ein, die sodann das Konto der Firma S.-Import entsprechend belastete.

Der Kläger begehrt nunmehr im Wege des Schadensersatzes Erstattung der Bürgschaftssumme sowie der angefallenen Avalzinsen aus eigenem oder ihm von Johannes K[REDACTED] abgetretenem Recht. Er verlangt mit seiner am 6. September 1985 eingegangenen Klage in der Hauptsache Zahlung auf das Konto der Firma S.-Import bei der Württembergischen Bank, hilfsweise Freistellung von allen Ansprüchen des Johannes K[REDACTED] aus Aufwendungen im Zusammenhang mit der Prozeßbürgschaft. Die Beklagte beruft sich auf Verjährung.

Das Landgericht gab dem Hauptantrag zum größten Teil statt. Das Berufungsgericht bestätigte die Verurteilung in Höhe von 43.538,55 DM nebst Zinsen; der Betrag setzt sich zusammen aus der Bürgschaftssumme und den vom Bekanntwerden des Revisionsurteils im Vorprozeß bis zum 4. Dezember 1984 angefallenen Avalzinsen. Mit der Revision erstrebt die Beklagte die vollständige Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg.

I.

Das Berufungsgericht lastet Dr. H. eine schuldhafte Verletzung der ihm gegenüber dem Kläger aus dem Mandatsvertrag im Vorprozeß obliegenden Sorgfaltspflichten an. Er habe nämlich eine Prozeßbürgschaft für beide damaligen Beklagten, die GmbH und den Kläger persönlich, beschafft, obgleich die GmbH auch nach seinem Kenntnisstand schon damals vermögenslos gewesen sei. Der Berufungsrichter nimmt an, dem Kläger habe deshalb nur für sich selbst an der Abwendung der drohenden Zwangsvollstreckung aus dem vorläufig vollstreckbaren Titel des Vorprozesses gelegen, während die Stellung der Bürgschaft für die GmbH aus seiner und deren Sicht überflüssig gewesen sei.

Das läßt keinen Rechtsirrtum erkennen und wird auch von der Revision hingenommen.

II.

1. Rechtlich bedenklich sind allerdings die Ausführungen des Berufungsrichters, mit denen ein Schadensersatzanspruch des Klägers entweder aus eigenem oder ihm abgetretenem Recht begründet wird.

a) Dem Kläger ist durch das Fehlverhalten des Anwalts nur dann ein eigener Schaden entstanden, wenn er im Innenverhältnis der Bürgin gegenüber auch wegen deren für die GmbH übernommenen Bürgschaft zur Zahlung von Avalprovision

und im Bürgschaftsfalle zur Erstattung der Hauptschuld verpflichtet war (§§ 675, 670 BGB).

Das Berufungsgericht geht hierzu davon aus, Dr. H. [REDACTED] sei mit Wirkung für den Kläger bzw. die Firma S.-Import, die damals noch als Kommanditgesellschaft (künftig: KG) bestanden habe, aufgetreten und habe es so ermöglicht, daß die Bürgin die Avalzinsen und in jedwedem Einlösungsfalle auch die Hauptsumme dem Kläger bzw. der KG habe belasten können. Diese Annahme findet im tatsächlichen Vorbringen der Parteien keine Stütze, wie die Revision mit Recht rügt. Aus der vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Aussage des Zeugen Johannes K. [REDACTED] ergibt sich vielmehr, daß dieser den entsprechenden Auftrag im Namen der KG erteilt hat. Die Begründung des Geschäftsbesorgungsvertrages zwischen der KG und der Bürgin (§ 675 BGB) berührte aber nicht zugleich auch den Kläger persönlich (vgl. §§ 161 Abs. 2, 124 Abs. 1 HGB), was der Berufsrichter übersieht.

b) Ungenau ist die Auffassung des Berufungsgerichts, letztlich könne dahinstehen, ob das Avalverhältnis mit dem Kläger persönlich oder der KG begründet worden sei. Das wäre lediglich richtig, wenn die KG einen eigenen Schadensersatzanspruch gegen Dr. H. [REDACTED] erworben hätte, weil nur dieser Anspruch und nicht etwa bloß ein verursachter Schaden an den Kläger abgetreten werden konnte.

Das Berufungsgericht stellt allerdings in anderem Zusammenhang fest, Dr. H. [REDACTED] habe die Firma S.-Import sowohl als KG wie auch später als Einzelfirma ständig anwaltlich

beraten. Deshalb ist eine Verletzung auch dieses Anwaltsvertrages im Zusammenhang mit der Bürgschaftsbestellung rechtlich denkbar.

2. Letztlich können diese Fragen aber offen bleiben. Ein Schadensersatzanspruch ist nämlich in jedem Falle verjährt.

a) Der durch die schuldhafte Verletzung anwaltlicher Sorgfaltspflichten ausgelöste Vermögensnachteil trat beim Kläger und/oder der Fa. S.-Import spätestens mit Erlaß des Revisionsurteils des Bundesgerichtshofs im Vorprozeß am 2. Juli 1975 ein. Der Regreßanspruch nach § 51 BRAO verjährte deshalb spätestens mit Ablauf des 2. Juli 1978.

Der Berufungsrichter nimmt, von der Revision unbeanstandet, an, Dr. H. [REDACTED] habe seinen Fehler im Februar 1976 erkannt, als sich bei ihm Johannes K. [REDACTED] und dessen neue Hausbank nach der Prozeßbürgschaft erkundigt hätten; gleichwohl habe Dr. H. [REDACTED] weder auf die Möglichkeit seiner Haftung noch auf die Verjährungsfrist hingewiesen.

Mit Recht sieht das Berufungsgericht darin eine neue schuldhafte Pflichtverletzung, die einen sogenannten Sekundäranspruch auslöste (BGHZ 94, 380, 386 ff und ständig). Die Beauftragung anderer Anwälte Ende 1976/Anfang 1977 durch Johannes K. [REDACTED], etwaige Ansprüche auf Rückforderung der Bürgschaft zu prüfen, hinderte dessen Entstehung nicht. Denn der Eintritt der Verjährung des Primäranspruchs beruhte nur dann nicht auf der Verletzung der Dr. H. [REDACTED] obliegenden Hinweispflicht, wenn Johannes K. [REDACTED] noch rechtzeitig vor

diesem Zeitpunkt von seinen neuen Anwälten über die Regreßfrage beraten worden wäre (BGH Urt. v. 26. Februar 1985 - VI ZR 144/83, NJW 1985, 1151, 1152; vgl. auch Senatsurteil vom 18. September 1986 - IX ZR 204/85, NJW 1987, 326, 327). Nach seiner Darstellung wurde das Mandat aber nicht übernommen, eine Beratung nicht erteilt. Andere tatrichterliche Feststellungen sind nicht getroffen. Die Revision nimmt das hin.

Der Sekundäranspruch entstand mit der Vollendung der Verjährung des Primäranspruchs. Damit begann auch seine Verjährung, falls in diesem Zeitpunkt das Mandat noch andauerte, andernfalls nach der Hilfsregel des § 51 BRAO mit dem Mandatsende (BGHZ 94, 380, 390). Bleibt vorliegend zugunsten des Klägers die Kündigung des Anwaltsvertrages durch Johannes K. [REDACTED] mit Schreiben vom 16. Dezember 1976 außer Betracht, so verjährte der Sekundäranspruch spätestens mit Ablauf des 2. Juli 1981. Die Klage wurde demgegenüber erst am 6. September 1985 eingereicht (vgl. § 209 Abs. 1 BGB, §§ 253 Abs. 1, 261 Abs. 1, 270 Abs. 3 ZPO).

b) Der erneute Auftrag an Dr. H. [REDACTED] Anfang 1979 "die Bürgschaft zurückzuholen", begründete keinen neuen Anspruch auf Belehrung. Der Senat hat zwar schon entschieden, daß auch ein neues Mandat bei begründetem Anlaß den Anwalt verpflichten kann, seinen Auftraggeber über einen aus dem alten Mandat gegen ihn herzuleitenden Schadensersatzanspruch und dessen Verjährung zu belehren; dies gilt aber nur, wenn bei Übernahme des neuen Mandats die Verjährungsfrist des Primäranspruchs noch läuft (Urt. v. 10. Oktober 1985 - IX ZR 153/84, NJW 1986, 581).

anlässlich des Wechsels der Bankverbindung. Es löste den Sekundäranspruch aus, wie der Berufungsrichter zu Recht annimmt; denn damals hatte Dr. H. [REDACTED] seinen Fehler spätestens erkannt. Er hätte auf die Regreßmöglichkeit hinweisen müssen.

Bloßes Ausweichen, Ablenken oder Schweigen, wie es das Berufungsgericht feststellt, rechtfertigt das Unwerturteil einer unzulässigen Rechtsausübung nicht. Das gleiche gilt im Ergebnis für das Schreiben vom 28. Februar 1979. Dessen Wertung als aktiver und vorsätzlicher Verschleierungsversuch wird vom Wortlaut des Schreibens nicht getragen und ist widersprüchlich, weil gleichzeitig ausgeführt wird, es sei unerheblich, ob Dr. H. [REDACTED] erkannt habe, wie er richtig hätte vorgehen müssen, oder ob er sein Handeln für das einzig mögliche gehalten habe; denn damit bleibt gerade das offen, was ihm als vorsätzliches Verhalten angelastet wird.

Im übrigen läßt das Berufungsgericht unberücksichtigt, daß Dr. H. [REDACTED] nach der Mandatskündigung seine Handakten in der Bürgschaftsangelegenheit rechtzeitig vor Vollendung der Verjährung des Primäranspruches an die von Johannes K. [REDACTED] beauftragten Rechtsanwälte herausgegeben, also nicht etwa versucht hat, die nun mögliche anderweitige anwaltliche Beratung zur Regreßfrage zu verhindern. Außerdem hatte Johannes K. [REDACTED] mit Schreiben vom 7. Mai 1979 Dr. Hepp angedroht, er werde gegen ihn vorgehen, mithin jedenfalls noch vor Vollendung der Verjährung des Sekundäranspruches (die nach der Hilfsregel des § 51 BRAO frühestens mit Ablauf des 22. Dezember 1979 eintrat) erkannt, daß er sich auf diese Weise werde schadlos halten müssen.

4. Auch ohne weitere Feststellungen ist der Rechtsstreit damit zur Endentscheidung reif. Ein Anspruch des Klägers sowohl aus eigenem wie auch aus ihm abgetretenem Recht ist verjährt, die Einrede der Verjährung nicht rechtsmißbräuchlich erhoben und die Beklagte mithin berechtigt, die Leistung zu verweigern, (§ 222 Abs. 1 BGB). Ihre Rechtsmittel führen deshalb zur vollständigen Klageabweisung.

Merz

Fuchs

Gärtner

Winter

Schmitz