

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BRAO § 51

Nach Beendigung des Anwaltsvertrages ist der Rechtsanwalt regelmäßig auch dann nicht mehr verpflichtet, eigenverantwortlich den Mandanten auf einen Ersatzanspruch gegen sich selbst und dessen drohende Verjährung hinzuweisen, wenn er, inzwischen aus der Anwaltschaft ausgeschieden, als freier Mitarbeiter eines anderen Rechtsanwalts für diesen denselben Mandanten weiter berät. Diesem haftet gegebenenfalls sein neuer Vertragspartner.

BGH, Urt. v. 1. Februar 1990 - IX ZR 82/89 - OLG Hamm

LG Münster

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 82/89

Verkündet am:
1. Februar 1990
Thiesies
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

D [REDACTED] M [REDACTED]-Institut Reinhold S [REDACTED] GmbH & Co. KG,
vertreten durch die Reinhold S [REDACTED] Verwaltungs-GmbH,
diese vertreten durch ihre Geschäftsführer Reinhold S [REDACTED]
und Dr. Edmund H [REDACTED],
O [REDACTED]-Straße [REDACTED], M [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Michael E [REDACTED],
N [REDACTED]-Straße [REDACTED], M [REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

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

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Januar 1990 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Gärtner, Prof. Dr. Walchshöfer, Dr. Schmitz und Kirchhof

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 28. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 14. Februar 1989 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin stellt für Krankenhäuser Mikrofilme von Krankenunterlagen her. Der Beklagte war früher Rechtsanwalt und in dieser Eigenschaft auf der Grundlage eines Beratervertrages für die Klägerin tätig.

Die Klägerin beauftragte den Beklagten, Verträge für die Beschäftigung freier Mitarbeiter zu entwerfen. Danach sollten diese Mitarbeiter, vergleichbar selbständigen Subunternehmern, keiner Lohnsteuer- und Sozialversicherungspflicht unterliegen. Der Beklagte entwarf einen entsprechenden Mustervertrag im August 1981, den die Klägerin in der Folgezeit zur Grundlage ihrer Rechtsbeziehungen zu Mitarbeitern machte.



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



Anfang 1984 endete die Zulassung des Beklagten zur Rechtsanwaltschaft. Er arbeitete in der Folgezeit als freier Mitarbeiter im Büro des Rechtsanwalts M[REDACTED]. Dieser schloß seinerseits mit der Klägerin einen Beratervertrag. Anstelle von Rechtsanwalt M[REDACTED] wurde weiterhin der Beklagte für die Klägerin beratend tätig.

Nachdem bei einer steuerlichen Überprüfung im März 1984 Bedenken gegen die Lohnsteuerfreiheit der Mitarbeiter erhoben worden waren, überprüfte der Beklagte - für Rechtsanwalt M[REDACTED] - den von der Klägerin verwendeten Mitarbeitervertrag und ließ ihn geringfügig ändern. Im Jahre 1985 führte die AOK M[REDACTED] bei der Klägerin eine Betriebsprüfung für die Zeit vom 1. Dezember 1980 bis 30. April 1985 durch. Hierbei kam die AOK zur Auffassung, daß die von der Klägerin als freie Mitarbeiter beschäftigten Personen in Wirklichkeit abhängig beschäftigt seien und ihre Tätigkeit deshalb sozialversicherungspflichtig sei. Demzufolge forderte die AOK durch Leistungsbescheid von der Klägerin die Nachentrichtung von 237.624,45 DM an Beiträgen für die Kranken-, Renten- und Erwerbslosenversicherung zuzüglich Säumniszuschlägen. Der Beklagte beriet die Klägerin dahin, daß ein Rechtsmittel hiergegen aussichtslos sei. In der Folgezeit wurde die Klägerin ferner auf Zahlung von 15.891,10 DM Lohnsteuer für die Übernahme der Sozialversicherungsbeiträge der Arbeitnehmer in Anspruch genommen. Die Klägerin leistete die Zahlungen und fordert vom Beklagten Erstattung. Dieser hat sich unter anderem auf Verjährung berufen.

Das Landgericht hat der Klage im Hauptanspruch stattgegeben, das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen. Mit der dagegen gerichteten Revision verfolgt die Klägerin ihren Anspruch auf Zahlung von insgesamt 265.625,15 DM weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist nicht begründet.

Das Berufungsgericht verneint eine schadensursächliche Pflichtverletzung des Beklagten insoweit, wie er als Rechtsanwalt den Mustervertrag für die Mitarbeiter der Klägerin entworfen hat. Es nimmt an, die dem Beklagten gestellte Entwurfsaufgabe sei nicht lösbar gewesen, weil die Mitarbeiter der Klägerin ungeachtet jeder denkbaren rechtlichen Gestaltung nie selbständig hätten tätig werden können.

Auf die dagegen gerichteten Angriffe der Revision kommt es nicht entscheidend an (§ 563 ZPO), weil nach dem unstrittigen Sachverhalt jedenfalls die Verjährungseinrede des Beklagten durchgreift (§ 222 Abs. 1 BGB).

Gemäß § 51 BRAO verjährt der Anspruch des Auftraggebers auf Schadensersatz aus dem zwischen ihm und dem Rechtsanwalt bestehenden Vertragsverhältnis in drei Jahren, und zwar in erster Linie von dem Zeitpunkt an, in dem der Anspruch entstanden ist.

1. Der im vorliegenden Zusammenhang zu unterstellende Schadensersatzanspruch der Klägerin wegen positiver Vertragsverletzung entstand spätestens im Herbst 1981, als die Klägerin den vom Beklagten entworfenen Mustervertrag erstmals einer Vereinbarung mit einem freien Mitarbeiter zugrunde legte. Denn in diesem Zeitpunkt war die dem Beklagten gegebenenfalls zur Last zu legende Schlechterfüllung des Anwaltsvertrages abgeschlossen und hatte auf seiten der Klägerin erstmals einen Vermögensschaden verursacht.

a) Gemäß § 1 Nr. 1 des Beratervertrages der Parteien schuldete der Beklagte als Rechtsanwalt eine umfassende Beratung der Klägerin einschließlich der Erörterung von vorgesehenen Vertragsabschlüssen. Demzufolge hatte er aufgrund des erteilten Auftrages die sozialversicherungsrechtlichen Abgrenzungsmerkmale zwischen selbständiger und unselbständiger Tätigkeit vollständig zu erfassen. Erforderlichenfalls hätte er die Klägerin darüber belehren müssen, um sie in die Lage zu versetzen, ihre Betriebsorganisation zu überprüfen und möglicherweise umzustellen. Am Ende des umfassend angelegten Beratungsauftrags hatte der Vertragsentwurf zu stehen, den der Beklagte der Klägerin im August 1981 vorlegte. Wenn er eine Beratung unterlassen sowie - nach dem Vortrag der Klägerin - die rechtlichen Voraussetzungen für eine Tätigkeit von freien Mitarbeitern nicht richtig erfaßt oder nicht zutreffend in den Mustervertrag umgesetzt hat, so war die von ihm erbrachte Tätigkeit, unabhängig von einer möglichen Schlechterfüllung, jedenfalls mit der Vorlage und Erläuterung des Vertragsentwurfs erkennbar abgeschlossen.

Dasselbe gilt, wenn man die zum Schadensersatz verpflichtende Unterlassung des Beklagten - gemäß der Hilferwägung des Berufungsgerichts - darin sieht, daß er die Klägerin nicht auf die Unlösbarkeit der gestellten Aufgabe hingewiesen hat. Denn auch zu einer derartigen Aufklärung wäre er alsbald nach Abschluß seiner rechtlichen Überprüfung verpflichtet gewesen. Keinesfalls hätte er dann der Klägerin den Vertragsentwurf ohne entsprechende Beratung zuleiten sowie dulden dürfen, daß der Entwurf zur Grundlage von Verträgen mit freien Mitarbeitern der Klägerin wurde.

b) Ein Schaden ist schon dann eingetreten, wenn die Vermögenslage des Geschädigten infolge des schädigenden Ereignisses im Vergleich mit dem früheren Vermögensstand objektiv schlechter geworden ist (vgl. BGH, Urt. v. 26. Februar 1985 - VI ZR 144/83, NJW 1985, 1151, 1152 unter 2 a). Es ist nicht erforderlich, daß der Schaden auch der Höhe nach feststeht oder feststellbar ist oder sich gar konkret ausgewirkt hat. Ein Schadensersatzanspruch ist im Sinne des § 51 BRAO bereits entstanden, wenn der Mandant zwar mangels Bezifferbarkeit des Schadens noch keine Leistungsklage erheben kann, er aber zur Erhebung einer Feststellungsklage imstande ist (BGHZ 94, 380, 385).

Der aus einem bestimmten Ereignis erwachsene Schaden ist verjährungsrechtlich als ein einheitliches Ganzes aufzufassen (BGHZ 50, 21, 23 f m.w.N.). Folglich beginnt dann, wenn aufgrund einer Vertragsverletzung einzelne Schäden in zeitlichen Abständen nach und nach entstehen, die Verjährung

einheitlich mit dem Eintritt des ersten Schadens, soweit bei dessen Auftreten die später entstehenden Folgen voraussehbar waren (RGZ 106, 283, 285; BGH, Urt. v. 10. Oktober 1978 - VI ZR 115/77, NJW 1979, 264 unter II 1 a).

Die Vermögenslage der Klägerin hatte sich im bezeichneten Sinne verschlechtert, sobald sie den ersten freien Mitarbeiter auf der Grundlage des vom Beklagten entworfenen Vertrages beschäftigte. Denn in diesem Augenblick unterlag der Beschäftigte - gemäß dem Vortrag der Klägerin - der Sozialversicherungspflicht nach §§ 165 RVO oder 2 AVG a.F. und §§ 1227 RVO, 168 AVG, während der Beklagte das gegenteilige Ergebnis hätte herbeiführen sollen. Das belastete auch die Klägerin mindestens mit zusätzlichen Arbeitgeberanteilen zur Sozialversicherung. Die Ausdehnung des Schadens war vorauszusehen, weil die Klägerin weitere freie Mitarbeiter beschäftigte und ihre Vertragsverhältnisse erklärtermaßen entsprechend anpassen wollte. Auf einen solchen zukünftigen Schaden hätte sich bereits eine Feststellungsklage der Klägerin erstrecken können.

c) Der Schadensersatzanspruch der Klägerin verjährte danach im Herbst 1984. Die erst am 23. Dezember 1985 eingegangene Klage unterbrach die Verjährung nicht mehr (§ 209 Abs. 1 BGB).

2. Der Beklagte ist hier auch nicht aufgrund einer sogenannten sekundären Schadensersatzverpflichtung (§ 249 Satz 1 BGB) gehindert, sich auf den Eintritt der Verjährung zu berufen.

a) Zwar macht die kurze, nicht von einer Kenntnis des Schadenseintritts abhängige Verjährungsfrist des § 51 BRAO besondere Sorgfaltsmaßnahmen des Rechtsanwalts notwendig, die darauf abzielen müssen, dem Auftraggeber Regreßmöglichkeiten durch rechtzeitigen Hinweis auf sie zu erhalten. Ein Verstoß gegen diese Pflicht führt dazu, daß der Rechtsanwalt den Mandanten so zu stellen hat, als wäre die auf der Unterlassung beruhende Verjährung des Regreßanspruchs nicht eingetreten (BGHZ 94, 380, 385; Senatsurt. v. 11. Juli 1985 - IX ZR 11/85, WM 1985, 1035, 1038 unter 3 c; Senatsurt. v. 10. Oktober 1985 - IX ZR 153/84, WM 1985, 1475, 1477 f; vgl. auch BGHZ 83, 17, 27). Dieser Sekundäranspruch setzt aber eine neue, schuldhaft Pflichtverletzung des Rechtsanwalts voraus. Er kann nur entstehen, wenn die weitere Pflichtwidrigkeit zu einer Zeit begangen wird, zu welcher der Regreßanspruch noch durchgesetzt werden kann, also insbesondere noch nicht verjährt ist. Hatte der Anwalt während des Laufs der Verjährung des Regreßanspruchs keinen begründeten Anlaß, eine durch seine Pflichtwidrigkeit verursachte Schädigung des Mandanten zu erkennen und diesem die Durchsetzbarkeit des Regreßanspruchs zu ermöglichen, so beruht die eingetretene Verjährung nicht auf dem Verhalten des Anwalts und kann ihm nicht als Vertragsverletzung zugerechnet werden (BGHZ 94, 380, 386).

b) Für den Beklagten bestand ein begründeter Anlaß zu prüfen, ob er der Klägerin durch einen Fehler Schaden zugefügt hatte, nicht schon deswegen, weil er - nach der Behauptung der Klägerin - im Jahre 1983 den Anhang zum Arbeitsvertrag den Mitarbeitern der Klägerin eingehend erläutert

hatte. Einen Anlaß im bezeichneten Sinne hat ein Rechtsanwalt grundsätzlich nur dann, wenn er bei sorgfältiger Arbeitsweise erkennen kann, daß durch seine vertragliche Tätigkeit der Mandant möglicherweise Vermögensnachteile erlitten hat.

Eine solche Erkenntnis hätte vorliegend gegebenenfalls eine vollständige Überprüfung der gesamten Grundlage des Mustervertrages, nämlich der rechtlichen Voraussetzungen für eine Tätigkeit als freier Mitarbeiter, vorausgesetzt. Dazu ist sogar ein sorgfältig arbeitender Rechtsanwalt nicht verpflichtet, wenn er Teile des von ihm entworfenen Vertrags seinem Mandanten und dessen Vertragspartnern erläutern soll. Allein wegen dieses Auftrags brauchten dem Beklagten keine Zweifel an der Richtigkeit seines früheren Entwurfs zu kommen.

Aus demselben Grunde bot die Beendigung des Anwaltsvertrages der Parteien Anfang 1984 als solche dem Beklagten keinen Anlaß zu einer derartigen Überprüfung. Auch ein gewissenhafter Rechtsanwalt ist nicht gehalten, jedes abgewickelte Mandat allein deswegen auf mögliche eigene Fehler zu untersuchen, weil er es abschließt.

c) Ein Anlaß, die Klägerin auf den ihr drohenden Schaden und die Regreßmöglichkeit aufmerksam zu machen, ergab sich allerdings, nachdem bei der steuerlichen Überprüfung im März 1984 Bedenken gegen die Lohnsteuerfreiheit der Mitarbeiter erhoben worden waren. Diese Hinweispflicht im Verhältnis zur Klägerin oblag zu jener Zeit aber nicht mehr dem

Beklagten, dessen Vertrag mit der Klägerin kurz zuvor beendet worden war, sondern dem inzwischen für die Klägerin tätigen Rechtsanwalt M[REDACTED].

aa) Aus der Natur des Anwaltsvertrages folgt, daß in erster Linie der Vertragspartner des Mandanten, das heißt der Rechtsanwalt persönlich, seinem Auftraggeber zur Erfüllung der übertragenen Aufgaben verpflichtet ist. Für ein Verschulden der von ihm eingeschalteten Hilfskräfte haftet er gemäß § 278 BGB (vgl. dazu RG, Urt. v. 4. November 1913 - 266/13 III, JW 1914, 77, 78; Vollkommer, Anwaltshaftungsrecht Rdn. 328; Borgmann/Haug, Anwaltshaftung 2. Aufl. § 38, S. 225 f; Rinsche, Die Haftung des Rechtsanwalts und des Notars 3. Aufl. Rdn. I 107) auch dann, wenn sie - wie hier - mit Zustimmung des Mandanten hinzugezogen werden. Daneben haftet der Gehilfe des Rechtsanwalts im Außenverhältnis dem Mandanten in aller Regel nicht.

Für den Beklagten war das nicht anders. Er führte die spätere Beratung für Rechtsanwalt M[REDACTED] aus. Sie war ihm nicht gemäß § 664 Abs. 1 Satz 2 BGB als eigene selbständige Aufgabe unter Ausschluß des Rechtsanwalts M[REDACTED] weiter übertragen. Denn unstreitig sind die Parteien wegen des Endes der Zulassung des Beklagten zur Anwaltschaft übereingekommen, ihren Beratervertrag aufzuheben. Stattdessen schloß die Klägerin den neuen Beratervertrag mit Rechtsanwalt M[REDACTED], der in der Folgezeit die Rechnungen über das monatliche Beratungshonorar ausstellte. Zu dieser Änderung hätte kein Anlaß bestanden, wenn der Beklagte weiterhin - sei es

auch nur teilweise - als Substitut für Rechtsanwalt M [REDACTED] die Geschäftsbesorgung rechtlich in eigener Verantwortung an dessen Stelle hätte führen sollen. Gegen eine solche Gestaltung hätten zudem Bedenken im Hinblick auf § 1 Abs. 1 Satz 1 RBerG bestehen können. Sogar wenn sich an der Durchführung der Beratungstätigkeit durch den Beklagten tatsächlich nichts änderte, war die rechtliche Änderung gewollt. Nach den Vorstellungen der Parteien sollten die beiden Verträge - der frühere mit dem Beklagten persönlich und der spätere mit Rechtsanwalt M [REDACTED] - gerade keine Einheit bilden, so daß eine positive Vertragsverletzung mit Bezug auf den einen Vertrag sich nicht zugleich auf den anderen auswirkt (vgl. hierzu RGZ 161, 100, 104 f; BGH, Urt. v. 25. März 1958 - VIII ZR 62/57, LM § 276 (H) BGB Nr. 3).

bb) Ein Fall, in dem der Beklagte als Gehilfe neben Rechtsanwalt M [REDACTED] hätte haften können, lag nicht vor.

Eine Rechtspflicht zur eigenverantwortlichen Belehrung über die Regreßmöglichkeit oblag dem Beklagten insbesondere nicht als Nachwirkung aus dem beendeten Anwaltsvertrag der Parteien. Die Belehrungspflicht des Rechtsanwalts besteht grundsätzlich nur bis zur Beendigung des Mandats (vgl. Senatsurt. v. 18. September 1986 - IX ZR 204/85, NJW 1987, 326, 327; Jessnitzer, Bundesrechtsanwaltsordnung 4. Aufl. § 51 Rdn. 4; Rinsche, aaO I 126). Zwar können vertragliche Pflichten unter Umständen über die Vertragsabwicklung hinaus fortwirken, insbesondere in dem Sinne, daß kein Beteiligter den Vertragszweck nachträglich vereiteln oder gefährden darf

(RGZ 161, 330, 338 f; BGH, Urt. v. 28. Mai 1952
- II ZR 253/51, LM § 362 BGB Nr. 2; Palandt/Heinrichs, BGB
49. Aufl. § 276 Anm. 7 D). Hierbei geht es aber in aller Re-
gel nur um Nebenpflichten, nicht um ein Fortdauern der
- konkret auf Beratung gerichteten - vertraglichen Haupt-
pflicht selbst. Eine generelle Rechtspflicht, eine zuvor ge-
schuldete Beratung nach Vertragsende unaufgefordert wieder
aufzunehmen, wenn der frühere Mandant erkennbar erneut der
Beratung bedarf, würde nicht nur die beratenden Berufe in
unzumutbarer Weise überfordern, sondern auch nicht berück-
sichtigen, daß die Beratung im allgemeinen ein besonderes
Vertrauensverhältnis voraussetzt. Nur ausnahmsweise unter
ganz besonderen Umständen ist nach Treu und Glauben eine Be-
nachrichtigungspflicht nach Vertragsbeendigung angenommen
worden, insbesondere um einen dem Vertragspartner offen-
sichtlich drohenden erheblichen Schaden abzuwenden, der mit
der vorangegangenen Vertragserfüllung zusammenhing (OGHZ 1,
380, 384 f; BGHZ 61, 176, 178 f). In den bezeichneten Fällen
konnte dem Auskunftspflichtigen selbst kein Nachteil aus der
ihm zugemuteten nachvertraglichen Unterrichtung entstehen.
Ob eine nachvertragliche Auskunftspflicht auch demjenigen
zugemutet werden kann, der durch eine derartige Unterrich-
tung selbst Nachteile erleiden würde, insbesondere weil er,
wie hier, auf eine gegen ihn selbst bestehende Regreßmög-
lichkeit hinweisen müßte, braucht nicht entschieden zu wer-
den. Ebenso kann offenbleiben, ob eine nachvertragliche Mit-
teilungspflicht überhaupt zumutbar ist, wenn ihre Erfüllung,
wie vorliegend, eine umfangreiche und schwierige Rechtsprü-
fung voraussetzt. Denn jedenfalls scheidet eine nachvertrag-
liche Beratungspflicht des Beklagten persönlich deswegen

aus, weil dafür neben der von Rechtsanwalt M. [REDACTED] vertraglich geschuldeten Beratungstätigkeit kein Bedarf mehr bestand. Dieser hatte der Klägerin die rechtliche Belehrung zu erteilen, die erforderlich war, um die Verjährung eines gegen den Beklagten gerichteten Schadensersatzanspruchs zu verhindern. Wird der Mandant vor Ablauf der Verjährung des Primäranspruchs wegen der Regreßfrage anderweitig anwaltlich beraten, so entfällt die Belehrungspflicht des früheren Rechtsanwalts (BGH, Urt. v. 8. Mai 1984 - VI ZR 156/82, NJW 1984, 2204 unter 3 a aa; Urt. v. 26. Februar 1985 - VI ZR 144/83, NJW 1985, 1151, 1152 unter II 2 b cc). Das gilt zwar nicht, solange das Mandat mit dem ersten Rechtsanwalt noch besteht, wenn der andere Rechtsanwalt ebenfalls nicht auf die Regreßmöglichkeit hinweist (Senatsurt. v. 18. September 1986 - IX ZR 204/85, NJW 1987, 326, 327; v. 21. Januar 1988 - IX ZR 65/87, WM 1988, 629, 631 unter II 2 a). Mit dem Ende des Mandats ändert sich das aber. Erkennt nun der neue Rechtsanwalt, der den Mandanten in derselben Angelegenheit rechtzeitig vor Ablauf der Verjährungsfrist des Regreßanspruchs verantwortlich berät, diesen Anspruch ebenfalls nicht, so verletzt er seine primären Vertragspflichten. Diese sind gerade an die Stelle derjenigen des früheren Rechtsanwalts getreten. Deshalb hat bei wertender Betrachtungsweise in erster Linie derjenige Rechtsanwalt, der zuletzt in der aufgezeigten Weise vertraglich tätig war, den Schaden zu verantworten, der durch die Verjährung des Regreßanspruchs gegen den früheren Rechtsanwalt entsteht. Dessen allenfalls denkbare nachvertragliche Beratungspflicht tritt demgegenüber völlig zurück.

cc) Eine Eigenhaftung traf den Beklagten ferner nicht in seiner Eigenschaft als Erfüllungsgehilfe des Rechtsanwalts M[REDACTED].

Gegen den Erfüllungsgehilfen im Sinne von § 278 BGB bestehen regelmäßig keine vertraglichen Ansprüche (BGH, Urt. v. 10. Juni 1964 - VIII ZR 294/62, NJW 1964, 2009; Urt. v. 27. September 1965 - VII ZR 210/63, WM 1965, 1288 unter I 2 c; Urt. v. 21. März 1967 - VI ZR 164/65, LM § 276 (Ha) BGB Nr. 4). Ausnahmsweise wird eine eigene vertragliche Ersatzpflicht des Erfüllungsgehilfen dann bejaht, wenn die positive Vertragsverletzung nicht in einer eigentlichen Leistungsstörung, sondern in einer Verletzung von Nebenpflichten besteht und der Erfüllungsgehilfe bei der Anbahnung und Abwicklung des Vertragsverhältnisses für sich Vertrauen in Anspruch genommen hat (BGHZ 70, 337, 342; Palandt/Heinrichs aaO § 276 Anm. 7 E d). Vorliegend ist der Schaden der Klägerin nicht durch die Verletzung einer nebenvertraglichen Schutzpflicht entstanden, sondern gegebenenfalls durch eine Schlechterfüllung der hauptsächlich geschuldeten Beratungspflicht selbst.

Der Gehilfe haftet auch als "Sachwalter" nur dann selbst, wenn er gleichsam in eigener Sache tätig wird, das heißt, wenn er im besonderen Maße persönliches Vertrauen in Anspruch genommen hat oder dem Verhandlungsgegenstand besonders nahesteht, weil er wirtschaftlich selbst stark am Vertragsabschluß interessiert ist und aus dem Geschäft eigenen Nutzen erstrebt (BGHZ 56, 81, 84; 87, 27, 32 f; BGH, Urt. v.

4. November 1987 - IVa ZR 145/86, NJW-RR 1988, 365, 366 unter 2; Urt. v. 2. März 1988 - VIII ZR 380/86, NJW 1988, 2234 f). Das Vorliegen weder der einen noch der anderen Voraussetzung ist hier dargetan.

Im besonderen Maße persönliches Vertrauen hat der Beklagte nicht für sich in Anspruch genommen. Zwar mag ihm der Geschäftsführer der Klägerin vertraut haben. Denn er hat unstreitig früher darauf bestanden, die Beratungstätigkeit ausschließlich vom Beklagten ausüben zu lassen. Ferner mag der Beklagte dieses Vertrauen auch in gewisser Weise in Anspruch genommen haben, indem er bei seinem Ausscheiden aus der Anwaltschaft die Klägerin auf sein Tätigwerden im Büro des Rechtsanwalts M. hingewiesen hat. Dieses Vertrauen ging aber nicht wesentlich über das gewöhnliche Maß dessen hinaus, was jeder Anwaltsvertrag zu seiner sinnvollen Durchführung voraussetzt. Eine eigene Haftung des Vertreters erscheint nur dann gerechtfertigt, wenn er über das normale Verhandlungsvertrauen hinausgegangen ist, das bei Anbahnung von Geschäftsbeziehungen immer gegeben ist oder vorhanden sein sollte. Der Vertreter muß dem Verhandlungspartner eine zusätzliche, von ihm persönlich ausgehende Gewähr für den Bestand und die Erfüllung des in Aussicht genommenen Rechtsgeschäfts geboten haben, die für den Willensentschluß des anderen Teils bedeutsam war. Das kann etwa bei einer außergewöhnlichen Sachkunde oder bei großer persönlicher Zuverlässigkeit des Vertreters der Fall sein (Senatsurt. v. 8. Oktober 1987 - IX ZR 143/86, NJW-RR 1988, 615, 616 unter II 1). Allein der Hinweis auf diejenige Sachkunde, die

für die übernommene Tätigkeit ohnehin erforderlich ist, erweckt kein besonderes Vertrauen in diesem Sinne (BGH, Urt. v. 14. November 1983 - II ZR 184/82, WM 1984, 127, 128 unter 2). Weder für eine außergewöhnliche Sachkunde noch für eine besonders große persönliche Sorgfalt des Beklagten ist hier vorgetragen. Insbesondere ist nicht dargetan, daß der Geschäftsführer der Klägerin etwa den persönlichen und fachlichen Fähigkeiten des Rechtsanwalts Müller weniger vertraut oder daß er ihm keinesfalls das Mandat erteilt hätte, wenn der Beklagte beispielsweise seine beratende Tätigkeit ganz eingestellt hätte. Im Gegenteil waren sich alle Beteiligten einig, daß Rechtsanwalt M. von Rechts wegen uneingeschränkt als Vertragspartner an die Stelle des Beklagten treten sollte. Auch aus Sicht der Klägerin erschien danach nicht der Beklagte, sondern Rechtsanwalt M. künftig als ihr rechtlicher Berater. Dieser hätte nach den Vertragsbedingungen jederzeit den Beklagten bei der Ausübung des Mandats überwachen, ihm Weisungen erteilen oder den Auftrag sogar selbst ausführen können. Dann besteht kein Anlaß, der Klägerin zwei Personen für die Vertragserfüllung persönlich einstehen zu lassen.

Ferner fehlen Anhaltspunkte dafür, daß der Beklagte wirtschaftlich der eigentliche Interessenträger anstelle von Rechtsanwalt M. bei dessen Vertragsschluß mit der Klägerin gewesen wäre. Das Bestehen eines bloß mittelbaren wirtschaftlichen Interesses des Erfüllungsgehilfen genügt insoweit nicht (BGH, Urt. v. 16. Oktober 1987 - V ZR 153/86, NJW-RR 1988, 328 unter II 2). Die Voraussetzungen für dessen Eigenhaftung liegen daher bei einem Angestellten des Geschäftsherrn in der Regel nicht vor (BGHZ 88, 67, 70; Urt.

v. 23. Oktober 1985 - VIII ZR 210/84, NJW 1986, 586, 587 unter II 1 c; Palandt/ Heinrichs aaO § 276 Anm. 6 C b; vgl. auch BGH, Urt. v. 17. Mai 1984 - II ZR 199/83, WM 1984, 960, 961 unter 3). Vorliegend hat die Klägerin nicht vorgetragen, ob und gegebenenfalls inwieweit der Beklagte persönlich wirtschaftlichen Vorteil aus der Beratungstätigkeit hatte.

d) Aus gleichartigen Gründen haftet der Beklagte nicht persönlich, soweit er als Mitarbeiter des Rechtsanwalts M [REDACTED] im Jahre 1985 der Klägerin den - möglicherweise unrichtigen (vgl. dazu BSG SozR RVO § 165 Nr. 6 Aa 5; SozR RVO § 165 Nr. 27; SozR 2200 § 165 RVO Nr. 36, Bl. 54 f; SozR 2200 § 165 RVO Nr. 45; Urt. v. 17. Dezember 1970 - 7/2 RU 187/69, USK 70161; Urt. v. 1. April 1971 - 2 RU 48/68, USK 7153; Urt. v. 27. November 1980 - 8 a RU 26/80, USK 80246; BAG AP § 611 BGB Abhängigkeit Nr. 45; BFH DB 1985, 2489) - Rechtsrat erteilt haben mag, gegen den Heranziehungsbescheid der AOK M [REDACTED] kein Rechtsmittel einzulegen. Soweit hierdurch eine weitere Schadensursache gesetzt worden sein kann, hat diese rechtlich allein Rechtsanwalt M [REDACTED] zu verantworten.

Zu einem Hinweis auf einen etwaigen Regreßanspruch gegen sich selbst war der Beklagte zu dieser Zeit im übrigen schon deswegen nicht mehr verpflichtet, weil die Verjährungsfrist inzwischen abgelaufen war. Der Sekundäranspruch kann nur entstehen, wenn die ihn auslösende weitere Pflichtwidrigkeit zu einer Zeit begangen wird, zu welcher der primäre Regreßanspruch noch durchgesetzt werden kann (BGHZ 94, 380, 387 f).

3. Da auch keine besonderen Umstände vorliegen, die es dem Beklagten nach Treu und Glauben verwehren könnten (§ 242 BG; vgl. dazu Senatsurt. v. 21. Januar 1988 - IX ZR 65/87, WM 1988, 629, 632), sich auf die eingetretene Verjährung zu berufen, hat das Berufungsgericht die Klage im Ergebnis mit Recht abgewiesen.

Merz

Gärtner

Walchshöfer

Schmitz

Kirchhof