

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 9/84

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
20. November 1984
P o h l
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

1. Rechtsanwalt Dr. B[REDACTED]-H[REDACTED],
 2. Rechtsanwalt Manfred B[REDACTED],
 3. Rechtsanwalt Ernst-Otto P[REDACTED],
- sämtlich F[REDACTED]straße [REDACTED], [REDACTED] G[REDACTED],

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Christel M[REDACTED],
K[REDACTED]straße [REDACTED], [REDACTED] G[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. November 1984 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Henkel, Fuchs, Gärtner und Dr. Graßhof

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 28. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 1. Dezember 1983 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin betreibt in G [REDACTED], K [REDACTED]-[REDACTED]straße [REDACTED] eine chemische Reinigung. Daneben, im Hause Nr. [REDACTED], befindet sich eine Annahmestelle für den Reinigungsbetrieb der Helene S [REDACTED]. Wegen des Vorwurfs, diese habe ihr Kunden abgeworben, beauftragte die Klägerin Ende September 1981 die Beklagten mit ihrer Vertretung in einem Verfahren auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung. Das Landgericht erließ sie am 29. September 1981 antragsgemäß gegen Frau S [REDACTED]. Dieser wurde bei Strafandrohung untersagt, in Zukunft

- 3 -

in der Absicht, für ihren Betrieb zu werben, Passanten auf der Straße anzusprechen und dazu zu bewegen, zu reinigende Kleidungsstücke in ihrer Annahmestelle, nicht aber bei der Klägerin abzugeben. Nach Widerspruch wurde die einstweilige Verfügung durch Urteil bestätigt. Frau S. legte Berufung ein und machte Verjährung geltend. Darauf stützte die Klägerin ihren Antrag auch auf § 826 BGB. Das Oberlandesgericht hob das Ersturteil auf und wies den Antrag zurück mit der Begründung: Der auf § 1 UWG gestützte Anspruch sei verjährt (§ 21 UWG), die Voraussetzungen eines Anspruchs aus § 826 BGB seien nicht hinreichend vorgetragen.

Die Klägerin lastet die ihr erwachsenen Gerichts- und Anwaltskosten des vorausgegangenen Verfügungsverfahrens den Beklagten als Schaden aus positiver Verletzung des Anwaltsvertrages an, weil diese pflichtwidrig verjährungsunterbrechende Maßnahmen versäumt hätten. Sie klagte auf Zahlung von 3.873,51 DM (504,50 DM Gerichtskosten, 3.369,01 DM Kosten der Beklagten Schmidt), Freistellung von 1.481,80 DM Kosten für ihre eigenen Berufungsanwälte und Feststellung, daß den Beklagten 1.769,33 DM geforderte Kosten nicht zustehen.

Das Landgericht gab der Klage statt. Die Berufung der Beklagten blieb erfolglos. Mit der zugelassenen Revision verfolgen sie ihren Antrag auf Klagabweisung weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Beklagten gegen die ihnen gegenüber der Klägerin obliegenden Anwaltspflichten verstoßen haben (§§ 675, 276 BGB). Die rechtskräftige Zurückweisung des zunächst auf § 1 UWG gestützten Antrags auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung und die daraus folgende Kostenlast seien - so ist im Berufungsurteil weiter ausgeführt - darauf zurückzuführen, daß die Beklagten die Verjährung des § 21 UWG am 17. März 1982 hätten eintreten lassen, ohne die Klägerin zuvor darauf hinzuweisen oder eine unterbrechende Maßnahme anzuraten. Auf Grund der Verjährung habe das Oberlandesgericht im Vorprozeß zu Recht und insoweit von den Beklagten auch nicht bezweifelt den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz zurückgewiesen.

Dagegen ist aus Rechtsgründen nichts zu erinnern. Die Revision greift das nicht an.

Sie wendet sich gegen die weitere Begründung, mit welcher der Berufungsrichter den behaupteten Schadenseintritt nach Grund und Höhe bejaht. Dazu ist im Berufungsurteil ausgeführt: Die Beklagten könnten der durch ihr Verhalten verursachten Kostenlast nicht entgegenhalten, daß bei rechtmäßigem Alternativverhalten, nämlich bei rechtzeitiger Verjährungsunterbrechung, der Antrag auf Erlaß der einstweiligen Verfügung hätte zu-

rückgewiesen werden müssen, weil die Klägerin ihr obliegenden Beweis nicht hätte erbringen können. Ob der rechtswidrige Schädiger einwenden könne, daß der Schaden ganz oder teilweise auch bei rechtmäßigem Verhalten entstanden wäre, sei eine höchststrichterlich noch nicht allgemein entschiedene Wertungsfrage, die hier verneint werde. Dadurch, daß die Beklagten die Verjährung (§ 21 UWG) nicht beachtet hätten, sei das Verfügungsverfahren sinnlos und zum Scheitern verurteilt gewesen. Damit lasse sich bewertungsmäßig nicht die Lage vergleichen, daß dieser Prozeß auch aus beweisrechtlichen Gründen hätte verloren werden können. Bei zurückweisender kostenpflichtiger Sachentscheidung handle es sich nicht um den nämlichen Schaden, der durch die Nichtbeachtung des § 21 UWG entstanden sei.

Dem kann nicht gefolgt werden. Die Erwägungen des Berufungsgerichts widersprechen allgemein anerkannten Grundsätzen, die der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung zur Anwaltshaftung entwickelt hat und anwendet.

Im Streitfalle soll der Schaden in der Kostenlast des auf Grund einer Pflichtwidrigkeit der Beklagten verlorenen Verfügungsverfahrens bestehen. In der Regel kann ein solcher Schaden der Partei dann bejaht werden, wenn sie einen Prozeß verloren hat, den sie bei sachgemäßer Vertretung gewonnen hätte (BGH, Urt. v. 20. März 1961 - III ZR 172/59, VersR 1961, 467, 470); denn der Mandant ist bei der Schadensersatzleistung so zu stellen, wie er bei pflichtgemäßem Verhalten des Anwalts stände (Steffen in RGRK-BGB 12. Aufl.

§ 675 Rdn. 78). Für diese hypothetische Betrachtung ist maßgebend, wie der Vorprozeß nach Auffassung des Gerichts, das mit dem gegen den Prozeßbevollmächtigten gerichteten Schadensersatzanspruch befaßt ist, hätte entschieden werden müssen (BGH ständig; vgl. BGHZ 46, 221, 228; 72, 328, 330; 79, 223, 225; Urt. v. 10. März 1983 - III ZR 198/81, LM § 675 Nr. 93; Steffen aaO; Staudinger/Medicus, BGB 12. Aufl. § 249 Rdn. 90; Borgmann-Haug, Anwaltspflichten - Anwaltshaftung 1979 S. 131, 132). Auszugehen ist dabei von dem Sachverhalt, der dem Gericht des Vorprozesses unterbreitet und von diesem Gericht aufgeklärt worden wäre (BGH, Urt. v. 14. November 1963 - III ZR 144/61, VersR 1964, 161). Die Frage, was geschehen wäre, wenn der Rechtsanwalt pflichtgemäß gehandelt hätte, ist nach § 287 ZPO unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung zu entscheiden (BGH, Urt. v. 5. März 1974 - VI ZR 222/72, LM ZPO § 282 (Beweislast) Nr. 27 = VersR 1974, 782, 783 m.w.Nachw.). Die Beweislastregeln des Vorprozesses wirken - mit gewissen Erleichterungen - auch für den Schadensersatzprozeß (vgl. BGHZ 30, 226, 232; BGH, Urteile v. 5. März 1974 aaO und v. 11. März 1980 - VI ZR 91/79, VersR 1980, 649; Staudinger/Medicus aaO Rdn. 91; Baumbach-Lauterbach-Hartmann, ZPO 42. Aufl. Anhang nach § 286 Nr. 4 "Schadensersatz").

Der Fall eines rechtmäßigen Alternativverhaltens, den das Berufungsgericht hier für rechtserheblich hält, liegt nicht vor. Das Berufungsgericht sieht zwar zutreffend diese Problematik dann als gegeben an, wenn die von den Schädigern veranlaßte Kausalkette einen Schaden bewirkt hat, der auch entstanden wäre, wenn die

Schädiger sich rechtmäßig verhalten hätten. Es übersieht dabei aber, daß hypothetische Erwägungen in diesen Fällen den Ursachenzusammenhang betreffen und nicht den Schaden, der feststeht (vgl. BGHZ 20, 275, 279/280). In der Streitsache kann aber schon der Schaden nur durch hypothetische Erwägungen festgestellt werden, weil er davon abhängt, daß die Klägerin den verlorenen Prozeß ohne Pflichtverletzung ihrer Anwälte gewonnen hätte. Konnte - wie die Beklagten behaupten - die Klägerin ihren Klageanspruch nicht beweisen, so konnte ihre Prozeßlage von den Beklagten durch schuldhaftes Eintretenlassen der Verjährung nicht beeinträchtigt werden. Das Berufungsgericht hat mithin übersehen, daß niemand durch den Verlust eines Prozesses geschädigt werden kann, den er nach den ihm zur Verfügung stehenden Beweismitteln gar nicht hätte gewinnen können. Die Verteidigung der Beklagten ist das Bestreiten eines Schadens und stellt nicht eine Berufung auf einen Sachverhalt dar, der einen Schaden auch ohne Pflichtwidrigkeit der Beklagten verursacht hätte.

Wie schon der Tatrichter im Vorprozeß hat das Berufungsgericht zu dem von der Klägerin behaupteten und beanstandeten Wettbewerbsverhalten der damaligen Beklagten Schmidt weder Feststellungen getroffen noch geprüft, ob es gegen § 1 UWG verstoßen hat.

Aus diesen Gründen kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben. Es wird aufgehoben und die

Sache zur Nachholung der erforderlichen Feststellungen und zur Prüfung unter dem dargelegten Gesichtspunkt an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Merz

Henkel

Fuchs

Gärtner

Graßhof