

44

Nicht für das Nachschlagewerk!
Nicht für die amtliche Sammlung!

Gesetz: BGB § 276

Zur Frage der Sorgfaltspflicht eines
Rechtsanwalts, insbesondere hinsichtlich
der Beachtung von veröffentlichten Ent-
scheidungen.

Aktenzeichen: VIIT ZR 243/56

Urteil des BGH vom 10. Dezember 1957 OLG Düsseldorf

VIII ZR 243/56

Verkündet
am 10. Dezember 1957
Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Fabrikanten Heinrich B. [REDACTED] in
D. [REDACTED], R. [REDACTED] weide [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma Thermo-M. [REDACTED], Gesellschaft für Heizungs- und
Widerstandsbau mit beschränkter Haftung in D. [REDACTED],
A. [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch ihren Geschäfts-
führer Rechtsanwalt Dr. Walter W. [REDACTED] in D. [REDACTED]

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf
die mündliche Verhandlung vom 29. November 1957 unter
Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Spieler,
Dr. Dorschel und Dr. Mezger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom
6. April 1956 wird auf Kosten des Klägers zurückge-
wiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Thermo-M [REDACTED] Gesellschaft für Heizungs- und Widerstandsbau mit beschränkter Haftung (mit der Beklagten personengleich) hat bis zum Jahre 1939 auf dem ihr gehörenden Grundstück S [REDACTED]straße [REDACTED] in D [REDACTED] eine Fabrik betrieben; ihr Stammkapital betrug 50.000 RM. Ihre beiden Gesellschafter, der alleinige Geschäftsführer Josef N [REDACTED] und Philip B [REDACTED] gehörten zu den vom Nationalsozialismus verfolgten Personen; N [REDACTED]s Stammeinlage belief sich auf 47.500 RM, die B [REDACTED]s auf 2.500 RM. Ihre Geschäftsanteile sind damals an Berthold H [REDACTED] abgetreten worden. Er hat die Gesellschaft in die Thermo-M [REDACTED]-Werke Berthold H [REDACTED] Kommanditgesellschaft (im folgenden als M [REDACTED]-Werke bezeichnet) umgewandelt.

Nach dem Zusammenbruch war der jetzige Geschäftsführer der Beklagten Rechtsanwalt Dr. W [REDACTED] bis zum 17. Mai 1952 Treuhänder des gemäß dem Gesetz Nr. 52 der Militärregierung gesperrten Vermögens der M [REDACTED]-Werke. Als solcher schloß er am 2. Dezember 1948 mit den Firmen Oscar K [REDACTED] Kommanditgesellschaft und Mathieu D [REDACTED] Kommanditgesellschaft einen schriftlichen Vertrag, nach dem diese Firmen das Grundstück für die Zeit bis zum 31. Dezember 1958 gegen einen jährlichen Mietzins von 15.000.- DM mieteten und sich verpflichteten, die auf dem Grundstück befindlichen kriegsbeschädigten Gebäude, darunter drei Hallen, in bestimmtem Umfang wieder herzustellen. Nach § 19 des Vertrages hatten sie, falls das Mietverhältnis vorzeitig aus einem Grunde beendet werden sollte, der nicht auf das Einwirken der Vertragsparteien zurückzuführen ist, eine Vergütung der durch die Neubauten und



Instandsetzungen entstandenen Bereicherung in der Weise zu beanspruchen, daß für die restliche Mietzeit 1/10 je Jahr zu ersetzen ist. In § 20 heißt es, daß der Vertrag auch "Wirkung gegen etwaige Rechtsnachfolger hat, die infolge des jetzt schwebenden Wiedergutmachungsverfahrens" an die Stelle der M[REDACTED]-Werke treten.

Durch schriftliche Vereinbarung vom 15. März 1949 mit Dr. W[REDACTED] als Treuhänder und diesen Gesellschaften trat der Kläger in die Rechte und Pflichten der Mieter aus dem Vertrage vom 2. Dezember 1948 mit Wirkung vom 15. März 1949 ein. B[REDACTED] erklärte sich am 25. Juni 1949 damit einverstanden. N[REDACTED] hatte Dr. W[REDACTED] am 12. Dezember 1947 bevollmächtigt, ihn in allen die Beklagte betreffenden Angelegenheiten zu vertreten.

Der Kläger hat eine der Hallen an die Firma P.H. Wilh. E[REDACTED] gegen einen monatlichen Mietzins von 550,- DM untervermietet und das Grundstück im übrigen für sein gewerbliches Unternehmen genutzt.

Am 5. Februar 1953 hat das Amtsgericht in Düsseldorf Dr. W[REDACTED] gemäß § 29 BGB zum Liquidator der Beklagten bestellt.

In dem von Dr. W[REDACTED] als ihrem Bevollmächtigten anhängig gemachten Rückerstattungsverfahren schlossen u.a. N[REDACTED] und B[REDACTED] mit den M[REDACTED]-Werken später einen das Verfahren abschließenden Vergleich, in dessen Ausführung im Jahre 1955 die Beklagte mit den Erben des inzwischen verstorbenen N[REDACTED] und mit B[REDACTED] als

Gesellschaftern wieder in das Handelsregister und als Eigentümerin des Grundstücks ins Grundbuch eingetragen wurde.

Mit Schreiben vom 18. April 1953 kündigte Dr. W. in seiner Eigenschaft als Liquidator der Beklagten und unter Berufung auf Art. 34 des (am 12. Mai 1949 in Kraft getretenen) Gesetzes Nr. 59 der britischen Militärregierung das Mietverhältnis des Klägers. -- Dieser widersprach am 20. April 1953 schriftlich der Kündigung unter Hinweis auf § 20 des Mietvertrages. Die Beklagte blieb bei ihrer in der Kündigung zum Ausdruck gekommenen Rechtsauffassung. Räumung hat sie von ihm indessen nicht verlangt.

Am 19. November 1953 hat der Kläger das Grundstück R. gekauft. Er hat seinen Betrieb während des Rechtsstreits am 4. Oktober 1954 dorthin verlegt.

Für die Zeit seit dem 1. Februar 1955 zahlt die Firma P.H. Wilh. E. den Mietzins nicht mehr an den Kläger, sondern auf deren Veranlassung an die Beklagte, und der Kläger keinen Mietzins mehr an die Beklagte.

Der Kläger hat in diesem Rechtsstreit die Beklagte auf Zahlung von 50.647,55 DM nebst Zinsen in Anspruch genommen und außerdem noch zwei Feststellungsanträge gegen sie gestellt. Zum Zahlungsanspruch hat er geltend gemacht, die Beklagte schulde ihm gemäß § 19 des Mietvertrages 24.824,55 DM und ferner aus positiver Vertragsverletzung als Schadensersatz 25.850,- DM, nämlich für die Monate Februar 1955 bis Dezember 1958 (47 Monate) Ersatz des Mietzinses, den die Firma P.H. Wilh. E.

infolge des Verhaltens der Beklagten nicht mehr an ihn zahle. Die positive Vertragsverletzung erblickt er vor allem in der nach seiner Auffassung nicht gerechtfertigten Kündigung und darin, daß die Beklagte auf ihrem gegen teiligen Standpunkt in einer Weise beharrt habe, die es ihm unmöglich gemacht habe, sein Unternehmen auf dem gemieteten Grundstück weiter zu betreiben und sich dem Risiko einer gegen ihn gerichteten Räumungsklage auszusetzen.

Das Landgericht hat durch Teil- und Zwischenurteil die Feststellungsanträge abgewiesen und den Zahlungsanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Beklagte hat Berufung eingelegt und beantragt, den Zahlungsanspruch abzuweisen, soweit über die Erstattungsansprüche gemäß § 19 des Mietvertrages hinaus weitere Ansprüche des Klägers auf Schadensersatz dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden sind. Zur Begründung hat sie u. a. vorgetragen, der Kläger habe bereits im Jahre 1952, also vor der Kündigung nach einem anderen Grundstück für den weiteren Betrieb seines Unternehmens gesucht. Das Oberlandesgericht hat den Zahlungsanspruch in Höhe von 25.850.- DM abgewiesen, in Höhe von 24.824,55 DM aber den Rechtsstreit gemäß § 539 ZPO an das Landgericht zurückverwiesen.

Mit der unbeschränkt eingelegten Revision verfolgt der Kläger nur noch den abgewiesenen Zahlungsanspruch weiter; insoweit will er die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen haben. Die Beklagte erstrebt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. Der von der Revision zur Nachprüfung gestellte Schadensersatzanspruch ist der Höhe nach unschlüssig; der Kläger hat nämlich dazu (im Schriftsatz vom 24. März 1955) nur vorgebracht, daß ihm für den Zeitraum vom 1. Februar 1954 bis zum 31. Dezember 1958 je Monat 550,- DM als "Mietzahlungen der Firma P.H. Wilh. E. [REDACTED]", insgesamt also 25.850,- DM entgangen seien. Diese Begründung ist unzureichend. Auch wenn man zu Gunsten des Klägers berücksichtigt, daß die Räumung der bis dahin von ihm benutzten zwei Hallen für ihn insofern weiteren Verlust zur Folge gehabt haben mag, als er sie nun nicht mehr für seinen Betrieb verwendet hat, darf doch nicht außer acht gelassen werden, daß er selbst für den gleichen Zeitraum der Beklagten keinen Mietzins mehr bezahlt, also 58.750,- DM nicht ausgegeben hat. - Der Prüfung, ob das Berufungsgericht dem Kläger gemäß § 139 ZPO hätte Gelegenheit geben müssen, seine Bemerkung über die Höhe des Schadens durch weitere Darlegungen zu ergänzen und ob etwa deshalb in dem durch den Revisionsantrag bestimmten Umfang die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung hätte zurückverwiesen werden müssen (Wieczorek, ZPO, § 554 Anm. D III c 1), ist der Senat indessen enthoben. Denn die Revision ist schon deshalb unbegründet, weil dem Berufungsgericht im Ergebnis darin zu folgen ist, daß dem Kläger ein Schadensersatzanspruch überhaupt nicht zusteht.

II. Ohne zu der Frage Stellung zu nehmen, ob die Beklagte kündigen durfte, hat das Berufungsgericht den Schadensersatzanspruch nur mit der Begründung abgewiesen,

es sei nicht erwiesen, daß der Kläger seinen Betrieb deshalb verlegt habe, weil die Beklagte gekündigt habe und dann trotz seiner Gegenvorstellungen dabei verblieben sei, diese Maßnahme als berechtigt zu bezeichnen. Auf die von der Revision hiergegen erhobenen Rügen kommt es nicht an, weil sich das angefochtene Urteil, soweit es von der Revision bekämpft wird, jedenfalls aus einem anderen Grund als zutreffend erweist.

Dem Berufungsgericht ist darin beizutreten, daß es für die Entscheidung keiner Erörterung bedarf, ob wirklich gekündigt worden ist oder nicht. Sollte die Kündigung nicht gerechtfertigt und damit unwirksam gewesen sein und würde in ihr objektiv eine positive Vertragsverletzung erblickt werden (vgl. dagegen BGHZ 20, 169, 171, 172), so könnte eine Schadensersatzverpflichtung der Beklagten daraus doch nur hergeleitet werden, wenn die von Dr. W. für die Beklagte erklärte Kündigung und sein Festhalten an dieser Maßnahme als schuldhaftes Handeln gewertet werden müßte. Das ist indessen zu verneinen.

7) Zur Zeit der Kündigung, also im April 1953 hatte der Bundesgerichtshof noch nicht zu der Frage Stellung genommen, ob der Rückerstattungsberechtigte auch dann, wenn nicht der Rückerstattungspflichtige, sondern der Treuhänder ein Grundstück vermietet hatte, nach Art. 34 des Gesetzes Nr. 59 bei Vorliegen der sonstigen dort bestimmten Voraussetzungen zu kündigen befugt sei. Bettermann (Mieterschutzgesetz, Rückerstattungsrecht Anm. 29 a, 65 d) hatte damals die Frage bejaht. Zwar hatte er dabei nicht erörtert, ob die Frage etwa dann zu verneinen sei, wenn - wie im vorliegenden Fall - der Rückerstattungsberechtigte sich mit

der Vermietung durch den Treuhänder irgendwie einverstanden erklärt hat. Doch hat Dr. W. nicht schuldhaft gehandelt, indem er von der der Beklagten möglicherweise nach Art. 34 des Gesetzes Nr. 59 zur Verfügung stehenden neuartigen und einmaligen, an eine Frist von 3 Monaten gebundenen außerordentlichen Kündigungsbefugnis Gebrauch gemacht hat und trotz der vom Kläger im Schreiben vom 20. April 1953 dagegen erklärten Verwahrung unter dem 27. April 1953 an der Auffassung festgehalten hat, die Kündigung habe in der genannten Bestimmung eine ausreichende Grundlage. Er durfte insbesondere auch meinen, daß die ihm von N., dem früheren alleinigen Geschäftsführer der Beklagten, der zu 19/20 an deren Stammkapital beteiligt war, lange vor dem Inkrafttreten des Gesetzes Nr. 59 erteilte Vollmacht im Hinblick auf die in Art. 34 des Gesetzes für Mietverträge enthaltene Sonderregelung der Kündigungsbefugnis der Beklagten nicht entgegenstehe, zumal er den Vertrag vom 2. Dezember 1948 und die Vereinbarung vom 15. März 1949 nicht auf Grund der Vollmacht, sondern in seiner Eigenschaft als Treuhänder des Vermögens der M.-Werke geschlossen hatte. Dann aber brauchte er auch nicht in Rechnung zu ziehen, daß B., der am Stammkapital der Beklagten nur zu 1/20 beteiligt war, sich mit diesen Abmachungen erst kurz nach Inkrafttreten des Gesetzes Nr. 59 einverstanden erklärt hatte.

Als Dr. W. unter dem 26. Oktober 1953 noch auf seiner ursprünglichen Rechtsansicht beharrte, war freilich der Beschluß des Bundesgerichtshofs vom 7. Juli 1953 - VI ZR 222/55 - bereits veröffentlicht (NJW 1953, S. 1431 und NJW RzW 1953, 274), nach dem aus Art. 34 des Gesetzes Nr. 59 in Fällen der vorliegenden Art eine Kündigungsbe-

fugnis des Rückerstattungsberechtigten nicht hergeleitet werden kann. Indessen ist der Umstand, daß Dr. W. (wie übrigens auch der Kläger, für den mindestens seit Ende Dezember 1953 sein späterer erstinstanzlicher Prozeßbevollmächtigter tätig gewesen ist) diese Entscheidung offenbar übersehen hat, nicht als Verschulden zu werten. Als der Kläger nämlich nach seiner Darstellung unter dem Eindruck des Schreibens vom 26. Oktober 1953 am nächsten Tage den Bankdirektor S. aufgesucht hatte und von diesem erstmals auf die Möglichkeit hingewiesen worden war, das Grundstück R. für seinen Betrieb zu erwerben, und damit der Anstoß für den drei Wochen später erfolgten Ankauf des Grundstücks gegeben war, war seit der Veröffentlichung des Beschlusses erst ein Monat vergangen. Allerdings muß von einem Rechtsanwalt grundsätzlich verlangt werden, daß er sich in den zur Verfügung stehenden Fachzeitschriften über den Stand der neueren Rechtsprechung unterrichtet (BGH Beschl. vom 18. Januar 1952 - I ZB 13/51 - NJW 1952, 425). Hier war aber der Zeitraum zwischen der Veröffentlichung des Beschlusses vom 7. Juli 1953 und der Absendung des Schreibens vom 26. Oktober 1953 so kurz, daß Bedenken bestehen, auf eine Fahrlässigkeit allein aus der Tatsache zu schließen, daß Rechtsanwalt Dr. W. den Beschluß in diesem Zeitpunkt noch nicht gekannt hat. Auch wenn diese Bedenken nicht für durchschlagend erachtet werden würden, kann doch jedenfalls angesichts der ganz besonders liegenden Umstände dem Rechtsanwalt Dr. W. auch deshalb kein Vorwurf daraus gemacht werden, daß er sich vor Absendung des Schreibens keine Kenntnis von dem Beschluß verschafft hatte, weil er mit Rücksicht auf das bisherige Verhalten des Klägers keine Veranlassung zur genauen Überprüfung seines eigenen bisherigen Rechtsstandpunktes in der

Kündigungsangelegenheit hatte. Trotz der Kündigung und des Beharrens auf ihr, war nämlich - anders als in den von der Revision angeführten Urteilen des Kammergerichts OLG 10, 255 und HRR 1932, 1561, zu denen der erkennende Senat daher keine Stellung zu nehmen braucht, - nicht nur bis Ende Oktober 1953, sondern auch darüber hinaus immer das Bestreben sowohl der Beklagten wie auch des Klägers deutlich erkennbar hervorgetreten, die Kündigung und ihre etwaigen Folgen beiseite zu lassen und eine vorzeitige Beendigung des Mietverhältnisses im Wege der Vereinbarung herbeizuführen. Das ist von vornherein daraus zu entnehmen, daß Dr. W. [REDACTED] bereits im Schreiben vom 18. April 1953 bemerkt hat, die Kündigung erfolge "zur Wahrung der Interessen" der Beklagten, dem Sinne nach also, um im Hinblick auf Art. 34 des Gesetzes Nr. 59 nichts zu versäumen. Schon in seiner Antwort vom 20. April 1953 hat der Kläger sich nicht auf die Verwahrung gegen die Kündigung beschränkt, sondern sich unter Hinweis auf § 19 des Vertrages bereit erklärt "über eine vorzeitige Beendigung des Mietverhältnisses ... verhandeln" zu wollen. Das dabei ferner vom Kläger zum Ausdruck gebrachte Verlangen, noch vor dem nahe bevorstehenden Antritt einer längeren Auslandsreise Klarheit zu gewinnen, hat Dr. W. [REDACTED] im Schreiben vom 27. April 1953 zu der Bemerkung Veranlassung gegeben, der Kläger könne seine Reise "ohne Rücksicht auf die Kündigung ausführen, da keine übereilten Entscheidungen getroffen, sondern zuvor Rücksprachen mit Ihnen genommen werden". Diesen Hinweis hat er im Schreiben vom 31. August 1953 dem Sinne nach von sich aus wiederholt und im Schreiben vom 20. Oktober 1953 betont, er werde mit dem Kläger in Verbindung treten, "um zwecks Auseinandersetzung gemäß § 19 des Mietvertrages eine Verständigung mit Ihnen in Güte herbeizuführen".

11

Wenn er im Schreiben vom 26. Oktober 1953 einschränkend bemerkt, er vermöge noch nicht zu sagen, wann die Verhandlungen im Sinne des § 19 des Vertrages beginnen könnten, so ist das im Hinblick auf die zur Durchführung der Rückerstattung zu fassenden schwierigen und weittragenden Entschlüsse verständlich und bedeutet jedenfalls kein Abrücken von der bis dahin von Dr. W. [REDACTED] eingehaltenen Linie.

Das wird durch den weiteren Schriftwechsel der Parteien bestätigt. Unter dem 21. Januar 1954 hat nämlich der Kläger durch seinen späteren erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten unter Aufrechterhaltung seiner bisherigen Rechtsauffassung erklärt, er sei weiterhin bereit, "über eine vorzeitige vertragliche Beendigung des Mietverhältnisses zu verhandeln" und bestrebt "eine gütliche Lösung des drohenden Konfliktes herbeizuführen", und zwar auf folgender Grundlage: Räumung der beiden vom Kläger benutzten Hallen bis zum 31. Mai 1954, Fortsetzung des Mietverhältnisses bis zum 31. Dezember 1958 bezüglich der von ihm an die Firma P.H. Wilh. E. [REDACTED] untervermieteten Halle und angemessene Erstattung der von ihm auf das Grundstück gemachten Aufwendungen. Darauf hat Dr. W. [REDACTED], der damals von dem bereits im November 1953 erfolgten Ankauf des Grundstücks R. [REDACTED] durch den Kläger noch nichts wußte, mit Schreiben vom 26. Januar 1954 geantwortet, der Vorschlag erscheine ihm als "eine Lösung, die den Belangen beider Parteien gerecht" werde, ferner wiederum betont, die Kündigung solle den Kläger nicht bedrängen, es werde nichts geschehen, ohne daß vorher versucht werde, in Güte eine Verständigung herbeizuführen, und schließlich um Mitteilung gebeten, ob Bereit-

schaft bestünde, ihm auf alle Fälle eine Aufstellung der Aufwendungen zukommen zu lassen.

Wird noch erwogen, daß der Kläger niemals zur Räumung aufgefordert worden ist, so ist ein von der Beklagten zu vertretendes schuldhaftes Verhalten Dr. W. weder in der Kündigung noch darin zu erblicken, daß er später auf seinem Rechtsstandpunkt beharrt hat, ohne dessen Berechtigung genauer zu prüfen. Denn die Lösung der Rechtsfrage hatte nach den besonderen Umständen, unter denen die Parteien auch nach der Kündigung in Verbindung geblieben sind, für sie keine größere praktische Bedeutung als der beiderseits unternommene Versuch, durch Verhandlungen zu einem Ausgleich zu gelangen.

2) Abgesehen von all diesen Erwägungen würde ein Verschulden des Dr. W. voraussetzen, daß für ihn die an die Räumung anknüpfende Schadensersatzforderung des Klägers als Folge der Kündigung und des Festhaltens an ihr voraussehbar gewesen wäre. Denn fahrlässig würde sich Dr. W. nur verhalten haben, wenn er es infolge mangelnder Sorgfalt unterlassen hätte, sich diese Folge seines Verhaltens als möglich vorzustellen oder wenn er trotz solcher Vorstellung gehandelt hätte. Diese Folge war indessen nicht voraussehbar. Mit ihr brauchte die Beklagte nicht zu rechnen. Insbesondere bot das bereits erörterte Schreiben vom 21. Januar 1954 keine Veranlassung, als ungewöhnliche Folge der Kündigung eine freiwillige und erheblich vorzeitige Räumung, geschweige denn die daraus hergeleitete Schadensersatzforderung in Rechnung zu ziehen.

Aus diesen Gründen ist die Revision mit der
Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Spieler

Dr. Dorschel

Dr. Mezger