

VII ZR 307/56

2334 081

Verkündet
am 21. Juni 1957
Woitscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Dipl.-Kaufmanns Dr. Erich S. in H., D.-
P.-Wall

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -
gegen

den Zigarrenfabrikanten Kurt B. in B., V. str.,

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 21. Juni 1957 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter
Dr. Heimann-Trosien, Dr. Winkelmann, Erbel und H. Meyer,

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm
vom 7. Juni 1956 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tra-
gen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war gemeinsam mit dem damaligen Kaufmann A. [REDACTED] Gesellschafter der "M. [REDACTED]-Kleiderfabrik GmbH". Er wurde seit langem von dem Beklagten in allen Wirtschafts- und Steuerangelegenheiten, auch soweit sie sich auf die "M. [REDACTED]" bezogen, beraten.

In der zweiten Hälfte des Jahres 1948 stellte der Kläger der "M. [REDACTED]" Beträge von insgesamt etwa 30.000.-- DM zur Verfügung, die von dieser als Darlehn verbucht wurden. Am 24. März 1949 beschlossen die Gesellschafter, das Stammkapital um 25.000.-- DM zu erhöhen. Hiervon sollte der Kläger 20.000.-- DM übernehmen und zwar dergestalt, daß 10.000.-- DM in bar gezahlt und die restlichen 10.000.-- DM mit den Darlehn verrechnet werden sollten, die der Kläger der "M. [REDACTED]" im Jahre 1948 in dieser Höhe gewährt hatte. Diese Abmachung wurde aber in dem von dem Beklagten angefertigten Protokoll über die Gesellschafterversammlung teilweise unrichtig wiedergegeben. Es heißt dort insoweit u.a.:

"... In Anrechnung auf seine Stammeinlage bringt Herr A. [REDACTED] einen DKW Personenkraftwagen im Werte von DM 3.500.-- in die Gesellschaft ein. Die übrigen Einlagen sind in bar zu leisten. Über die Erhöhung des Kapitals wird ein besonderes Protokoll vor einem Notar errichtet".

Am 26. März 1949 zahlte der Kläger darauf an die "M. [REDACTED]" einen Betrag von 10.000.-- DM. Die Kapitalerhöhung wurde schließlich am 6. April 1949 von dem Notar Dr. W. [REDACTED] beurkundet. Den Entwurf für das notarielle Protokoll hatte ebenfalls der Beklagte verfaßt; es enthielt wieder die unrichtige Angabe, daß der Kläger den gesamten, auf ihn entfallenden Betrag in bar zu entrichten habe.

Über das Vermögen der "M..." wurde am 13. Februar 1950 das Konkursverfahren eröffnet. Der Konkursverwalter verlangte von dem Kläger, entsprechend dem Inhalt des Protokolls vom 6. April 1949, die Zahlung des erhöhten Stammanteils von 20.000.-- DM. Er hat in Höhe von 10.000.-- DM nebst 4 % Zinsen seit dem 4. Dezember 1950 ein rechtskräftiges Urteil gegen den Kläger erstritten (BGHZ 15, 52); wegen des Restes ist die Klage abgewiesen worden.

Der Kläger verlangt nunmehr von dem Beklagten die Erstattung der Beträge, zu deren Zahlung er verurteilt worden ist, sowie der Prozeßkosten. Den Anspruch stützt er darauf, daß der Beklagte die über die Kapitalerhöhung getroffenen Vereinbarungen unrichtig in die Protokolle aufgenommen und dadurch den Schaden verschuldet habe. Mit der Klage hat er einen Teilbetrag von 1.500.-- DM nebst Zinsen hiervon geltend gemacht.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Ferner hat er im Wege der Widerklage die Feststellung erbeten, daß dem Kläger in Höhe von weiteren 4.600.-- DM keine Ansprüche gegen ihn zuständen. Er bestreitet, den Kläger in den hier in Betracht kommenden Rechtsfragen beraten zu haben. In jedem Falle stellt er in Abrede, daß ihm ein Verschulden treffe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Dieses Urteil hat das Oberlandesgericht abgeändert; es hat dem Klageantrag entsprochen und die Widerklage abgewiesen.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Der Kläger bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.



Entscheidungsgründe:

I. Das Oberlandesgericht ist der Ansicht, daß der Beklagte im Rahmen des mit dem Kläger geschlossenen Vertrages auch für seine Ratschläge in den Rechtsangelegenheiten einzustehen hatte, "die mit der Gründung der M... Kleiderfabrik GmbH und mit der weiteren Entwicklung dieser Gesellschaft, also auch mit der Kapitalerhöhung, zusammenhängen".

Die gegen diese Annahme gerichteten Angriffe der Revision sind unbegründet. Wie der Beschwerdeführer anerkennt, handelt es sich um ein Einzelabkommen, dessen Inhalt der Tatrichter festzustellen hat; das Revisionsgericht kann nur prüfen, ob dabei das Gesetz richtig angewendet worden ist und ob die Auslegung mit den Denkgesetzen und allgemeinen Erfahrungssätzen im Einklang steht.

Insoweit ergeben sich keine Bedenken. Das Oberlandesgericht hat seine Feststellungen auch hinreichend begründet. Es weist in diesem Zusammenhange darauf hin, daß sich der Beklagte bei der Beratung des Klägers auf ein "Randgebiet seiner eigentlichen Berufsaufgaben" begeben hat. Damit bringt es zum Ausdruck, daß es die erweiterten Vertragspflichten des Beklagten aus dem tatsächlichen Hergang und dem Zusammenhang der in Betracht kommenden Rechtsfragen mit dem eigentlichen Arbeitsgebiet des Beklagten entnommen hat.

Dieser - naheliegende - Schluß ist rechtlich nicht zu beanstanden. Das gilt auch für die Erwägung des Berufungsgerichts, der Beklagte hätte den Kläger ausdrücklich darauf hinweisen müssen, wenn er die Verantwortung für

den von ihm erteilten Rechtsrat nicht übernehmen wollte. Es mag zwar sein, daß die rechtliche Beratung und die Abfassung solcher Protokolle nicht zu den unmittelbaren Aufgaben eines Wirtschafts- und Steuerberaters gehören. Immerhin stand diese Tätigkeit hier aber in enger Verbindung mit dem eigentlichen Arbeitskreis des Beklagten.

Wie das Berufungsgericht ohne Verstoß gegen § 133 BGB, § 286 ZPO darlegt, konnte der Kläger unter diesen Umständen davon ausgehen, daß der Beklagte alle Ratschläge in dieser Angelegenheit im Rahmen des mit ihm abgeschlossenen entgeltlichen Vertrags erteilte und daß er auch die hierzu notwendige Sachkunde besaß.

II. Gegen die Rechtsgültigkeit dieses Abkommens bestehen keine Bedenken.

Der Beklagte glaubt zwar, die Nichtigkeit aus einem Verstoß gegen § 134 BGB in Verbindung mit den Vorschriften des Gesetzes zur Verhütung von Mißbräuchen auf dem Gebiet der Rechtsberatung herleiten zu können. Das Oberlandesgericht hat aber eine solche Nichtigkeit zutreffend schon deswegen verneint, weil die Beratung hier gemäß § 5 Nr 2 des Rechtsber. Missbr. Ges. zulässig gewesen ist (vgl hierzu u.a. BGHSt 6, 134). Es bedarf daher keines Eingehens auf die - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - in dem Urteil BGHZ 7, 371 offengelassene Streitfrage, ob § 134 BGB überhaupt bei einer Zuwiderhandlung gegen die Bestimmungen des Rechtsberatungsmißbrauchsgesetzes anwendbar ist.

III. Der Beklagte hat die ihm obliegende Sorgfaltspflicht nach Ansicht des Oberlandesgerichts dadurch schuldhaft verletzt, daß er die von den Gesellschaftern getroffene

Verrechnungsabrede weder in die Niederschrift vom 24. März 1949 noch in den Entwurf des notariellen Protokolls aufgenommen und den Kläger auch nicht auf die unrichtige Fassung und deren Bedeutung hingewiesen hat.

Diese Ausführungen, die von der Revision nicht angegriffen werden, lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. Der Unterschied zwischen dem Inhalt der Protokolle und der von den Gesellschaftern getroffenen Vereinbarung lag offen zu Tage; denn eine in Zukunft zu leistende Barzahlung ist etwas anderes, als die Verrechnung mit einem bereits hingeggebenen Geldbetrag. Dem Oberlandesgericht ist auch darin zuzustimmen, daß der Beklagte schuldhaft handelte, wenn er bei der Schwierigkeit der hier in Betracht kommenden Fragen aus eigenem Wissen glaubte, diese Rechtsbegriffe gleichsetzen zu können.

IV. Das Berufungsgericht geht in verschiedenem Zusammenhange auf die Fragen ein, ob der Notar Anlaß hatte, die Gesellschafter auf den Unterschied zwischen einer Barzahlung und einer Verrechnung hinzuweisen, und ob der Schaden vermieden worden wäre, wenn der Beklagte den Notar von dem richtigen Inhalt der Abrede unterrichtet hätte.

Die Revision wendet sich gegen die dahingehenden Ausführungen mit mehreren Rügen; ihnen ist jedoch der Erfolg zu versagen.

1) Das Oberlandesgericht nimmt an, daß der Notar für eine einwandfreie Fassung gesorgt hätte, wenn ihm der wahre Sachverhalt bekannt gewesen wäre; hätte er dies aber nicht getan, so wäre dem Kläger, wie das Berufungsgericht meint, ebenfalls "im praktischen Ergebnis" kein Schaden entstanden, weil ihm dann der Notar gehaftet hätte.

Die Revision ist der Ansicht, daß der Notar die ihm obliegenden Pflichten in jedem Falle verletzt habe, weil er es unterlassen habe, den wirklichen Inhalt der Abreden durch Befragen der Gesellschafter zu ermitteln; somit entfalle nach den eigenen Darlegungen des Oberlandesgerichts der Ersatzanspruch gegen den Beklagten, da ja der Notar für den Schaden einzustehen habe.

Für diese Auffassung der Revision fehlt es an jeder rechtlichen Grundlage, wenn auch zuzugeben ist, daß die Ausdrucksweise in dem Urteil insoweit zu Zweifeln Anlaß geben kann. Hätte der Notar den gleichen Fehler wie der Beklagte begangen oder hätte er seine Beratungspflicht verletzt, so wäre er allerdings dem Kläger gegenüber unter Umständen schadensersatzpflichtig gewesen. Daraus folgte aber nicht, daß der Beklagte frei geworden wäre. Er haftete vielmehr nach wie vor für die von ihm zu vertretende Pflichtverletzung und den dadurch verursachten Schaden. Dagegen hätte sich der Notar gemäß § 21 RNotO, § 839 Abs 1 S 2 BGB darauf berufen können, daß der Kläger zunächst den Beklagten in Anspruch nehmen müsse.

Diese Grundsätze hat das Oberlandesgericht zwar möglicherweise nicht richtig erkannt; ein dahingehender Fehler könnte aber nach dem Gesagten keinen Einfluß auf das Ergebnis gehabt haben, weil es in diesem Zusammenhange unerheblich ist, ob auch der Notar für den Schaden haftet.

2) Die Revision beruft sich ferner auf den S 13 der Urt. Ausf. befindlichen Satz, wonach es nicht Aufgabe des Beklagten als Wirtschaftsberaters gewesen sei, die sich aus der Schwierigkeit der Rechtslage ergebenden Gefahren von dem Kläger abzuwenden; sie meint, der Beklagte habe sich

darauf verlassen können, daß der Notar etwaige Unklarheiten durch Befragen der Gesellschafter beseitigen werde.

Auch dieser Angriff geht fehl. Das Oberlandesgericht wollte, wie dem Zusammenhang der Entscheidungsgründe mit Sicherheit zu entnehmen ist, nicht sagen, daß den Beklagten überhaupt keine Sorgfaltspflichten hinsichtlich der rechtlichen Beratung trafen. Eine solche Annahme würde mit dem ganzen übrigen Inhalt des Urteils in Widerspruch stehen. Vielmehr wollte das Berufungsgericht nur zum Ausdruck bringen, daß der Beklagte die Beratung des Klägers in diesen Angelegenheiten hätte ablehnen und ihn insoweit an den Notar hätte verweisen müssen; es erblickt sein Verschulden zutreffend auch darin, daß er dies nicht getan hat.

Abgesehen hiervon bleibt von diesen Erwägungen der gegen den Beklagten erhobene Vorwurf unberührt, daß er dem Notar durch Fertigung und Überlassung des Entwurfs eine falsche Information gegeben hat. Er konnte und durfte sich nicht darauf verlassen, daß diese unzutreffende Mitteilung im Laufe der von dem Notar zu erteilenden Rechtsbelehrung richtig gestellt werden würde.

3) Das Oberlandesgericht behandelt S 12 f des Urteils unter Verweisung auf die Entscheidung RGZ 159, 321, 335 f die Frage, ob dem Kläger auch bei Aufnahme der Verrechnungsabrede in das notarielle Protokoll dadurch ein Schaden hätte entstehen können, daß er wegen mangelnder Vollwertigkeit der eingebrachten Forderung von dem Konkursverwalter auf Zahlung hätte in Anspruch genommen werden können. Das Berufungsgericht hält diese Möglichkeit anscheinend nicht für ausgeschlossen, ist aber der Ansicht, daß der gegen den Beklagten geltend gemachte Anspruch hierdurch

nicht berührt werde. Dies folgert es einmal daraus, daß die Ereignisse einen anderen Verlauf genommen haben; im übrigen weist es darauf hin, daß der Beklagte eine solche Überbewertung ebenfalls zu vertreten haben würde, weil er den Kläger als dessen Wirtschaftsberater auf die mangelnde Vollwertigkeit seiner Forderungen gegen die "M..." hätte aufmerksam machen müssen.

Die Revision erblickt in diesen Erörterungen einen Widerspruch zu den Ausführungen S 11 des Urteils, wonach die Haftung des Beklagten allein auf der unrichtigen Fassung der Protokolle beruhe.

Auch diese Rüge geht fehl. Auf die fraglichen Darlegungen des Oberlandesgerichts kommt es schon deswegen nicht an, weil ihnen die tatsächliche Grundlage fehlt. Die Parteien haben zwar im Anschluß an die im Vorprozeß ergangenen Urteile des Oberlandesgerichts und des Bundesgerichtshofs Ausführungen über die "Vollwertigkeit" und die "Liquidität" der von dem Kläger eingebrachten Forderungen gemacht. Die sich aus der Entscheidung des Reichsgerichts RGZ 159, 321, 335 f. ergebende etwaige Ersatzpflicht des einbringenden Gesellschafters ist aber nur unter den dort aufgeführten verschärften Voraussetzungen begründet; die Parteien haben nicht behauptet, daß sie vorgelegen haben.

Abgesehen hiervon ist auch die Erwägung des Oberlandesgerichts rechtlich nicht zu beanstanden, daß es hierauf nicht ankomme, weil die Ereignisse einen anderen Lauf genommen hätten und nicht festgestellt werden könne, daß ein solcher Schaden überhaupt entstanden sein würde.

Schließlich besteht auch der gerügte Widerspruch nicht. Denn die Ausführungen des Oberlandesgerichts über die etwaige Ersatzpflicht des Beklagten wegen der Fehlbewertung stellen eine vorsorgliche Ergänzung der übrigen Erörterungen dar

V. Das Oberlandesgericht ist der Ansicht, daß den Kläger kein mitwirkendes Verschulden i. S. des § 254 BGB trifft. Dieser habe sich, wie es ausführt, darauf verlassen können, daß das Protokoll vom 24. März 1949 und der vom Beklagten gefertigte Entwurf für die notarielle Verhandlung die getroffenen Vereinbarungen in rechtlich einwandfreier Form wiedergaben; als rechtsunkundiger Kaufmann habe er dem akademisch vorgebildeten Beklagten vertrauen dürfen; deswegen habe er auch keine Veranlassung gehabt, die Frage der Verrechnung vor dem Notar nochmals aufzuwerfen.

Diese Darlegungen, gegen die der Beschwerdeführer zwar keine Beanstandungen erhebt, die aber auf die allgemeine Sachrüge nachzuprüfen sind, sind nicht bedenkenfrei. Das Oberlandesgericht hat dem Umstand nicht ausreichend Rechnung getragen, daß der Entwurf eindeutig falsche Angaben enthielt, die auch dem Kläger schwerlich entgangen sein können. Der Kläger teilte dem Notar am 6. April 1949 mit und erklärte zu Protokoll, daß er 20 000.- DM in bar leisten werde. Daß dies nicht den getroffenen Vereinbarungen und dem gegebenen Sachverhalt entsprach, hätte ihm umso mehr auffallen müssen, als er wenige Tage vorher den Betrag von 10.000,-- DM schon eingezahlt hatte. Ihm mag zugute zu halten sein, daß er dem Beklagten weitgehendes Vertrauen schenken konnte; andererseits war er aber nicht jeder eigenen Prüfungspflicht enthoben. Jedenfalls hätte es nahe gelegen, daß er, ehe er die offensichtlich unrichtige Erklärung abgab, den Notar hierauf aufmerksam

machte und dessen Rat einholte. Damit, daß dieser von sich aus auf die Frage eingehen werde, konnte er kaum rechnen, denn hierzu bestand bei der Eindeutigkeit der von den Gesellschaftern erteilten Informationen keine Veranlassung.

Die Frage, ob und in welchem Umfange den Kläger ein Mitverschulden trifft, braucht aber nicht abschließend entschieden zu werden. Denn das Urteil wird durch einen dahingehenden etwaigen Mangel im Ergebnis nicht berührt.

Die gemäß § 254 BGB vorzunehmende Abwägung ist zwar grundsätzlich Sache des Tatrichters. Im vorliegenden Fall ist aber klar ersichtlich, daß der Schaden, auch wenn man ein Mitverschulden des Klägers unterstellt, ganz überwiegend von dem Beklagten verursacht worden wäre; denn der Kläger hatte ihn zur Verhinderung solcher Fehler gerade herangezogen. Eine Belastung des Klägers mit einem Drittel des Schadens wäre danach das Äußerste, was nach den Sachumständen überhaupt in Betracht kommen könnte. Auch bei einer solchen Schadensverteilung wären aber die Klageforderung begründet und die Widerklage abzuweisen.

Wie das Oberlandesgericht ohne Rechtsirrtum darlegt, hat der Kläger einen Schaden in Höhe von mindestens 10.000.- DM erlitten, zu deren Zahlung er in dem Vorprozeß verurteilt worden ist. Wenn er hiervon $\frac{1}{3}$ selbst zu tragen hätte, müßte der Beklagte immer noch für rund 6.667.- DM einstehen. Klage und Widerklage beziehen sich aber zusammen nur auf einen Betrag von 6.100.- DM.

Der Widerklageantrag wird zwar im Tatbestand des angefochtenen Urteils ohne jede Beschränkung aufgeführt. Aus den Erörterungen S 15 des Urteils ergibt sich aber in

Verbindung mit den Schriftsätzen und Niederschriften (vgl. Bl. 45, 46, 56, 73 und 107 d. Akt), daß er auch in der letzten mündlichen Verhandlung nur in Höhe von 4.600,-- DM gestellt worden ist, so daß einschließlich der Klageforderung von 1.500,-- DM nur 6.100,-- DM im Streit befangen sind. Insoweit wäre der Beklagte auch bei Unterstellung eines den Kläger treffenden Mitverschuldens nach dem Gesagten noch zahlungspflichtig, ohne daß es darauf ankommt, in welcher Höhe er außerdem für die Kosten des Vorprozesses haftet.

Die Revision des Beklagten ist somit, da das Urteil auch sonst keinen Rechtsfehler erkennen läßt, mit der sich aus § 97 ZPO ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.

Glanzmann Heilmann-Trosien Dr. Winkelmann Erbel Meyer