

Nachschlagewerk: nein

Antliche Sammlung: nein

RAO § 37,

BRAO § 51

Zur Rechtsnatur und Verjährung des Schadensersatz-
anspruchs gegen einen Rechtsanwalt wegen Unrichtig-
keit erteilter Rechtsauskunft.

BGH, Urt. vom 20. Oktober 1964 - VI ZR 101/63 - OLG Hamm/Westf.
LG Paderborn

VI ZR 101/63

V e r k ü n d e t
am 20. Oktober 1964
Kriegl, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

des Ingenieurs Fritz R [REDACTED] in O [REDACTED] b. L [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Rechtsanwalt und Notar Dr. Hermann J [REDACTED] in L [REDACTED],
K [REDACTED] straße,

Beklagter, Berufungsbeklagter
und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 20. Oktober 1964 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Engels und der Bundesrichter Hanebeck,
Dr. Bode, Dr. Pfretzschner und Dr. Nüßgens

für R e c h t erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm (Westf.) vom
19. Februar 1963 aufgehoben. Die Sache wird zur ander-
weiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten
der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Eltern des Klägers lebten in westfälischer Gütergemeinschaft. Nach dem Tode des Vaters, der 1922 starb, setzte die Mutter mit den aus der Ehe hervorgegangenen Kindern - dem Kläger und seinen Schwestern Frau N [REDACTED], Frau H [REDACTED] und Frau K [REDACTED] - die Gütergemeinschaft fort. Zum Vermögen gehörten einige Grundstücke mit einem Wohn- und Geschäftshaus in Moese/Mastholte, in dem eine Gastwirtschaft und Kolonialwarenhandlung betrieben wurde. Seit 1938 wurde es von Frau N [REDACTED] mit ihrem Ehemann und ihrer Mutter bewirtschaftet. Die Mutter hatte vor, das Anwesen der Tochter Frau N [REDACTED] zu übertragen. Um sich über die Rechtslage zu unterrichten, wandte sich der Kläger 1948 an den Beklagten. Dieser erteilte ihm mit Schreiben vom 11. Juni 1948 folgende Auskunft:

"..... Da bei dem Tode Ihres Vaters Kinder aus der Ehe vorhanden waren, setzte Ihre überlebende Mutter mit diesen Kindern die Gütergemeinschaft fort. Sie erhielt die unbeschränkte Verwaltung und den Nießbrauch des gesamten Vermögens, zugleich mit der Befugnis, Mobilien und Immobilien zu veräußern und zu verpfänden, Kapitalien zu kündigen und einzuziehen. Diesem unbeschränkten Verfügungsrecht konnten die Kinder nur dann, wenn es in Verschwendung ausartete, widersprechen. Die Mutter ist auch nicht berechtigt, über das ganze Vermögen durch Veräußerungs- und Überlassungsverträge zu verfügen. Durch Testament kann sie nur über die ihr an dem Gesamtgut zustehende Hälfte verfügen und muß auch davon noch den Kindern ihr Pflichtteil zuwenden.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Kinder nehmen an der Verwaltung und Nutznießung, wie schon erwähnt, nicht teil. Die fortgesetzte Gütergemeinschaft kann durch die Auseinandersetzung des überlebenden Ehegatten mit den Kindern aufgehoben werden. Während der überlebende Ehegatte die Auseinandersetzung jederzeit herbeiführen kann, können die Kinder dies nur aus besonderen im Gesetz aufgeführten Gründen fordern. Diese Auskunft gibt nur einen kurzen und allgemeinen Überblick und kann naturgemäß nicht erschöpfend sein."

Diese Auskunft war teilweise unrichtig. Es stand im Widerspruch zu § 10 Abs. 4 des Gesetzes vom 16. April 1860 betreffend das eheliche Güterrecht in der Provinz Westf. (GS.165), daß ein Recht der Mutter, über das ganze Vermögen durch Veräußerungs- und Überlassungsverträge zu verfügen, generell verneint wurde. Unter den unabgefundenen Kindern konnte der überlebende Ehegatte nach jener Vorschrift vielmehr durch Übertragungsverträge die Succession in das gemeinschaftliche Vermögen regeln; nur mußte er jedem Kinde wenigstens den Wert des ihm zustehenden Schichtteils zuwenden, widrigenfalls dem Kinde Abfindungsansprüche erwuchsen.

Der Kläger macht den Beklagten wegen der Unrichtigkeit seiner Auskunft schadensersatzpflichtig.

Er hat behauptet, zwischen seiner Mutter und den Eheleuten N. sei es zu Spannungen gekommen; seine Mutter habe das Anwesen infolgedessen nicht mehr auf seine Schwester sondern auf ihn selbst übertragen wollen. Dem habe er sich jedoch entzogen, weil er auf Grund der Auskunft des Be-

klagten der irrigen Meinung gewesen sei, daß die Übertragung unwirksam sein würde.

Die Mutter ist inzwischen am 28. Juni 1957 verstorben und von den vier Kindern beerbt worden. Ende 1957 betrieb das Finanzamt die Zwangsversteigerung des Grundbesitzes. Am 21. Mai 1959 erhielt der Kläger auf ein Gebot von 70.100 DM den Zuschlag. Die Erbauseinandersetzung ist noch nicht abgeschlossen.

In einem Vorprozeß (2 0 301/60 LG Paderborn) hat der Kläger gegen den Beklagten bereits auf Zahlung von 1 100 DM als Teil des Schadens geklagt, der ihm nach seinem Vorbringen dadurch entstanden ist, daß er den Grundbesitz nicht ohne diesen Aufwand erlangt hat. Er hat behauptet, ohne die falsche Auskunft des Beklagten würde es schon 1948/49 zu der Übertragung des Grundbesitzes auf ihn gekommen sein. Das Landgericht wies die Klage durch Urteil vom 31. Januar 1961 ab, weil es die vom Beklagten erhobene Einrede der Verjährung für begründet hielt. Im Berufungsverfahren brachte der Kläger vor, sein Klagevortrag sei dahin zu berichtigen, daß seine Mutter erst 1956 endgültig bereit gewesen sei, das Anwesen auf ihn zu übertragen. In den Jahren 1948/49 habe sie diesen Gedanken nur erst erwogen. Am 24. Juni 1956 habe sie im Anschluß an den notariell beurkundeten Verkauf eines anderen Grundstücks an die Tochter Frau H. [REDACTED] die Absicht geäußert, nun auch gleich die Übertragung des restlichen Grundbesitzes auf den Kläger beurkunden zu lassen. Beim Vertragsabschluß habe der Bürovorsteher des Notars als Vertreter des abwesenden Klägers auftreten sollen. Frau H. [REDACTED]

habe in Kenntnis der Auskunft des Beklagten und der auf ihr beruhenden Auffassung des Klägers - in dessen Sinn handelnd - das Zustandekommen des Vertrages verhindert. - Der Kläger nahm indessen die Berufung im Verhandlungstermin vom 22. September 1961 zurück.

Mittlerweile hatte er durch die am 24. Juni 1961 eingereichte und bald darauf zugestellte Klage den gegenwärtigen Rechtsstreit anhängig und in einem Feststellungsbegehren die über 1 100 DM hinausgehende Schadensersatzpflicht des Beklagten geltend gemacht. Er hat in dieser Klage das Berufungsvorbringen des Vorprozesses wiederholt und weiter behauptet, seine Mutter habe auch nach dem 24. Juni 1956 und insbesondere in den letzten Wochen vor ihrem Tode wiederholt versucht, mit ihm persönlich die Angelegenheit zu besprechen und zu regeln; wegen der unrichtigen Auskunft des Beklagten habe er sich aber inhaltend und ausweichend verhalten.

Der Beklagte hat das Vorbringen des Klägers bestritten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Im Berufungsverfahren hat der Kläger festzustellen beantragt, daß ihm der Beklagte, soweit nicht in dem Vorprozeß bereits rechtskräftig entschieden, allen Schaden zu ersetzen habe, der ihm aus der falschen Auskunft vom 11. Juni 1948 und in Auswirkung derselben dadurch entstanden sei, daß seine Mutter auf Grund der unrichtigen Auskunft von der Übertragung ihres restlichen Grundbesitzes auf den Kläger abgesehen habe. - Der Beklagte hat wieder die Einrede der Verjährung erhoben.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger das Feststellungsbegehren der Berufungsinstanz weiter.

Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hat den Klageanspruch für verjährt gehalten. Es ist der Ansicht, es sei ein Werkvertrag gewesen, auf Grund dessen der Beklagte dem Kläger die Auskunft vom 11. Juni 1948 erteilt habe. Der auf die Mangelhaftigkeit der Auskunft gegründete Schadensersatzanspruch des Klägers habe daher nach § 638 BGB der sechsmonatigen Verjährung unterlegen, die mit der Abnahme der Auskunft oder ihrer Vollendung (§§ 638 Abs. 1 Satz 2, 646 BGB) begonnen habe und in jedem Falle noch im Juni 1948 in Gang gekommen sei. Schon Ende 1948 sei die Verjährung also vollendet gewesen.

2. Die Revision tritt der Annahme entgegen, daß Werkvertragsregeln anwendbar seien. Sie meint, die Verjährung habe sich nach § 37 der Rechtsanwaltsordnung in der Fassung vom 21. Februar 1936 (= § 42 RAO für die britische Zone vom 10. März 1949 - VOB I BZ S 80) bestimmt; die Verjährungsfrist habe daher 5 Jahre betragen.

a) Es ist richtig, daß das Vertragsverhältnis zwischen einem Rechtsanwalt und seinem "Auftraggeber" regelmäßig ein Dienstvertrag ist, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat. Ausnahmsweise kann es aber auch ein Werkvertrag sein, wenn nämlich nicht sowohl anwaltlicher Beistand als vielmehr ein durch anwaltliche Arbeit herbeizuführender Erfolg den Gegenstand der Verpflichtung des Rechtsanwalts bildet. Dies ist gewöhnlich dann der Fall, wenn der Anwalt es übernimmt, Rechtsauskunft über eine konkrete Frage zu erteilen oder ein schriftliches Rechtsgutachten anzufertigen (RGZ 88, 223, 226; RG JW 1936, 2861; BGB RGRK 11. Aufl. Anm. 61 vor § 611; Friedländer Rechtsanwaltsordnung 3. Aufl. Exkurs Anm. 5 vor § 30; Noack Rechtsanwaltsordnung 2. Aufl. S 139 f). Die Annahme des Berufungsgerichts, daß es sich bei dem Vertragsverhältnis der Parteien um einen Werkvertrag gehandelt habe, war hiernach rechtlich sehr wohl möglich und kann, insoweit sie auf der Auslegung des seinerzeit zustande gekommenen Vertrages beruht, im Revisionsverfahren nicht beanstandet werden.

b) Hat ein Anwaltswerkvertrag vorgelegen, so haben aber auch die Verjährungsvorschriften des § 638 BGB gegolten. Nach § 37 RAO (damaliger Fassung) verjährten Ansprüche der Partei auf Schadensersatz aus dem zwischen ihr und dem Rechtsanwalt bestehenden Vertragsverhältnis allerdings in 5 Jahren. Diese Vorschrift, die im Jahre 1910 (als § 32 a) in die Rechtsanwaltsordnung eingeführt, im Jahre 1949 (als § 42) in die Rechtsanwaltsordnung für die britische Zone übernommen

und inzwischen durch § 51 der Bundesrechtsanwaltsordnung vom 1. August 1959 für die Folgezeit ersetzt wurde, schränkte jedoch nur die Regelvorschrift des § 195 BGB über die dreißigjährige Verjährung ein und ließ, ebenso wie diese, Sonderbestimmungen wie § 638 oder § 852 BGB unberührt (RGZ 88, 223, 225).

3. Dennoch ist der vom Kläger erhobene Schadensersatzanspruch nicht schon nach § 638 BGB verjährt.

Die Bestimmung des § 638 BGB bezieht sich nur auf solche Schadensersatzansprüche, die dem Besteller des Werkes nach § 635 BGB zustehen. Sie gilt also für den Fall, daß der Besteller wegen einer vom Unternehmer zu vertretenden Mangelhaftigkeit des Werkes Gewährleistungsansprüche geltend machen kann und statt Wandlung oder Minderung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt. Hiervon zu unterscheiden sind Schadensersatzansprüche wegen positiver Vertragsverletzung. Diese unterliegen nicht der kurzen Verjährung des § 638 BGB sondern der Regelverjährung, die ohne diese Vorschrift in Betracht käme. Das ist vom Reichsgericht und vom Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung anerkannt und der erkennende Senat sieht keine Veranlassung, von dieser Rechtsprechung abzugehen (vgl. RGZ 62, 119; 64, 41; 66, 12, 16; 71, 173; 95, 2; 115, 122, 125; BGH Urt. vom 18. Februar 1960 - VII ZR 20/59 -; vom 5. Dezember 1960 - VII ZR 167/59 -; BGHZ 35, 130, 132; 37, 341, 343).

a) Das Berufungsgericht meint, der Klageanspruch sei kein Schadensersatzanspruch wegen positiver Vertrags-

verletzung. Er gehe zurück auf den Mangel der Rechtsauskunft, deren einziger Zweck gewesen sei, das Verhalten des Klägers und der anderen Kinder zu bestimmen, falls die Mutter einem Kinde das Grundvermögen habe übertragen w o l l e n ; es handele sich weder um sonstige Ansprüche wie z.B. aus Verletzung der Sorgfaltspflicht gegenüber dem Besteller b e i der Herstellung eines Werkes noch um Ansprüche, die erst durch das H i n z u t r e t e n eines den Schaden begründenden Ereignisses entstanden seien.

b) Mit dieser Begründung konnte die Rechtsnatur des Klageanspruchs als eines Schadensersatzanspruchs wegen positiver Vertragsverletzung nicht verneint werden. Allerdings besteht die schuldhafte Verletzung der vertraglich begründeten Pflichten, die dem Beklagten zum Vorwurf gemacht wird, nur in demselben Versehen, das den Mangel des von ihm hergestellten Werkes, - die Fehlerhaftigkeit der erteilten Rechtsauskunft, - herbeigeführt hat. Das schließt aber nicht aus, daß dem Kläger außer einem Gewährleistungsanspruch nach § 635 BGB auch ein Schadensersatzanspruch wegen positiver Vertragsverletzung entstanden sein kann. Der nach § 638 BGB verjährende Anspruch aus § 635 BGB hat es mit dem Schaden zu tun, der dem Werk wegen seiner Mangelhaftigkeit unmittelbar anhaftet, weil das Werk wegen des Mangels unbrauchbar, wertlos oder minderwertig ist. Für den Schadensersatz wegen positiver Vertragsverletzung kommen aber diejenigen Nachteile in Betracht, die dem Besteller als weitere Folge des Mangels außerhalb des Werkes selbst erwachsen

sind und auch nicht etwa nur darin bestehen, daß dem Besteller ein Gewinn entgangen ist, der ihm, wäre das Werk mangelfrei gewesen, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen mit Wahrscheinlichkeit zugeflossen wäre (BGHZ 35, 130, 132 f). Die eng auszulegende Vorschrift des § 638 BGB gilt also nur für den reinen Erfüllungsschaden (vgl. Rietschel in der Anm. zu der vorbezeichneten Entscheidung bei Lindenmaier/Möhring Nr. 3 zu § 638 BGB), für den spezifischen Mangelschaden (Larenz: Lehrbuch des Schuldrechts II. Bd. 6. Aufl. § 49 IIc), der sich unmittelbar aus der Minderwertigkeit des Werkes ergibt, nicht dagegen für "Mangelfolgeschäden" (Larenz aaO), durch die dem Besteller ein über das Erfüllungsinteresse hinausgehender Nachteil entsteht. Um einen solchen handelt es sich aber hier, wo nach der Behauptung des Klägers die Unrichtigkeit der Rechtsauskunft des Beklagten und der hierdurch begründete Irrtum des Klägers dazu geführt haben, daß der Kläger dem Wunsche seiner Mutter ausgewichen ist, sich den Grundbesitz von ihr übertragen zu lassen.

Zu Unrecht vermißt das Berufungsgericht das Vorliegen eines Ereignisses, das zu dem Werksmangel hinzugetreten sei, um den Schaden zu verursachen. Es braucht hier ebenso wenig wie in der Entscheidung BGHZ 35, 130 darauf eingegangen zu werden, ob Schadensersatzansprüche wegen positiver Vertragsverletzung, die aus einem Werksmangel hergeleitet werden, unter allen Umständen ein zu dem Werksmangel hinzugetretenes Schadensbegründendes besonderes Ereignis voraussetzen,

wie das Reichsgericht es in der angeführten Rechtsprechung als Regel aufgestellt hat. Denn im vorliegenden Falle hat es nach dem Vortrag des Klägers an einem solchen zusätzlichen Ereignis nicht gefehlt. Es hätte in der irrtumsbedingten Verhinderung des Grundstückserwerbes durch den Kläger bestanden.

Wenn nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Rechtsauskunft des Beklagten dazu dienen sollte, den Kläger in seinem Verhalten für den Fall zu bestimmen, daß seine Mutter das Grundvermögen auf eines der Kinder übertragen wollte, so ist nicht ersichtlich, inwiefern sich hieraus Bedenken gegen die Annahme ergeben könnten, daß es ein Schadensersatzanspruch wegen positiver Vertragsverletzung ist, den der Kläger gegen den Beklagten erhebt. Ob der Kläger bei Einholung der Auskunft schon die Möglichkeit einer Grundstücksübertragung an ihn selbst oder nur erst die einer Übertragung an seine Schwester Frau N. [REDACTED] ins Auge gefaßt hat, ist unerheblich, da kein Anhalt dafür vorliegt, daß die Vertragspflichten des Beklagten nur für den letzteren Fall hätten gelten sollen.

Wie außerhalb der kurzen Verjährung nach § 638 BGB Schadensersatzansprüche wegen positiver Vertragsverletzung gegeben sein können, wenn wegen Mangelhaftigkeit einer Grundstückstaxe (RGZ 64, 41) oder einer Kreditauskunft (RGZ 115, 122) dem Besteller dieses Werkes aus dessen Verwendung Schaden erwächst, so bestehen auch im vorliegenden Fall keine begründeten Bedenken gegen die Annahme, daß es ein der kurzen Verjährung nach § 638 BGB

entzogener Schadensersatzanspruch wegen positiver Vertragsverletzung ist, den der Kläger geltend macht.

c) Der Anspruch unterlag hiernach der 5-jährigen Verjährung nach § 37 RAO (alter Fassung), die mit der Entstehung des Anspruchs (§ 198 BGB), also mit dem Eintritt des Schadens, in Lauf kam. Hieran hat sich nichts dadurch geändert, daß § 51 der Bundesrechtsanwaltsordnung vom 1. August 1959 die Verjährungsfrist für Ansprüche des Auftraggebers auf Schadensersatz aus dem zwischen ihm und dem Rechtsanwalt bestehenden Vertragsverhältnis auf drei Jahre von der Entstehung des Anspruchs und spätestens von der Beendigung des Auftrags an herabsetzte. Die neue Vorschrift konnte die nach der alten Bestimmung laufenden Verjährungsfristen nur insofern berühren, als sie nunmehr spätestens drei Jahre nach dem Inkrafttreten der Bundesrechtsanwaltsordnung abliefen (Urteil des erkennenden Senats vom 6. Dezember 1963 - VI ZR 292/62 - VersR 1964, 320).

4. Das Berufungsgericht hat noch zum Ausdruck gebracht, es habe nicht geprüft zu werden brauchen, ob bei Annahme einer Verjährungsfrist von 5 Jahren statt einer solchen von 6 Monaten die Frist nicht erst am 24. Juni 1956, sondern schon früher zu laufen begonnen habe. Frau H. [REDACTED] habe als Zeugin nämlich bekundet, sie habe am 24. Juni 1956 die Mutter von der Übertragung des Grundbesitzes auf den Kläger abgehalten, weil der Kläger es immer von sich geschoben und gesagt habe, das habe ja noch Zeit.

Sollte das Berufungsgericht mit dieser Erwägung haben sagen wollen, daß bei Einreichung der Klage am 24. Juni 1961 (vgl. § 261 b Abs. 3 ZPO) in jedem Falle auch die 5-jährige Verjährung vollendet gewesen sei, so ständen dem Bedenken entgegen.

Wenn der Schaden dadurch entstanden ist, daß bei der notariellen Verhandlung vom 24. Juni 1956 der von der Mutter gewünschte Abschluß eines Vertrages über die Übertragung des Grundbesitzes auf den Kläger unterblieb, so ist die Verjährungsfrist nach § 187 Abs. 1 BGB mit dem Beginn des folgenden Tages in Gang gekommen und nach § 188 Abs. 2 BGB mit dem Ablauf des 24. Juni 1961, also nicht vor Einreichung der Klage, zu Ende gegangen. Der Schadensersatzanspruch wäre in diesem Falle also unverjährt. Nur dann wäre der Klageanspruch bei Einreichung der Klage schon verjährt gewesen, wenn der Schaden bereits vor dem 24. Juni 1956 eingetreten wäre. Ob das Berufungsgericht dies hat feststellen wollen, wird aus seiner Bemerkung nicht deutlich.

Sollte das Berufungsgericht dagegen gemeint haben, es sei nicht erwiesen, daß die unrichtige Auskunft des Beklagten für die Haltung des Klägers und seiner Schwester Frau H. zu der Übertragungsabsicht der Mutter und für die Verhinderung des Grundbesitzererwerbs durch den Kläger ursächlich gewesen sei, so rügt die Revision mit Recht, daß der Beweisantrag in der Berufungsbegründungsschrift des Klägers auf Vernehmung der Zeugin Gisela P. unberücksichtigt geblieben ist.

Das Berufungsurteil kann hiernach nicht bestehen bleiben.

Die Sache muß wegen der Notwendigkeit weiterer tatrichterlicher Erörterungen und Feststellungen an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Dem Berufungsgericht bleibt auch die Entscheidung über die Kosten der Revision vorbehalten.

Engels

Hanebeck

Dr. Bode

Dr. Pfretzschner

Dr. Nüßgens