

5

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 675, 276 C1

Ein Rechtsanwalt muß bei seiner beruflichen Tätigkeit sein Verhalten so einrichten, daß er wenn auch nur mögliche Schädigungen seiner Mandanten vermeidet, mag deren Möglichkeit auch nur von einem Rechtskundigen vorausgesehen werden können.

BGH, Urt.v. 14. Januar 1975 - VI ZR 102/74 - OLG Frankfurt
LG Hanau

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 102/74

URTEIL

Verkündet am
14. Januar 1975

in dem Rechtsstreit

Justizobersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Rechtsanwalts und Notars Peter-Jochen K.,
D., A-S-Straße 1,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. und

g e g e n

den Rentner Rudolf P.,
H., M-Straße 1,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. und

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 14. Januar.. 1975
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Weber und die
Richter Prof. Dr. Nüßgens, Scheffen, Dr. Steffen und
Dr. Kullmann

für R e c h t erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil
des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Frankfurt (Main) vom 27. November 1973 wird
zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision fallen dem Beklagten
zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Zugunsten des Klägers war ein Grundstück in
O [REDACTED] bei H [REDACTED], das er 1963 seinem Enkel
übertragen hatte und auf dem dieser die Gaststätte
und Pension "B [REDACTED]-Schänke" betrieb, mit einem
Wohnrecht - Altenteilsrecht - belastet; diesem Recht
gingen Grundpfandrechte zweier Banken voraus. Auf Be-
treiben der Grundpfandgläubiger wurde die Zwangs-
versteigerung angeordnet; Versteigerungstermin war
auf den 28. November 1969 bestimmt. Am 20. November



1969 suchte der Kläger zusammen mit den Geschwistern Bruno G. [REDACTED] und Brunhilde H. [REDACTED] geb. G. [REDACTED] den beklagten Rechtsanwalt auf. Sie hatten die Absicht, die Gastwirtschaft demnächst gemeinsam aufgrund einer Gesellschaft zu betreiben, und wollten daher das Grundstück in der Weise ersteigern, daß der Kläger zu 1/2 und die beiden Geschwister zu je 1/4 Miteigentümer werden sollten. Im Verlauf der Unterredung beauftragten sie den Beklagten mit der Wahrnehmung ihrer Interessen im Versteigerungstermin. In der an jenem Tage (von diesen drei Personen) unterzeichneten Prozeßvollmacht ist der dem Beklagten erteilte Auftrag wie folgt angegeben:

"Ersteigerung des Grundstücks in O. [REDACTED]
"B. [REDACTED]-Schänke" für die drei Vollmachtgeber und die Führung von Verhandlungen mit den betreffenden Banken und Abschluß der Kreditverträge."

In einem ohne Mitwirkung des Beklagten am 27. November 1969 geschlossenen schriftlichen Vorvertrag vereinbarten die drei Interessenten u.a., die versteigerten Anteile in die Firma einzubringen und den zu erwartenden Gewinn und die Belastungen gleichmäßig zu verteilen.

Im Versteigerungstermin erschienen der Beklagte, die Geschwister Bruno G. und Brunhilde H. sowie der Enkel des Klägers. Der Kläger, damals schon 78 Jahre alt, blieb jedoch zu Hause. Als der Beklagte, wie verabredet, für den Kläger und die Geschwister G. und H. ein Gebot abgeben wollte, stellte der amtierende

Rechtspfleger fest, daß der Beklagte nicht im Besitze einer öffentlich beglaubigten Bietungsvollmacht war, so daß sein Gebot zurückzuweisen war. Nachdem der Beklagte mit dem Enkel des Klägers und den anwesenden Geschwistern G. und H. die Sach- und Rechtslage erörtert hatten, gaben letztere, jeder für sich zu 1/2, ein Gebot in Höhe von 285.000 DM ab, das nicht mehr überboten wurde. Der Beklagte leistete für sie die geforderte Sicherheit in Höhe von 28.500 DM aus Beträgen, die ihm zum Teil von ihnen, ~~der~~ auch von Personen übergeben worden war, die im Auftrag des Klägers handelten. Er diktierte sodann im Einverständnis der Geschwister G. und H. folgende Erklärung zur Niederschrift in das Versteigerungsprotokoll:

"Zum Meistgebot wurde die Erklärung abgegeben, daß je ein Viertel des Meistgebotes Herrn Rudolf P. (d.i. der Kläger) zustehen soll. Da eine Bietungsvollmacht von P. heute nicht vorgelegt werden konnte, soll eine entsprechende Abtretung (Teil-) der Rechte aus dem Meistgebot in der Weise erfolgen, daß Herr P. Erwerber zu 1/2 sein wird."

Die Geschwister Bruno G. und Brunhilde H. weigerten sich in der Folgezeit, ihre Rechte aus dem Meistgebot zu je 1/4 dem Kläger abzutreten. Zur Begründung gaben sie an, der Kläger verfüge entgegen seinen früheren Zusagen nicht über die von ihm angegebenen Möglichkeiten, sich Geldmittel zu verschaffen. Das Versteigerungsgericht erteilte daraufhin ihnen allein am 23. Dezember 1969 den Zuschlag. Am 16. Februar 1970 erklärten sie sich in einem notariellen Kaufangebot lediglich bereit, den halben Anteil an dem Grundstück

auf den Kläger übertragen, wenn dieser spätestens bis zum Verteilungstermin am 23. Februar 1970 einen Betrag von 153.437,90 DM in bar an das Versteigerungsgericht zahle. Dazu war der Kläger nicht in der Lage.

Der Kläger hat von dem Beklagten u.a. Ersatz des ihm angeblich entgangenen Gewinns aus der Bewirtschaftung der Gaststätte und Pension bis Ende 1970 in Höhe von 21.200 DM verlangt sowie Feststellung hinsichtlich der Ersatzpflicht des Beklagten im übrigen begehrt.

Das Landgericht hat durch Grund- und Teilurteil den vorerwähnten Zahlungsantrag dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und festgestellt, daß der Beklagte verpflichtet sei, dem Kläger allen weiteren Schaden im Zusammenhang mit der gescheiterten Ersteigerung des Grundstücks zu ersetzen. Die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht stellt aufgrund der vom Landgericht und von ihm durchgeführten Beweisaufnahme fest, bei dem Besuch des Klägers und der Geschwister Bruno G. und Brunhilde H. in der Kanzlei des Beklagten sei zwar vereinbart worden, daß alle drei Interessenten, also auch

der Kläger persönlich, zum Versteigerungstermin erscheinen sollten. Der Beklagte habe aber weder bei dieser Gelegenheit noch zu Beginn des Versteigerungstermins darauf hingewiesen, daß er mangels öffentlicher Beglaubigung seiner Vollmacht (§ 71 Abs. 2 ZVG) nur Gebote für die erschienenen Interessenten abgeben könne. Das Berufungsgericht geht zugunsten des Beklagten davon aus, daß er mit dem Erscheinen des Klägers im Termin gerechnet habe, und lastet es ihm deshalb nicht schon als schuldhaftes Verletzung seiner Anwaltpflichten an, daß er nicht für eine Beglaubigung der Vollmacht gesorgt und den Kläger am 20. November 1969 nicht über die Folgen seines Ausbleibens belehrt hat. Das Berufungsgericht ist jedoch der Auffassung, der Beklagte habe dennoch seine Pflichten in mehrfacher Weise fahrlässig verletzt, nämlich dadurch, daß er, nachdem er das Ausbleiben des Klägers im Versteigerungstermin erkannte, nicht sofort darauf hingewiesen habe, er könne für diesen keine Gebote abgeben, und daß er es versäumt habe, die Bietungsstunde verlängern und in dieser Zeit den Kläger von seinem Enkel holen zu lassen oder ihn selbst mit Hilfe einer Taxe herbeizuholen, sowie daß er es unterlassen habe, bereits im Versteigerungstermin eine bindende Erklärung der Geschwister Bruno G. und Brunhilde H. gemäß § 81 Abs. 2 ZVG bezüglich der Abtretung ihrer Rechte aus dem Meistgebot an den Kläger oder die Übertragung ihres (künftigen) Eigentums an der Grundstückshälfte auf den Kläger herbeizuführen.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, dem Kläger sei aus diesen Versäumnissen des Beklagten selbst dann ein Schaden entstanden, wenn er auch jetzt noch

die Geschwister Bruno G. und Brunhilde H. in Anspruch nehmen könne.

II. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten den Angriffen der Revision stand.

1. Zutreffend geht das Berufungsgericht - und insoweit von der Revision nicht beanstandet - davon aus, daß der Beklagte dem Kläger gegenüber seine Anwaltpflichten objektiv verletzt hat. Nach ständiger Rechtsprechung ist der Rechtsanwalt verpflichtet, dafür zu sorgen, daß er vermeidbare Nachteile für seine Auftraggeber auch vermeidet. Er hat, wenn mehrere Maßnahmen in Betracht kommen, diejenigen zu treffen, die die sicherste und gefahrloseste ist, und wenn mehrere Wege möglich sind, den erstrebten Erfolg zu erreichen, den zu wählen, auf dem dieser am sichersten erreichbar ist (Senatsurteil vom 25. Juni 1974 - VI ZR 18/73 = VersR 1974, 1108 f.m.w.Nachw.). Hätte sich der Beklagte von diesem Grundsatz leiten lassen, dann hätte er, wie das Berufungsgericht mit Recht ausführt, rechtzeitig und unter Hinweis auf die Folgen des Ausbleibens dafür sorgen müssen, daß der Kläger noch zum Bietungstermin herbeigeholt wurde, oder er hätte ihn sogar selbst holen müssen, notfalls nachdem er eine Verlängerung der Bietungsstunde erreicht hatte, wozu der amtierende Rechtspfleger, wie dieser bei seiner Vernehmung vor dem Berufungsgericht erklärt hatte, bereit gewesen wäre. Dahin stehen kann deshalb, ob der Beklagte, um seine Pflichten aus dem mit dem Kläger geschlossenen Geschäftsbesorgungsvertrag zu erfüllen, auf die ihm vom Berufungsgericht angesonnene andere Weise dafür hätte sorgen müssen, daß dem Kläger bezüglich einer Grundstückshälfte der Zuschlag

erteilt worden wäre, dadurch, daß die Geschwister Bruno G. und Brunhilde H. gemäß § 81 Abs. 2 ZVG verbindlich das Recht aus dem Meistgebot teilweise an den Kläger abgetreten und dieser es später angenommen hätte, oder dadurch, daß der Beklagte selbst ein Gebot abgegeben und nachträglich gemäß § 81 Abs. 2 ZVG in öffentlich beglaubigter Urkunde erklärt hätte, daß er für den Kläger geboten habe.

2. Der Beklagte handelte auch subjektiv pflichtwidrig.

Für die Frage seines Verschuldens kommt es nicht entscheidend darauf an, ob er im Versteigerungstermin etwa darauf vertraute und im Hinblick auf das Verhalten seiner beiden anderen Mandanten damals noch glauben konnte, diese würden ihren Sinn nicht ändern und entsprechend der zu Protokoll des Rechtspflegers abgegebenen Erklärung einen Teil ihrer Rechte aus dem Meistgebot noch dem Kläger abtreten. Zwar kann dem Beklagten nur das, was damals für ihn bei Anwendung der im Verkehr nach den Umständen des ihm anvertrauten Falles erforderlichen Sorgfalt (§ 276 BGB) erkennbar war, als Verschulden zur Last gelegt werden (Senatsurteil vom 8. Juni 1971 - VI ZR 30/70 = LM BGB § 611 Nr. 34 = VersR 1971, 866; vgl. auch Senatsurteile vom 18. Juni 1968 - VI ZR 160/66 = LM BGB § 611 Nr. 26 a = VersR 1968, 969 und vom 13. Juli 1971 - VI ZR 140/70 = LM BGB § 675 Nr. 46). Entscheidend ist aber nicht, ob er persönlich voraussah, daß der Kläger einen Schaden erleiden konnte, wenn er nicht für eine bessere Absicherung dessen Wünsche sorgte. Er mußte vielmehr sein Verhalten so einrichten, daß jede damals

von einem Rechtskundigen, wenn auch nur als möglich, erkennbare Schädigung seines Mandanten vermieden wurde (so bereits RGZ 115, 185, 187; Senatsurteil vom 7. Februar 1967 - VI ZR 101/65 = VersR 1967, 704).

Als möglich voraussehbar waren aber Schädigungen des Klägers bereits im Versteigerungstermin, wenn der Beklagte nicht schon hier die Grundlagen dafür schuf, daß dem Kläger der Zuschlag hinsichtlich der Hälfte des Grundstücks erteilt wurde. Ganz abgesehen von möglichen (Grund-erwerb-) steuerlichen Nachteilen ist es, wenn zwei Parteien mit nicht völlig gleichlaufenden Interessen gemeinsam ein Grundstück im Wege der Zwangsversteigerung erwerben wollen, die eine aber aus Rechtsgründen ein Gebot nicht abgeben kann, grundsätzlich immer möglich, daß die andere Partei, die infolgedessen allein steigert, später anderen Sinnes wird, auch wenn sie im Zeitpunkt der Versteigerung noch die Absicht bekundet, einen Teil ihrer Rechte aus dem Meistgebot an den Partner abzutreten. Für einen Anwalt, der in seiner beruflichen Tätigkeit immer wieder erleben kann, wie unzuverlässig menschliche Erklärungen sein können, war im Versteigerungstermin ein solcher Ablauf zwar vielleicht nicht als wahrscheinlich, aber doch als möglich erkennbar. Dies hätte deshalb den Beklagten veranlassen müssen, sich im Interesse des von ihm vertretenen Klägers nicht mit dem zufrieden geben, was seine beiden anderen Mandanten zu Protokoll des Rechtspflegers ankündigten.

3. Rechtsfehlerfrei bejaht das Berufungsgericht ferner, daß dem Kläger durch diese Pflichtverletzung des Beklagten ein Schaden entstanden ist. Er hat infolge des Verhaltens des Beklagten nicht im Wege der

Zwangsversteigerung das Eigentum an der ideellen Grundstückshälfte erlangt und kann daraus nun keine Nutzungen ziehen.

a) Die Revision kann in diesem Zusammenhang nicht damit gehört werden, dem Kläger stehe gegen die Geschwister Bruno G. und Brunhilde H. ein Anspruch auf Übertragung der Grundstückshälfte, wenn auch unter Übernahme der Belastungen, zu. Ein solcher, dem Kläger noch nicht zugeflossener "Vorteil" vermag seinen Schaden grundsätzlich nicht zu mindern. Doch braucht dies hier nicht abschließend entschieden werden. Eine Anrechnung dieses etwaigen Anspruchs auf den dem Kläger durch den Beklagten zugefügten Schaden scheitert jedenfalls daran, daß es dem Kläger nicht zuzumuten ist, das Risiko der Geltendmachung zu tragen. Die Geschwister G. und H. haben das Verlangen des Klägers entschieden abgelehnt. Auch wenn zugunsten der Revision unterstellt wird, daß ein solcher Anspruch nicht an § 313 BGB scheitert, bleiben gewichtige Zweifel, ob der Kläger ihn durchsetzen konnte, und ob die Geschwister dessen Erfüllung nicht wenigstens von der teilweisen Erstattung der von ihnen gezahlten Grunderwerbsteuer abhängig machen könnten, so daß der Kläger auf diese Weise zweimal mit dieser Steuer belastet werden könnte.

b) Ohne Rechtsirrtum folgt das Berufungsgericht auch nicht der Ansicht des Beklagten, dem Kläger sei deshalb kein Schaden entstanden, weil er nicht über genügend Geldmittel verfügt habe, um das Grundstück halten zu können.

Ein Anspruch auf Schadensersatz würde dem Kläger allerdings nicht zustehen, wenn festgestellt werden

könnte, daß er mit Sicherheit nicht in der Lage gewesen wäre, die Mittel aufzubringen, um sein Gebot im Versteigerungstermin zu belegen, oder wenn er in der Folgezeit nicht genügend Geld gehabt hätte, um seine Grundstückshälfte zu halten. Der Schaden ergibt sich nämlich aus dem Vergleich zweier Güterlagen, des realen und des hypothetischen Kausalverlaufs (vgl. Senatsurteil vom 10. Juni 1969 - VI ZR 141/67 - VersR 1969, 894 unter Bezugnahme auf von Caemmerer, Das Problem der überholenden Kausalität im Schadensersatzrecht, Schriftenreihe der Juristischen Studiengesellschaft, Karlsruhe, Heft 54, S. 5/6). Die Berücksichtigung anderer Ereignisse, die früher oder später ebenfalls zur Schadensentstehung geführt hätten, ist deshalb grundsätzlich möglich, vor allem bei Dauerschäden (BGHZ 10, 6, 9 ff; von Caemmerer aaO S. 14).

Es ist aber rechtlich nicht zu beanstanden, wenn sich das Berufungsgericht nicht davon hat überzeugen können, daß der Kläger ohne den Fehler des Beklagten die ideelle Grundstückshälfte nicht habe erwerben oder später nicht habe halten können. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind unbegründet. Entgegen der Auffassung der Revision will das Berufungsgericht dem Kläger nicht die von den Geschwistern Bruno G. und Brunhilde H. aufgebrauchten Mittel zugute halten. Es geht lediglich davon aus, daß die für das Gebot geforderte Sicherheit von 28.500,-- DM von den Beteiligten beschafft war, ohne im einzelnen zu prüfen, ob die von den Geschwistern dem Beklagten ausgehändigten 25.000 DM aus ihren eigenen Ersparnissen stammten oder - wie der Kläger behauptet hatte - zum größten Teil auf Vermittlung

3

des Enkels des Klägers bei einer Bank als Darlehen beschafft wurden. Die nach der Übernahme von Belastungen in Höhe von 220.000 DM noch fehlenden 36.500 DM haben die Geschwister ebenfalls nicht aus ihrem persönlichen Vermögen aufzubringen brauchen; das Berufungsgericht stellt insoweit vielmehr - von der Revision unangefochten - fest, daß die Raiffeisenbank Niederrodenbach den Ersteigerern gemeinsam in Höhe dieses Betrages ein weiteres Darlehen in Aussicht gestellt und später auch den Geschwistern gewährt hat. Wenn das Berufungsgericht ausführt (BU S. 23), die noch fehlenden 36.500 DM hätten "durch ein weiteres Darlehen der Raiffeisenbank auf das Haus der Geschwister H. und G. aufgebracht werden" sollen, so will es, wie der Zusammenhang der Urteilsgründe ergibt, damit nur sagen, daß dieses Darlehen auf dem Grundstück der beiden Geschwister durch Grundpfandrechte gesichert werden sollte. Mit-Schuldner des Darlehens sollte aber auch der Kläger werden.

4. Die Ausführungen des Berufungsgerichts darüber, daß der Beklagte ein mitwirkendes Verschulden des Klägers nicht bewiesen habe, sind ebenfalls frei von Rechtsirrtum.

Die Revision beanstandet insoweit nur, das Berufungsgericht habe rechtsfehlerhaft nicht gemäß §§ 254, 278 BGB ein Verschulden des Enkels des Klägers berücksichtigt, das darin liege, daß dieser es abgelehnt habe, den Kläger herbeizurufen.

Aber auch diese Rüge hat keinen Erfolg.

Das Berufungsgericht läßt es mit Recht dahinstehen, ob der Enkel des Klägers dessen Erfüllungsgehilfe war. Denn selbst wenn der Kläger sich dessen Verhalten entgegenhalten lassen müßte, ist die Entscheidung des Berufungsgerichts rechtlich nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht stützt seine Auffassung darauf, daß Handlungen oder Unterlassungen des Enkels, aus denen dessen Mitverschulden hergeleitet werden könnte, nicht feststellbar waren. Wenn die Revision geltend macht, der Enkel habe sich "schlechthin" geweigert, den Kläger herbeizuholen, so daß eine Verlängerung der Bietungsstunde keinen Zweck gehabt hätte, so begibt sie sich auf das ihr verschlossene Gebiet der Tatsachenwürdigung. Das Berufungsgericht hat nämlich in tatsächlicher Beziehung das Gegenteil seiner Beurteilung zugrunde gelegt: nachdem es festgestellt hatte, daß der Beklagte den Enkel erst nach Beanstandung seiner Vollmacht durch den Rechtspfleger aufforderte, den Kläger zu holen und dann die vom Berufungsgericht unter Berücksichtigung der Verkehrsverhältnisse als einleuchtend bezeichnete Antwort erhielt, dies sei wegen der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit nicht mehr möglich, zog es daraus den revisionsrechtlich nicht angreifbaren Schluß, der Kläger wäre von seinem Enkel herbeigeholt worden, wenn der Beklagte rechtzeitig auf die Folgen des Ausbleibens hingewiesen hätte.

5. Schließlich kann auch die Nichtzulassung der vom Beklagten erstmals in der Berufungsinstanz erklärten Aufrechnung mit angeblichen Gebührenforderungen entgegen der Auffassung der Revision rechtlich nicht beanstandet werden. § 529 Abs. 5 ZPO läßt, wenn der Kläger

nicht einwilligt, die erstmals im zweiten Rechtszug geltend gemachte Aufrechnung nur zu, wenn das Gericht die Geltendmachung im anhängigen Verfahren für sachdienlich hält. Das Berufungsgericht verneint die Sachdienlichkeit unter Bezugnahme auf BGHZ 11, 65, mit dem Hinweis, bei einer Zulassung hätte es vor Bestätigung des Grundurteils, also im Vorgriff, in die Prüfung eintreten müssen, ob der Schaden des Klägers wenigstens den Betrag übersteigt, in dessen Höhe der Beklagte aufrechnen will. Es ist nicht ersichtlich und wird von der Revision auch nicht dargelegt, daß das Berufungsgericht damit das ihm in § 529 Abs. 5 ZPO eingeräumte Ermessen rechtsfehlerhaft ausgeübt hätte.

Dr. Weber

Nußgens

Scheffen

Dr. Steffen

Dr. Kullmann