

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 129/73

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
20. Februar 1975

Justizobersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Frau Renate P [REDACTED] geb. M [REDACTED]-D [REDACTED],
L [REDACTED] V [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof.Dr. [REDACTED] und
Prof.Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Rechtsanwalt und Notar Dr. Heinz Emil S [REDACTED],
O [REDACTED], N [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] u. Dr. [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Februar 1975 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Weber und die Richter Prof.Dr.Nüßgens, Dunz, Scheffen und Dr. Kullmann

für R e c h t erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Oldenburg vom 15. März 1973 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision fallen der Klägerin zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin nimmt den beklagten Rechtsanwalt wegen schuldhafter Verletzung des mit ihm geschlossenen Anwaltsvertrages auf Schadensersatz in Anspruch.

Anfang Dezember 1966 übergab die Klägerin dem Beklagten zwei privatschriftliche Testamente ihres am 29. November 1966 verstorbenen Verlobten, Gerhard G- B- (G.-B.). Das zuerst errichtete Testament vom 28. April 1965, das von ihr geschrieben und vom Erblasser nur unterschrieben war, enthielt u.a. ein Vermächtnis zu ihren Gunsten. In dem zweiten, vom Erblasser eigen-

- 3 -

händig geschriebenen und unterschriebenen Testament vom 22. Juni 1965 hatte dieser angeordnet, daß der gesamte Haus- und Grundbesitz, Aktien, Bausparverträge und das Geld, das sich auf der Kasse befand, auf seinen Vetter Manfred S. - U. (Sch.-U.) übergehen solle. Die Klägerin, die den Erblasser vor seinem Tode (er war schwer zuckerkrank) mehrere Jahre versorgt hatte, ohne dafür ein Entgelt zu bekommen, bat den Beklagten, die beiden Testamente beim Nachlaßgericht einzureichen und die ihr aufgrund des Testaments vom 28. April 1965 vermeintlich zustehenden Ansprüche, notfalls diejenigen auf Entgelt für die dem Erblasser gewährten Leistungen, gegen dessen Vetter geltend zu machen. Im Anschluß an eine Besprechung mit dem Beklagten unterschrieb am 8. Dezember 1966 sowohl der Vetter des Erblassers als auch die Klägerin folgende von dem Beklagten entworfene Erklärung:

"Unter der Voraussetzung, daß das privatschriftliche Testament vom 22. Juni 1965, das der am 19.11.1966 zu Gast verstorbene Landwirt Gerd G. - B. errichtet hat, zum Tragen kommt und deswegen der Landwirt Manfred S. - U. Testamentserbe ist, zahlt Herr Manfred S. - U. zur Abgeltung aller Ansprüche an Fräulein M. - D. einen Betrag in Höhe von 300.000 DM...."

In dem vom Amtsgericht Osnabrück am 19. Dezember 1967 schließlich erteilten Hofffolgezeugnis und Erbschein ist Sch.-U. als Erbe des Gerhard G.-B. ausgewiesen. Die Erfüllung der Vereinbarung vom 8. Dezember 1966 verweigerte er jedoch mit der Begründung, es handele sich hierbei um ein Schenkungsversprechen, das mangels notarieller Beurkundung formungültig sei.



Die Klägerin klagte daraufhin gegen Soh.-U. in einem ersten Prozeß einen Teilbetrag von 26.000 DM aus der Vereinbarung vom 8. Dezember 1966 ein. Dieser Anspruch wurde ihr vom Oberlandesgericht zuerkannt; Sch.-U. nahm seine Revision zurück. In dem anschließend von ihr angestregten Rechtsstreit um die restlichen 274.000 DM schloß sie vor dem Landgericht einen Vergleich, worin sich Sch.-U. verpflichtete, ihr noch 100.000 DM zu zahlen.

Die Klägerin beansprucht nun von dem Beklagten die Differenz zwischen dem ihr nach der Vereinbarung vom 8. Dezember 1966 (nach Abzug der Schenkungssteuer) zustehenden Nettobetrag und den erhaltenen 126.000 DM, sowie Ersatz der ihr in dem Prozeß gegen den Erben entstandenen Kosten.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Ansprüche weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht macht dem Beklagten allerdings zum Vorwurf, daß er bei der Besprechung mit der Klägerin und Sch.-U. am 8. Dezember 1966 nicht in Betracht gezogen hat, diesen (ausdrücklich) zu einer unentgeltlichen Zuwendung zu bewegen und seine diesbezügliche Erklärung notariell beurkunden zu lassen, da die von ihm entworfene Vereinbarung von vornherein dem

Einwand ausgesetzt gewesen sei, sie sei als Vergleich ganz oder teilweise unwirksam. Dieser Einwand habe sich darauf gründen können, daß entgegen der wirklichen Sach- und Rechtslage die Vergleichsschließenden von (Rechts-) Ansprüchen der Klägerin auf die in dem ungültigen Testament vom 28. April 1965 aufgeführten Vermögensgegenstände des Erblassers ausgingen. Entscheidend kommt es nach der Auffassung des Berufungsgerichts darauf jedoch nicht an, da der Beklagte aus einem anderen Grunde nicht hafte. Es stehe nämlich nicht fest, daß etwaige Bemühungen des Beklagten, Sch.-U. zu einem notariellen Schenkungsversprechen zu veranlassen, zum Erfolg geführt hätten. Bei der Vernehmung von Sch.-U. als Zeugen sei die Frage offen geblieben, wie er sich tatsächlich verhalten hätte, falls ihm nahegelegt worden wäre, die notarielle Beurkundung bei einem anderen Notar vornehmen zu lassen. Dies gehe zu Lasten der Klägerin. Eine Beweiserleichterung könne für sie weder aus den Regeln des Anscheinsbeweises noch aus § 287 ZPO hergeleitet werden. Der Anscheinsbeweis setze einen typischen Geschehensablauf voraus und versage, wenn, wie hier, der individuelle Willensentschluß eines Menschen festzustellen sei. § 287 ZPO gelte nur für die haftungsausfüllende, nicht für die hier in Frage stehende haftungsbegründende Kausalität.

II.

Die hiergegen gerichtete Revision bleibt im Ergebnis ohne Erfolg.

1. Zutreffend ist zunächst der Hinweis des Berufungsgerichts, daß der Anscheinsbeweis (im allgemeinen) versagt, wenn festgestellt werden muß, wie ein Mensch gehandelt haben würde (vgl. BGHZ 31, 351, 357; BGH Urt.v.25. März 1953 - II ZR 146/52 = LM ZPO § 286 7 Nr. 11; anders nur, wenn der individuelle Willensentschluß die Reaktion auf die Warnung vor der Übernahme besonderer Risiken betrifft: Senatsurteil vom 5. März 1974 - VI ZR 222/72 = VersR 1974, 782, 783).

2. Das Berufungsgericht verkennt auch nicht, daß die Kausalbeziehung im Ablauf des Geschehens, das zum Schaden führt und den konkreten Haftungsgrund bildet, also die Verbindung der einzelnen zum konkreten gesetzlichen Haftungsgrund gehörenden Elemente tatsächlicher Art (sog. haftungsbegründende Kausalität), nach § 286 ZPO zu beweisen ist, während die sog. haftungsausfüllende Kausalität, der ursächliche Zusammenhang zwischen Haftungsgrund und dem Eintritt des Schadens, nach § 287 ZPO beurteilt werden darf (BGHZ 4, 192, 196; 58, 48, 53; BGH Urteile vom 7. Februar 1968 - VIII ZR 139/66 = LM BGB § 254 7 Nr. 6; vom 26. November 1968 - VI ZR 176/67 = VersR 1969, 160; vom 17. Dezember 1968 - VI ZR 207/67 = VersR 1969, 327, 328 und vom 27. Februar 1973 - VI ZR 27/72 = LM ZPO § 287 Nr. 43 = VersR 1973, 619 m.w.Nachw.).

3. Bei der Entscheidung der Frage, was im Streitfall zum konkreten Haftungsgrund gehört, unterliegt das Berufungsgericht aber möglicherweise einem Rechtsirrtum. Wird aus § 823 Abs. 1 BGB ein Schadensersatzanspruch hergeleitet, dann muß zwar der Zusammenhang zwischen dem Tun und Lassen des Schädigers und der

Verletzung des Rechtsgutes nach § 286 ZPO bewiesen werden. Nur die aus dieser Verletzung noch folgende weitere Schädigung desselben oder eines anderen Rechtsgutes darf nach § 287 ZPO beurteilt werden (Senatsurteil vom 27. Februar 1973 - VI ZR 27/72 aaO m.w.Nachw.). Ähnliches gilt für Ansprüche aus § 826 BGB (vgl. BGH Urt.v.12. November 1958 - V ZR 100/57 = Betrieb 1959, 170; Senatsurteil v.26. Mai 1964 - VI ZR 174/63 = nicht veröffentlicht).

Bei Schadensersatzansprüchen wegen Amtspflichtverletzung gehört dagegen der Schadenseintritt nicht zum Haftungsgrund (BGHZ 58, 343, 349; Senatsurteil vom 5. März 1974 - VI ZR 222/72 = LM ZPO § 282 [Beweislast] Nr. 27 = VersR 1974, 782, 783, jeweils m.w.Nachw.). Die Prüfung der Frage, welchen Schaden die Amtspflichtverletzung verursacht hat, wird deshalb dem nach § 287 ZPO zu beurteilenden Bereich der haftungsausfüllenden Kausalität zugeordnet.

Soweit Schadensersatz wegen Vertragsverletzung verlangt wird, hat der Bundesgerichtshof jedoch im allgemeinen die Auffassung vertreten, daß die Schadensentstehung keine haftungsbegründende Tatsache ist und daß deshalb für den Beweis der Ursächlichkeit der Vertragsverletzung für den Schadenseintritt die Beweiserleichterung des § 287 ZPO gilt (zur vertraglichen Pflichtverletzung eines Anwalts: BGH Urt.v.14. November 1963 - III ZR 144/61 = LM ZPO § 287 Nr. 31 = VersR 1964, 161; Senatsurteil vom 9. März 1971 - VI ZR 156/69 = VersR 1971, 641; zur vertraglichen Arzthaftung: Senatsurteil vom 2. März 1965 - VI ZR 269/63 = VersR 1965, 583, 584).

Dem Urteil des erkennenden Senats vom 11. Juni 1968 (VI ZR 116/67 = LM ZPO § 286 /C7 Nr. 56 b = VersR 1968, 850, 851 = NJW 1968, 2291) zur Arzthaftung liegt entgegen der von der Revision angeführten Meinung von Hanau (NJW 1968, 2291, 2292) keine andere Rechtsauffassung zugrunde, da in dem damaligen Fall, wie in den Entscheidungsgründen ausdrücklich hervorgehoben ist, § 823 (Abs. 1) BGB Anspruchsgrundlage war. Wohl ist in dem Urteil des VIII. Zivilsenats vom 18. Juni 1969 (VIII ZR 148/67 = NJW 1969, 1708, 1709) ausgesprochen, der Zusammenhang zwischen einem vorwerfbaren Fehler des Vertragspartners und dem ersten Verletzungserfolg müsse nach § 286 ZPO bewiesen werden.

4. Der erkennende Senat ist im Streitfall nicht genötigt, abschließend darüber zu befinden, wie bei Vertragsverletzungen die haftungsbegründende und die haftungsausfüllende Kausalität voneinander abzugrenzen sind. Denn das klageabweisende Urteil kann mit anderer Begründung aufrecht erhalten bleiben.

Der Beklagte hat nämlich - wie die Revisionserwiderung zutreffend geltend macht - entgegen der Annahme des Berufungsgerichts schon nach dem eigenen Vorbringen der Klägerin seine ihm in ihrem Interesse obliegenden Pflichten aus dem Anwaltsvertrag nicht schuldhaft verletzt. Das Berufungsgericht geht bei der Beurteilung dieser Frage, die es von seinem Standpunkt aus letztlich nicht für entscheidungserheblich hält, von einer unvollständigen rechtlichen Sicht aus.

a) Das Berufungsgericht führt allerdings zutreffend aus, daß der Beklagte bei der Wahrnehmung der Interessen seiner Mandantin den sichersten

Weg zu wählen hatte, um den erstrebten Erfolg zu erreichen (vgl. zuletzt Senatsurteil vom 25. Juni 1974 - VI ZR 18/73 = LM BGB § 675 Nr. 50 = VersR 1974, 1108 und vom 14. Januar 1975 - VI ZR 102/74 = zur Veröffentlichung bestimmt). Die Vereinbarung, welche die Klägerin am 8. Dezember 1966 mit Sch.-U. geschlossen hat, wäre auch, wenn darin ein Vergleich zu sehen ist, nur dann in vollem Umfang rechtswirksam gewesen, wenn sie notariell beurkundet worden wäre. Denn Rechtsansprüche standen der Klägerin unstreitig nicht in Höhe von mehreren Hunderttausend Mark gegen den Nachlaß ihres Verlobten zu. Sch.-U. war allenfalls moralisch verpflichtet, ihr insgesamt 300.000 DM aus der Erbschaft zukommen zu lassen. Die Erfüllung einer sittlichen Pflicht oder Anstandspflicht ist jedoch als Schenkung anzusehen, so daß das Versprechen, sie zu erfüllen, auf jeden Fall gemäß § 518 BGB der Beurkundung bedarf (RGZ 125, 380).

b) Doch ist damit noch nicht entschieden, daß der Beklagte die Beurkundung anstreben mußte, um später einem Schuldvorwurf zu entgehen. Was der "sicherste" Weg im Sinne der erwähnten Rechtsprechung ist, läßt sich nämlich nicht allgemein bestimmen; dies muß vielmehr jeweils im konkreten Fall besonders ermittelt werden. Der "sicherste" Weg ist nicht immer der juristisch völlig unangreifbare Weg. Es kann gelegentlich andere Wege geben, die, jedenfalls ex ante - und darauf ist abzustellen - betrachtet, wahrscheinlicher und damit auch "sicherer" zu dem vom Mandanten erstrebten Ziel führen. Ein Rechtsanwalt darf sich in solchen Fällen Zweckmäßigkeitserwägungen nicht verschließen und kann oder muß sogar

bisweilen Wege beschreiten, die rechtlich nicht abgesichert oder sogar nicht einmal haltbar sind (vgl. Senatsurteil vom 25. Juni 1974 - VI ZR 18/73 = aaO).

Der Beklagte hatte im Streitfall eingewandt, er habe im Interesse der Klägerin abwägen müssen, ob es gefährlicher sei, zwar eine rechtlich nicht angreifbare Absicherung der Vereinbarung dadurch zu erreichen, daß er vorschlug, diese von einem (im Hinblick auf §§ 14 Abs. 1 Satz 2, 16 Abs. 1 Nr. 5 BNotO) anderen Notar beurkunden zu lassen, dabei aber Gefahr zu laufen, daß Sch.-U. dann im einzelnen über die Rechtslage aufgeklärt wurde und nicht mehr bereit war, eine so hohe Verpflichtung einzugehen, oder ob es nicht besser war, die Vereinbarung zunächst einmal von ihm unterschreiben zu lassen (GA Bl. 131, 158 f.). Vor dieser Abwägungsfrage stand der Beklagte in der Tat. Wenn er sich in dieser schwierigen Lage für die einfache Schriftform entschied, kann ihm das die Klägerin nachträglich nicht als Verschulden anrechnen. Denn er mußte nicht voraussehen, daß Sch.-U. auch dann noch bereit sein würde, der Klägerin mehr als 100.000 DM zukommen zu lassen, wenn er von einem anderen Notar umfassend darüber aufgeklärt war, daß ihn keine Rechtspflicht traf, die Klägerin so zu stellen, wie es in dem unwirksamen Testament vorgesehen war und wenn Sch.-U. ausreichend Zeit hatte, sich dies zu überlegen. Es kann einem Rechtsanwalt auch nur das als Verschulden zur Last gelegt werden, was damals für ihn erkennbar war (Senatsurteil vom 8. Juni 1971 - VI ZR 30/70 = LM BGB § 611 Nr. 34 = VersR 1971, 866). Die Klägerin hätte deshalb zumindest dartun müssen, daß das Vorgehen des Beklagten taktisch falsch war. Das hat sie jedoch nicht getan, sondern lediglich behauptet,

Sch.-U. sei am 8. Dezember 1966 uneingeschränkt bereit gewesen, ihre Forderung zu erfüllen (GA Bl.99).

Ein Verschulden des Beklagten liegt auch nicht darin, daß er die Klägerin in der Vorberatung nicht wenigstens darauf hingewiesen hat, zur vollen Absicherung sei eine notarielle Beurkundung zweckmäßig. Der Beklagte kann nämlich insoweit mit gutem Grund einwenden, daß eine solche vorherige Aufklärung sein Vorhaben, Sch.-U. zu einer Zusage zu bewegen, hätte gefährden können.

Dr. Weber

Nußgens

Dunz

Richterin Scheffen
ist erkrankt.

Dr. Weber

Dr. Kullmann