

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 152/68

URTEIL

Verkündet am

20. Januar 1970

Kriegl

Justizhauptsekretär

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

der Frau Mathilde P [REDACTED], M [REDACTED]-V [REDACTED],
W [REDACTED]weg [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Rechtsanwalt Dr. L [REDACTED], K [REDACTED]-U [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Januar 1970 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Weber, Dr. Bode, Professor Dr. Nüßgens, Sonnabend und Dunz

für R e c h t erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 20. Juni 1968 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Jahre 1962 kauften die Klägerin und ihr Bruder ein landwirtschaftliches Anwesen in Niederbayern und leisteten eine Anzahlung von 47.000 DM; die Verkäufer bewilligten eine Auflassungsvormerkung, die zu Gunsten der Käufer in das Grundbuch eingetragen wurde. Als später die Klägerin und ihr Bruder von dem Kaufvertrag zurücktraten, kam es zu Streitigkeiten wegen der Rückzahlung der Anzahlung und der Löschung der Auflassungsvormerkung. In die Verhandlungen schaltete sich im Frühjahr 1964 der

an einem Neuverkauf des Anwesens interessierte Makler S. ein; Ende März 1964 suchte er die Klägerin und deren Bruder auf. Der Beklagte wurde zu Rate gezogen; es ist streitig, ob er nur für den Bruder der Klägerin oder auch für diese selbst tätig geworden ist. Der Beklagte erwirkte im Juni 1964 einen Zahlungsbefehl gegen den Makler S. über die gesamte Kaufpreisanzahlung, dies allerdings nur namens und in Vollmacht des Bruders der Klägerin. S. überwies unter dem Druck des Mahnverfahrens an den Beklagten 47.000 DM, der diesen Betrag an den Makler S. auszahlte. Schellscheidt verwendete das Geld jedoch für sich; er war zuvor wiederholt als Bevollmächtigter des Bruders der Klägerin aufgetreten.

Die Klägerin nimmt den Beklagten auf Ersatz von 33.020,25 DM in Anspruch mit der Behauptung, von der Kaufpreisanzahlung habe ihr der Betrag von 30.000 DM zugestanden, den sie von einem Geldinstitut als Darlehen erhalten und für das sie an Zinsen 3.020,25 DM habe aufwenden müssen. Der Beklagte sei nicht befugt gewesen, den auf sie entfallenden Rückzahlungsbetrag dem Makler S. auszuhändigen, dem im übrigen weder sie noch ihr Bruder eine Vollmacht erteilt hätten.

Der Beklagte hat eine Verletzung seiner anwaltlichen Pflichten in Abrede gestellt; die Klägerin sei niemals seine Auftraggeberin gewesen, er sei nur für deren Bruder tätig geworden und mit Recht davon ausgegangen, daß dies von der Klägerin bevollmächtigt gewesen sei, für sie zu handeln.



Das Landgericht hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt; das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen.

Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, die Klägerin habe nicht dargetan, daß sie mit dem Beklagten einen Anwaltsvertrag geschlossen habe; eine andere rechtliche Grundlage für den Klageanspruch sei nicht ersichtlich. Das Berufungsgericht ist von der unstreitigen Tatsache ausgegangen, daß der Beklagte das gegen den Makler Staudt gerichtete Mahnverfahren lediglich namens und in Vollmacht des Bruders der Klägerin geführt hat und die Klägerin in diesem Verfahren nicht in Erscheinung getreten ist.

II. Zu Recht rügt die Revision, daß das Berufungsgericht entscheidungserhebliches Vorbringen der Klägerin nicht berücksichtigt hat.

1. Der Beklagte hatte bereits in der Klageerwiderung vorgetragen, der Makler So [REDACTED] habe ihm Anfang 1964 "für die Klägerin und deren Bruder" die Abwicklung des rückgängig gemachten Grundstückkaufs übertragen. Im Schriftsatz vom 4. April 1967 hat der Beklagte weiterhin behauptet, der Bruder der Klägerin habe dem

damals bei ihm tätigen Rechtsanwalt St. [REDACTED] bestätigt, daß die Klägerin ihn beauftragt und bevollmächtigt habe, die Angelegenheit "allein und damit gleichzeitig für die Klägerin" zu regeln.

2. Der Beklagte hat mit der Berufungsbegründung die Abschrift seines an den Bevollmächtigten des Maklers S. [REDACTED] gerichteten Schreibens vom 28. April 1964 vorgelegt, mit dem er eine bereits vorher telefonisch getroffene und sodann schriftlich niedergelegte Vereinbarung übersendet, die eingangs die Beteiligten aufführt. Fehlerhafterweise befaßt sich das Berufungsgericht lediglich mit dem Übersendungsschreiben des Beklagten und unterläßt jegliche Würdigung der Vereinbarung selbst. In dieser heißt es, daß die Klägerin und deren Bruder, vertreten durch den Beklagten, mit dem Makler S. [REDACTED] und den Verkäufern des niederbayerischen Anwesens, diese vertreten durch einen anderen Rechtsanwalt, die dann im einzelnen niedergelegten Vereinbarungen treffen. Der Beklagte hat sich also in der von ihm entworfenen und zum Gegenstand der Vereinbarung mit dem Makler S. [REDACTED] und den Grundstücksverkäufern gemachten Urkunde selbst als Bevollmächtigter der Klägerin und nicht nur, wie er behauptet, als solcher ihres Bruders bezeichnet. In Nr. 4 dieser Vereinbarung heißt es, daß der Beklagte zur Weiterleitung des von dem Makler S. [REDACTED] zu zahlenden Betrages von 47.094,95 DM "an die Geschwister R. [REDACTED] berechtigt und verpflichtet ist", sobald die Löschungsbewilligung in den Händen des Anwalts der Verkäufer sei.

Darauf, daß der Beklagte, als der Makler S. [REDACTED] und die Grundstücksverkäufer die Vereinbarung vom

28. April 1964 nicht einhielten, das Mahngesuch lediglich namens des Bruders der Klägerin stellte, durfte es daher das Berufungsgericht nicht allein abstellen. Es mußte bedenken, daß der Beklagte offenbar noch bei Abschluß der Vereinbarung vom 28. April 1964 auch für die Klägerin tätig war und auch als deren Bevollmächtigter aufgetreten ist.

Es mag sein, daß die Klägerin eine gerichtliche Beitreibung des Betrages von 47.000 DM nicht wünschte, weil damals noch der Rechtsstreit zwischen ihr und ihrem Bruder einerseits und den Grundstücksverkäufern andererseits wegen der Abwicklung des Hof-Kaufes anhängig war. Das im Auftrag des Bruders der Klägerin eingeleitete Mahnverfahren dürfte daher nur eine weitere Tätigkeit des Beklagten gewesen sein, die an dem Vertragsverhältnis, das vor, zumindest aber gleichzeitig mit dem Abschluß der Vereinbarung vom 28. April 1964 zwischen ihm und der Klägerin begründet worden war, nichts änderte. Wenn der Beklagte behauptet, diese Vereinbarung sei später überholt worden, weil sich die Klägerin zurückgezogen habe, so trifft ihn dafür die Beweislast und nicht, wie das Berufungsgericht annimmt, die Klägerin.

3. Zu Recht weist die Revision ferner darauf hin, daß es zur Löschung der Auflassungsvormerkung der Mitwirkung der Klägerin bedurft habe, weil diese Vormerkung sowohl zu deren als auch zu Gunsten des Bruders eingetragen war. Die Abwicklung des Kaufvertrages, die Rückzahlung der angezahlten Kaufpreissumme einerseits und Bewilligung der Löschung der Auflassungsvormerkung und Aushändigung der Löschungsurkunde andererseits, war gerade dem Beklagten

übertragen, der insoweit zweifellos nur gleichzeitig für die Klägerin und deren Bruder tätig werden konnte. Die Vereinbarung vom 28. April 1964 hatte nur dann einen Sinn und konnte die von den Beteiligten erstrebte Wirkung nur dann haben, wenn auch die Klägerin hieran beteiligt war. Insoweit nahm nun gerade der Beklagte auch die Rechte der Klägerin wahr. Daß und weshalb sich das in den folgenden Monaten geändert haben sollte, hätte das Berufungsgericht prüfen müssen.

4. Die Klägerin hat in der Berufungserwiderung behauptet und durch das Zeugnis ihres Bruders unter Beweis gestellt, daß auch sie den Beklagten beauftragt hatte und daß sie von der Kaufpreistrückzahlung von 47.000 DM einen Teilbetrag von 30.000 DM erhalten und die Auszahlung unmittelbar von dem Beklagten verlangen sollte. Das Berufungsgericht sagt nichts darüber, warum es geglaubt hat, von der Erhebung dieses offensichtlich entscheidungserheblichen Beweises absehen zu können. Die Ausführungen des angefochtenen Urteils enthalten im wesentlichen nur eine Abwägung dessen, was aus dem Parteivortrag für und was gegen die Klägerin sprechen könnte. Solche vorweggenommenen Beweiswürdigungen sind jedoch, von summarischen Verfahren abgesehen, unzulässig.

Wegen dieser Verfahrensmängel konnte das angefochtene Urteil keinen Bestand haben. Es mußte aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht

zurückverwiesen werden, dem auch die Entscheidung
über die Kosten des Revisionsrechtszuges übertragen
worden ist.

Dr. Weber

Dr. Bode

Nüßgens

Sonnabend

Dunz