

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 276/82

URTEIL

Verkündet am
29. Mai 1984
Walz
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Gastwirts Bruno P [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED]
bei W [REDACTED], B [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Rechtsanwalt Dietrich S [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],
B [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Mai 1984 durch die Richter Dr. Steffen, Dr. Kullmann, Dr. Ankermann, Dr. Lepa und Bischoff

für R e c h t erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 20. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 4. Februar 1982 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger verlangt von dem beklagten Rechtsanwalt Schadensersatz wegen fehlerhafter Prozeßvertretung in einem Mietrechtsstreit.

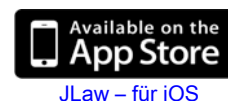
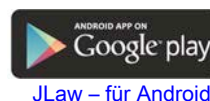
- 3 -

Der Kläger hatte im Juni 1978 von den Eheleuten F. in B[REDACTED] Räume zum Betrieb des Restaurants "F[REDACTED]" gemietet. Er hatte anschließend mit dem Kaufmann P. vereinbart, daß er als Konzessionsträger im Außenverhältnis Alleininhaber des Restaurants sein und dessen fachliche Leitung übernehmen, im Innenverhältnis zwischen ihnen jedoch eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts unter Gewinn- und Verlustbeteiligung beider Gesellschafter bestehen sollte. Später kam er mit P. gemäß notariellem Vertrag vom 28. Juni 1979 überein, daß er sich unter Wegfall seiner Beteiligung an Gewinn und Verlust aus dem Geschäftsbetrieb zurückziehe, nach außen aber weiterhin Konzessionsträger bleibe und P. ihm als Gegenleistung eine Kapitalabfindung sowie monatlich fortlaufend einen bestimmten Geldbetrag zahle und ihn von sämtlichen bestehenden und zukünftigen Geschäftsverbindlichkeiten freistelle. Im Juli 1979 erhoben die Vermieter der Gaststättenräume gegen den Kläger und P. Räumungsklage wegen unpünktlicher Mietzahlung und weiterer Vertragsverletzungen. In diesem Rechtsstreit (10 C 400/79 AG Wedding) trat der Beklagte als Prozeßbevollmächtigter des Klägers und des P. auf. Das Amtsgericht wies die Klage gegen P. mangels Passivlegitimation ab, verurteilte aber den Kläger zur Räumung und Herausgabe. Gegen dieses Urteil legten der beklagte Rechtsanwalt namens des Klägers Berufung und die Vermieter Anschlußberufung mit dem Ziel der Verurteilung auch des P. ein. Im Berufungsverfahren (62 S 324/79 LG Berlin) schloß der für den Beklagten tätige Rechtsanwalt H. am 7. Februar 1980 namens des zum Termin selbst nicht erschienenen Klägers [damals: Beklagter zu 1)] und des P. [damals: Beklagter zu

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
[\(mobile App\)](#)



mit den klagenden Vermietern einen Vergleich, in dem - neben weiteren Regelungen - der Kläger und P. sich zur Räumung und Herausgabe der Gaststätte verpflichteten, während die Vermieter zur Abgeltung der in den Gasträumen erfolgten Ein- und Ausbauten sowie als Ankaufspreis für einen Teil der Einrichtungsgegenstände an die damaligen Beklagten 110.000 DM zahlen sollten. Über diesen Betrag besagt Ziffer 3 des Vergleichs:

"Hiervon ist ein Teilbetrag von 100.000 DM in bar an den Beklagten zu 2) mit befreiender Wirkung auch gegenüber dem Beklagten zu 1) von den Klägern zu zahlen, und zwar Zug um Zug gegen Herausgabe der Gaststätte einschließlich der zu Ziffer 2) dieses Vergleichs bezeichneten Um- und Ausbauten und Einrichtungsgegenständen. Der weitere Betrag von 10.000 DM ist an den Prozeßbevollmächtigten der Beklagten auszuführen."

Der Vergleich wurde noch am selben Tage erfüllt. P. ist seit Erhalt der 100.000 DM unbekannten Aufenthalts.

Der Kläger begehrt vom Beklagten Schadensersatz in Höhe der von den Vermietern gezahlten 110.000 DM nebst Zinsen. Er hat geltend gemacht, der Beklagte sei ihm gegenüber zum Abschluß des Vergleichs nicht berechtigt gewesen; zumindest hätte er dafür sorgen müssen, daß der von den Vermietern entrichtete Geldbetrag auf ein Treuhandkonto eingezahlt oder zugunsten des Klägers und des P. hinterlegt wurde, damit hiervon die Geschäftsschulden getilgt werden konnten, für die der Kläger jetzt von den Gläubigern in Anspruch genommen werde.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hält zwar eine schuldhafte Pflichtverletzung des Beklagten, nicht aber einen Schaden des Klägers für erwiesen. Es meint, der Beklagte sei gegenüber dem Kläger zum Abschluß eines Vergleichs berechtigt gewesen; er hätte jedoch sicherstellen müssen, daß der von den Vermietern gezahlte Geldbetrag auch dem Kläger zugute kam. Der als sein Erfüllungsgehilfe tätige Rechtsanwalt H. habe es pflichtwidrig unterlassen, die Zahlung des Erlöses auf ein Treuhandkonto oder ein gemeinsames Konto mit Verfügungsbefugnis des Klägers und des P. zu vereinbaren. Diese Pflichtwidrigkeit vermöge den Klageanspruch aber nicht zu rechtfertigen, da sich nicht feststellen lasse, daß dem Kläger der geltend gemachte Schaden entstanden sei. Zwar hätte er bei Sicherstellung des von den Vermietern gezahlten Geldbetrages die Zustimmung des P. zur Befriedigung der Geschäftsgläubiger aus diesem "Erlös" erzwingen und sich mit P. wegen etwaiger sonstiger Ansprüche auseinandersetzen können. Diese Auseinandersetzung könne er jedoch nicht

in den vorliegenden Rechtsstreit verlagern, zumal nicht ausreichend dargetan sei, daß P. in die Auszahlung des gesamten Betrages oder eines Teils davon an den Kläger hätte einwilligen müssen. Auch seien die vom Kläger behaupteten Geschäftsschulden bestritten und nicht im einzelnen dargelegt. Es sei deshalb in keiner Weise zu übersehen, ob etwa Abfindungszahlungen des P. ganz oder teilweise für die Berichtigung der Geschäftsverbindlichkeiten heranzuziehen seien und wie sonst das Innenverhältnis zwischen dem Kläger und P. auseinanderzusetzen sei. Überdies sei noch offen, ob und ggf. welche Ansprüche der Kläger gegen die neuen Inhaber der Gaststätte wegen von ihnen übernommenen - also nicht von den Vermietern erworbenen - Inventars und der Vorräte durchsetzen könne. Damit sei völlig ungeklärt, welcher Schaden dem Kläger dadurch entstanden sei, daß P. den Vergleichsbetrag in Höhe von 100.000 DM vereinnahmt habe.

II.

Mit dieser Begründung kann das Berufungsurteil nicht bestehen bleiben.

1. Rechtlich zutreffend ist der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, daß der bei dem Abschluß des Vergleichs vom 7. Februar 1980 für den Beklagten tätig gewordene Rechtsanwalt H. die ihm gegenüber dem Kläger obliegenden Anwaltspflichten schuldhaft verletzt und der Beklagte dieses Verschulden seines Erfüllungsgehilfen nach § 278 BGB zu vertreten hat.

Nach ständiger Rechtsprechung ist der Rechtsanwalt verpflichtet, vermeidbare Nachteile von seinem Auftraggeber fernzuhalten. Er hat, wenn mehrere Maßnahmen in Betracht kommen, die für seinen Mandanten sicherste und gefahrloseste zu treffen, und, wenn mehrere Wege zum erstrebten Erfolg möglich sind, denjenigen zu wählen, auf dem dieser am sichersten zu erreichen ist (vgl. Senatsurteile vom 25. Juni 1974 - VI ZR 18/73 - NJW 1974, 1865, 1866 = VersR 1974, 1108 f und vom 14. Januar 1975 - VI ZR 102/74 = VersR 1975, 425; BGH, Urt. v. 23. Januar 1981 - V ZR 198/79 = VersR 1981, 460, 461). Hätte Rechtsanwalt H. sich von diesem Grundsatz leiten lassen, dann hätte er, wie das Berufungsgericht mit Recht ausführt, dafür sorgen müssen, daß der von den Vermietern aufgrund des Vergleichs entrichtete Geldbetrag nicht allein an P. ausgezahlt, sondern für beide damaligen Mandanten gesichert wurde.

Mit der Herausgabe der gemieteten Räume nebst der Gaststätteneinrichtung an die Eheleute F. war die Grundlage für den Weiterbetrieb des Restaurants entfallen, so daß eine abschließende Abwicklung der Rechtsbeziehungen zwischen dem Kläger und P. hinsichtlich des Geschäftsbetriebes erforderlich wurde. Dieser Abwicklung durfte der Beklagte nicht durch die Begründung eines Alleinanspruchs des P. an dem von den Eheleuten F. zu zahlenden Abstand für die Gaststätteneinrichtung und durch die Weggabe dieses Betrages an P. vorgehen, ohne hinreichend geklärt zu haben, ob P. Ansprüche in dieser Höhe gegen den Kläger geltend machen konnte, berechnigte Interessen des Klägers also nicht verkürzt wurden. Klarheit hierüber konnte der Beklagte bei dem Abschluß des Vergleichs nicht haben.

- 8 -

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war der Kläger nicht nur offensichtlich der rechtliche Inhaber der Gaststätte, er wurde - insbesondere wegen der vorgenommenen Investitionen - von der Räumung des Restaurants auch wirtschaftlich betroffen. Daß er Dritten aus geschäftlichen Lieferungen und Arbeitsverhältnissen verpflichtet sein konnte, lag auf der Hand und galt vor allem auch dann, wenn er sich gegenüber Rechtsanwalt H. als bloßer "Strohmann" bezeichnet hatte. Daß insoweit noch offene Verbindlichkeiten bestanden, mußte schon angesichts der unpünktlichen Mietzahlungen als fast sicher erscheinen. Rechtsanwalt H., der zwei Mandanten mit keineswegs völlig gleichlaufenden Interessen vertrat, hätte auch damit rechnen müssen, daß P. den Kläger an den ihm zufließenden 100.000 DM nicht im gebotenen Umfang beteiligte und den Geldbetrag auch nicht oder jedenfalls nicht voll zur Bezahlung der Geschäftsschulden verwendete (vgl. Senatsurteil vom 14. Januar 1975 = aaO S. 426 unter Nr. 2), zumal schon damals begründete Zweifel an der Zuverlässigkeit des P. bestanden. Damit war eine Schädigung des Klägers durch die ohne seine Beteiligung in dem Vergleich vereinbarte Zahlungsregelung als möglich voraussehbar.

Die anwaltliche Pflicht, den gefahrlosen Weg der Sicherstellung des von den Vermietern gezahlten Geldbetrages für beide Mandanten zu wählen, entfiel auch nicht etwa deshalb, weil der Kläger sich nach der Behauptung des P. mehrere Monate zuvor für einen damals vorgesehenen anderen Verkaufsfall mit einer Entgegennahme des Kaufpreises durch P. einverstanden erklärt hatte. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, hätte Rechtsanwalt H. bei Beachtung der gebotenen Sorgfalt in Rechnung stellen müssen, daß dieses (angebliche) frühere Einverständnis des Klägers keine hinreichende Grundlage für die Zahlungsregelung in dem jetzt abgeschlossenen Vergleich bot.

2. Nicht gefolgt werden kann dem Berufungsgericht jedoch in der Annahme, es fehle an einer ausreichenden Darlegung des Klägers, daß ihm durch das pflichtwidrige Verhalten des Rechtsanwalts H. ein Schaden entstanden sei.

a) Richtig ist auch hier der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, der Kläger könne seinen Schaden nicht damit begründen, daß Rechtsanwalt H. für die Auszahlung der Vergleichssumme an ihn hätte sorgen müssen. Auch wenn es sich bei der von dem Kläger und P. gegründeten Gesellschaft um eine bloße Innengesellschaft handelte und deshalb alle zum Gaststättenbetrieb gehörenden Gegenstände, Forderungen und Schulden im Außenverhältnis in die alleinige Vermögenszuständigkeit des Klägers fielen (BGH, Urt. v. 22. Juni 1981 - II ZR 94/80 = NJW 1982, 99, 100), so folgt daraus entgegen der Auffassung der Revision doch nicht, daß die Vergleichssumme allein dem Kläger zustand. Hat die Gesellschaft erst mit der Herausgabe der Gaststättenräume an die Eheleute F. ihr Ende gefunden, dann mußte die Beantwortung der Frage, wem die Vergleichssumme in welchem Umfang gebührte, der Auseinandersetzung zwischen dem Kläger und P. vorbehalten bleiben, die auch nach der Beendigung einer Innengesellschaft zu erfolgen hat (RGZ 166, 160, 163; BGH, Urt. v. 28. Oktober 1959 - IV ZR 91/59 = NJW 1960, 428, 429). Einer entsprechenden Feststellung bedurfte es aber auch dann, wenn die Gesellschaft im Zeitpunkt des Vergleichs nach Maßgabe der Vereinbarungen vom 28. Juni 1979 bereits aufgelöst war; daß der Kläger nach außen als Geschäftsinhaber erscheinen sollte, besagte nicht, daß er im Verhältnis zu P. den "Erlös" für die Gaststätte beanspruchen konnte, die dieser nach den Abmachungen für eigene Rechnung fortführen sollte. Über die Frage, wem der "Erlös"

zustand, konnte auch insoweit erst eine Saldierung der wechselseitigen Ansprüche der beiden Geschäftspartner aus ihrer bisherigen Geschäftsverbindung Aufschluß geben. Diese war - wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt - bei Abschluß des Vergleichs jedenfalls noch nicht soweit fortgeschritten, daß hätte übersehen werden können, ob und welche Forderungen P. gegenüber dem Kläger zustanden und welche Rechtsfolgen sich daraus im Innenverhältnis der Geschäftspartner für den Anspruch des Klägers auf den von den Vermietern gezahlten Geldbetrag ergaben. Bei dieser Sachlage waren der Beklagte und Rechtsanwalt H., die sowohl den Kläger als auch P. vertraten und deshalb die Interessen beider Mandanten zu wahren hatten, weder berechtigt, noch gar verpflichtet, für eine Auszahlung des vollen Vergleichsbetrages an den Kläger zu sorgen.

b) Nicht frei von Rechtsfehlern ist aber die Würdigung des Klagevorbringens durch das Berufungsgericht zum Schaden, soweit dieser in der dem Kläger nachteiligen Auswirkung des pflichtwidrigen Verhaltens des Rechtsanwalts H. auf die Auseinandersetzung der Geschäftspartner unter Berücksichtigung der Geschäftsverbindlichkeiten besteht.

aa) Entgegen der Rechtsansicht der Revision kann der Schaden allerdings nicht darin gesehen werden, daß dem Kläger ein durch die Auszahlungsregelung in dem Vergleich vereitelter Anspruch gegen P. auf Zustimmung zur Befriedigung der Geschäftsgläubiger zugestanden habe, bevor eine Aufteilung des etwaigen aktiven Geschäftsvermögens durchzuführen war. Die von P. in der Vereinbarung vom 28. Juni 1979

übernommene Freistellungsverpflichtung, selbst wenn sie bei Vergleichsschluß Bestand gehabt haben sollte, verschaffte - wie gesagt - dem Kläger nicht ohne weiteres einen Anspruch gegen P. auf Auszahlung des durch den Vergleich erzielten "Erlöses". Soweit seine Rechtsstellung als Innengesellschafter in Rede steht, gilt folgendes: Die Vorschrift des § 733 Abs. 1 BGB, die eine Vorabberichtigung gemeinschaftlicher Schulden aus dem Gesellschaftsvermögen vorschreibt, ist auf die Innengesellschaft nicht anwendbar. Eine solche ist gerade dadurch gekennzeichnet, daß es an einem gesamthänderisch gebundenen Gesellschaftsvermögen fehlt (RGZ 166, 160, 163; BGH, Urt. v. 22. Juni 1981 = aaO mit Anm. Schmidt in JuS 1982, 139; Staudinger/Keßler, BGB 12. Aufl. Vorbem. 92 zu § 705). Doch sind auch bei der Innengesellschaft die Geschäftsverbindlichkeiten von Bedeutung für die Frage, ob und ggf. in welcher Höhe dem Innenbeteiligten nach der Auflösung der Gesellschaft ein Abfindungsanspruch gegen den Geschäftsinhaber zusteht; denn dieser schuldrechtliche Anspruch richtet sich auf die verhältnismäßige Beteiligung an dem nach Abzug der Schulden verbleibenden Wert des Gesellschaftsvermögens (RGZ 166, 160, 164 f; MünchKomm-Ulmer, BGB § 705 Rdn. 203; Erman/Schulze-Wenck, BGB 7. Aufl. § 733 Rdn. 10). Hätte deshalb Rechtsanwalt H. die gebotene Sicherstellung der Vergleichssumme für beide damaligen Mandanten veranlaßt, so hätte der Kläger die Zustimmung des P. zur Auszahlung an ihn (den Kläger) insoweit erzwingen können, als nicht P. seinerseits ein Abfindungsanspruch gegen den Kläger zustand. Durch die Vereitelung dieser rechtlichen Möglichkeit hat der Kläger den ihm zustehenden Anteil an der von den Eheleuten F. gezahlten Abstandssumme wirtschaftlich verloren. Darin liegt der vom Beklagten zu ersetzende Schaden des Klägers.

bb) Der Umfang des dem Kläger entstandenen Schadens kann nur nach weiterer Aufklärung des Innenverhältnisses der beiden früheren Gesellschafter, des Wertes des Geschäftsvermögens bei Auflösung der Gesellschaft und der Höhe des dem P. damals etwa zustehenden Abfindungsanspruchs festgestellt werden. Aus diesem Grunde ist es entgegen der Rechtsansicht des Berufungsgerichts nur zulässig, sondern gerade geboten, die Auseinandersetzung zwischen dem Kläger und P. in den vorliegenden Rechtsstreit zu verlagern.

c) Das Berufungsgericht wird insoweit - ggf. nach einem Hinweis gemäß § 139 Abs. 1 ZPO - weitere tatsächliche Feststellungen zu treffen und dabei u.a. folgendes zu beachten haben:

5 aa) Der Kläger hat im Berufungsrechtszug vorgetragen, der am 28. Juni 1979 mit P. abgeschlossene notarielle Vertrag sei im September 1979 wieder aufgehoben worden. War dies der Fall - gegenteilige Feststellungen hat das Berufungsgericht bisher nicht getroffen - , so ist die Innengesellschaft erst mit dem Abschluß des Vergleichs vom 7. Februar 1980 beendet worden. Bei dieser Sachlage könnte es dahinstehen, ob der notarielle Vertrag - wofür vieles spricht - als Umgehungsgeschäft gemäß § 134 BGB nichtig war und ob dies letztlich zum selben Ergebnis führt (vgl. dazu BGHZ 62, 20, 26 f).

bb) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts war das Vorbringen des Klägers zu den bestehenden und für den Wert des Geschäftsvermögens bedeutsamen Verbindlichkeiten hinreichend substantiiert. Der Kläger hatte im Berufungsrechtszug mit Schriftsatz vom 21. September 1981 eine Aufstellung vorgelegt (GA 120 ff), in der die Schulden (ohne Zinsen und Nebenkosten) im einzelnen nach jeweiligem Gläubiger und Betrag aufgeführt und mit insgesamt 97.052,32 DM beziffert worden waren. Er hatte sich zum Beweis dieser Geschäftsverbindlichkeiten auf das Zeugnis seines Prozeßbevollmächtigten bezogen und die Vorlage sämtlicher Vorgänge angeboten (GA 115). Diesen Vortrag durfte das Berufungsgericht nicht übergehen. Es wird den Parteien Gelegenheit zu geben haben, ihr Vorbringen zu einem dem P. gegen den Kläger etwa zustehenden Abfindungsanspruch - auch unter Berücksichtigung des vom Kläger in dem Rechtsstreit 15 O 107/80 LG Berlin geltend gemachten Geschäftsvermögens - zu ergänzen. Die Beweislast für die Existenz und die Höhe eines solchen Anspruchs liegt beim Beklagten, der insoweit an die Stelle des P. getreten ist; - auch in dieser Beziehung muß der Beklagte den Kläger schadensrechtlich so stellen, wie dieser ohne das pflichtwidrige Eingreifen in die Auseinandersetzung mit P. gestanden haben würde -. Andererseits entbindet das den Kläger nicht von einer Verpflichtung, Aufschluß über den Geschäftsstatus zu geben, wenn und soweit er solche Auskünfte im Rahmen der Auseinandersetzung auch P. hätte erteilen müssen.

cc) Schließlich wird das Berufungsgericht zu klären haben, ob und aufgrund welcher bisher nicht vorgetragener Umstände dem Beklagten ein Anspruch auf die von der Vergleichssumme einbehaltenen 10.000 DM zusteht.

III.

Gemäß § 565 ZPO ist deshalb die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung auf der Grundlage der vorstehenden rechtlichen Beurteilung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Steffen

Dr. Kullmann

Dr. Ankermann

Dr. Lepa

Bischoff