

47

BUNDESGERICHTSHOF

2089 051

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 24/66

URTEIL

Verkündet am
20. Februar 1968
Kriegl,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Landwirts Günther S [REDACTED],
Bad A [REDACTED], Ko [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

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

gegen

den Rechtsanwalt Dr. jur. Ernst W [REDACTED],
F [REDACTED], A [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] --.

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Januar 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Engels und der Bundesrichter Hanebeck, Dr. Hauß, Dr. Pfretzschner und Dr. Nüßgens

für R e c h t erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm (Westf.) vom 21. Dezember 1965 insoweit aufgehoben, als die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund vom 14. Mai 1964 in Höhe von 10.000 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 29. Juni 1963 zurückgewiesen und über die Kosten des Verfahrens entschieden worden ist.
2. Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.
3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
4. Dem Kläger werden 9/10 der Kosten der bisherigen Berufungsinstanz und 5/6 der Kosten der Revisionsinstanz auferlegt.

Die Entscheidung über die weiteren Kosten des Rechtsstreits bleibt dem Berufungsgericht vorbehalten.

Von Rechts wegen.

19

- 3 -

Tatbestand:

Am 6. Juni 1960 beurkundete der Beklagte als Notar einen Kaufvertrag, durch den der Kläger und seine Schwester aufgrund der Vereinbarung vom 16. März 1960 den Kaufmann in E für 280.000 DM verkauften. Entsprechend der Vereinbarung vom 16. März 1960 sollte der Kaufpreis auf ein Notar-Anderkonto des Beklagten gezahlt werden. Der Beklagte sollte von dem Erlös mehrere im Vertrag bezeichnete Verbindlichkeiten erfüllen und den Rest an den Kläger ausfolgen.

Am 14. Juni 1960 suchte der Beklagte den Kläger in der Haftanstalt Si auf, um zu erfahren, was der Kläger mit dem Geld anfangen wollte. Er riet ihm, das Geld verzinslich anzulegen, und legte ihm einen vorbereiteten Vertrag nachstehenden Inhalts vor:

"Zwischen

dem Kaufmann Günther S zu E
und
dem Kaufmann Helmut R zu Be a.d. Berg-
straße, Rh-straße,
und
dem Rechtsanwalt und Notar Dr. jur. Ernst W
zu F
wurde folgender Vertrag geschlossen:

Herrn S steht aus dem Verkauf des "Ka" in E aufgrund der Verhandlung vom 16. März 1960 mit seiner Schwester, der Ehefrau Lucie Sch-Ro geb. S zu Fr ein größerer Betrag zu.

Hiervon stellt Herr S Herrn R eine Betrag von

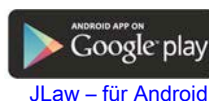
150.000 DM

unter treuhänderischer Verwaltung des Rechtsanwalts und Notars Dr. Ernst W zu F darlehns-

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

weise mit der Maßgabe zur Verfügung, daß dieser Betrag ausschließlich für die Verpflichtungen der Firma K Kunststoff-Fabrik Kurt Ber KG in St-Z aus laufender Produktion verwandt werden muß.

Das Darlehen ist vom Tage der Hergabe ab mit 9 % jährlich zu verzinsen und für beide Teile für drei Jahre unkündbar. Von diesem Zeitpunkt an ist es mit einer Frist von 6 Monaten jeweils zum Kalenderjahresschluß kündbar, also erstmalig zum 31. Dezember 1963.

Im übrigen gelten für das Darlehen die gesetzlichen Vorschriften.

Si, 14.6.1960."

Der Vertrag wurde vom Kläger und vom Beklagten - von diesem mit dem Zusatz Notar - sowie einige Tage später auch von R unterzeichnet.

Der Beklagte und Rössler kannten sich aus der Zeit, als R die Nordwestdeutsche Strumpffabrik - die späteren O-Werke - in M leitete. R war etwa im Jahre 1954 nach Be verzogen. Dort war er als persönlich haftender Gesellschafter an der Firma Otto R & Co. KG beteiligt, die sich 1960 nur noch mit der Finanzierung der Strumpffabrik Helmut R GmbH und der Handschuhfabrik Helmut R KG befaßte. Bei der Strumpffabrik war R Geschäftsführer und Mitinhaber, bei der Handschuhfabrik persönlich haftender Gesellschafter. Bei der K Kunststofffabrik Kurt Ber KG, die ihren Sitz zunächst in St-Z, danach kurze Zeit in Be und etwa ab Mitte 1961 in Di bei St hatte, war er persönlich haftender Gesellschafter. Der Beklagte war an der Handschuhfabrik mit einer Einlage von 65.000 DM und bei der K mit einer Einlage von 10.000 DM beteiligt.

In der ersten Hälfte des Juli 1960 überwies der Beklagte entgegen den Darlehensvereinbarungen 93.188,37 DM an Kn[REDACTED], Wr[REDACTED] und Ha[REDACTED], die ebenso wie der Kläger Mandanten des Beklagten gewesen waren und auf dessen Rat bei R[REDACTED] Geld angelegt hatten und jetzt auf Rückzahlung drängten, weil sie ihr Geld anderweit anlegen wollten. Über den Rest von 56.811,63 DM gab der Beklagte R[REDACTED] zwei Schecks, deren Gegenwert dieser über die Otto R[REDACTED] & Co. KG der Strumpffabrik zufließen ließ. Anfang August 1960 überwies R[REDACTED] 10.000 DM als Honorar an den Beklagten auf dessen Anforderung zurück. Über das Darlehen des Klägers führte bis zum 31. August 1961 die Firma Otto R[REDACTED] & Co. KG ein Konto über zunächst 150.000 DM, dann 140.000 DM, das mit 9 % verzinst wurde, ab 1. September 1961 die Strumpffabrik Helmut R[REDACTED] GmbH, damals über 132.143,14 DM. Der Kläger erhielt in den Jahren 1960 bis 1962 Rückzahlungen und Zinsgutschriften teils durch die Otto R[REDACTED] & Co. KG, teils durch die Strumpffabrik Helmut R[REDACTED] GmbH. Die Zinsen wurden zunächst an den Beklagten gezahlt, der sie an den Kläger weiterleitete; etwa ab Anfang 1961 an den Kläger unmittelbar. Ferner bezog der Kläger Waren von der Strumpffabrik und der Handschuhfabrik, mit denen sein Konto belastet wurde. Mit der K[REDACTED] selbst oder dem Kaufmann R[REDACTED] als Vertreter der K[REDACTED] liegt kein Schriftverkehr wegen des Darlehens vor.

Am 24. Oktober 1961 schloß der Kläger mit dem Kaufmann R[REDACTED] folgenden Vertrag:

"In Ergänzung zu dem am 14. Juni 1960 abgeschlossenen Vertrag werden folgende zusätzliche Vereinbarungen getroffen:

1. Die treuhänderische Verwaltung durch Herrn Rechtsanwalt und Notar Dr. Ernst W. [REDACTED] zu F. [REDACTED] ist mit Wirkung vom März ds. Js. erloschen.
2. Der im Vertrag vom 14. Juni 1960 genannte Betrag von 150.000 DM muß tatsächlich 140.000 DM lauten, weil Herr Dr. E.W. [REDACTED] davon DM 10.000 erhalten hat. Soweit Herr Günther S. [REDACTED] im Jahre 1961 Teilbeträge zu Lasten seines Kontos im Einvernehmen mit Herrn Helmut R. [REDACTED] abverfügt hat, sind diese Entnahmen durch Einbehalten der Zinsen auf das Kapital solange aufzustocken, bis DM 140.000 wieder aufgefüllt sind (Konto-Auszug nach dem Kontostand per 31. August 1961 liegt bei und ist ein Bestandteil dieses Vertrages).
3. Dieses Darlehen steht nicht mehr der K. [REDACTED], wie von Herrn Dr. E.W. [REDACTED] ausdrücklich am 14. Juni 1960 verlangt, zur Verfügung, sondern allein Herrn Helmut R. [REDACTED] für die Strumpffabrik Helmut R. [REDACTED] GmbH, Be. [REDACTED] / Bergstraße, Rh. [REDACTED]straße [REDACTED].

Das Darlehen wird unverändert mit 9 % jährlich verzinst in monatlichen Beträgen rückwirkend und ist unkündbar für beide Teile für 6 Jahre, also ehestens zum 31. Dezember 1967.....

Im übrigen gelten für das Darlehen die gesetzlichen Vorschriften."

In einer Vereinbarung vom 8. Dezember 1961 zwischen R. [REDACTED], dem Kläger und dessen damaliger Verlobten und jetzigen Ehefrau Helge B. [REDACTED] aus Wi. [REDACTED] trat der Kläger dieser die damals auf 124.587,78 DM festgestellte Darlehensforderung mit Zinsen gegen die Verpflichtung zur Zahlung des Nennwerts ab; die Abtretungsempfängerin trat außerdem an Stelle des Klägers in den Vertrag vom 14. Juni 1960 und den "Nachtrag" vom 24. Oktober 1961 ein.

Der Beklagte hatte vom Kläger mit am 6. Dezember 1961 zugestellter Klage beim Landgericht Darmstadt die Zahlung von rund 60.000 DM gefordert mit der Begründung, der Beklagte habe während seiner sonstigen Tätigkeit für den Kläger Beträge in dieser Höhe vorgelegt. Durch Urteil vom 9. Dezember 1964 ist der Kläger zur Zahlung von 48.134,44 DM verurteilt worden. Das Verfahren schwebt in der Berufungsinstanz.

Im August 1962 wurde über das Vermögen der Strumpf-
fabrik Helmut R. GmbH, der Otto R. & Co. KG
und der Handschuhfabrik Helmut R. KG das Anschluß-
konkursverfahren eröffnet. Eine Konkursquote ist nicht
zu erwarten. Die K. ist nicht in Konkurs gefallen;
wäre sie Darlehensschuldnerin, so wäre das Darlehen nicht
verloren.

Der Beklagte ist auf seinen Antrag n. 29. Oktober
1963 aus seinem Amt als Notar entlassen worden.

Mit der am 21. Juni 1963 bei Gericht eingegangenen
und am 29. Juni 1963 zugestellten Klage hat der Kläger
im ersten Róchtzug vom Beklagten Ersatz des ihm entstan-
denen Schadens in Höhe eines Teilbetrags von 10.000 DM
nebst 4 % Zinsen seit dem 29. Juni 1963 verlangt. Er hat
behauptet, der Beklagte habe ihm in der Haftanstalt in
Si. davon abgeraten, für das Geld einen Bauernhof zu
kaufen. Er, der Kläger, habe Bedenken gegen die Anlage
des Geldes bei R. gehabt, weil er der Auffassung ge-
wesen sei, ein solcher Vertrag müsse in notarieller Form
geschlossen werden, und weil er R. nicht gekannt ha-
be. Er habe gesagt, er müsse für das Darlehen Sicherhei-
ten haben, da es sein lotztes Vermögen sei und er kein

Risiko eingehen wolle. Der Beklagte habe diese Bedenken zerstreut, indem er erklärt habe, ein notarieller Vertrag sei rechtlich nicht mehr wert, das Geld sei hundertprozentig sicher angelegt. Er selbst sei an dem Unternehmen R■■■■ beteiligt. Das Darlehen stehe unter seinertrouhänderischen Verwaltung als Notar und als solcher dürfe er Amtspflichten nicht verletzen. Er unterstehe dem Landgerichtspräsidenten. Diese Zusicherungen hätten ihn bewogen, den Vertrag zu unterschreiben. Er sei nur mit einer Investition seiner Gelder in der K■■■■ einverstanden gewesen.

Der Beklagte habe die Gelder vorsätzlich treuwidrig verwendet. Von Anfang an habe er beabsichtigt, mit dem Geld die illiquiden Firmen der R■■■■-Gruppe zu sanieren. Da er im März 1959 als Kommanditist in die Handschuhfabrik eingetreten sei und mit R■■■■ in ständiger Geschäftsverbindung gestanden habe, sei ihm am 14. Juni 1960 bekannt gewesen, daß bei der schlechten Geschäftslage der Unternehmen R■■■■ eine Darlehenshingabe an R■■■■ nicht zu verantworten gewesen sei.

Der Beklagte hafte ihm nach § 667 BGB auf Zahlung, aber auch auf Erfüllung und müsse ihn unter Anrechnung der Rückzahlungen so stellen, als ob der Vertrag mit der K■■■■ zustande gekommen wäre. Schließlich habe er ihn nach § 823 Abs. 2 BGB i. Verb. mit § 263 StGB schadlos zu stellen. Selbst wenn der Kläger mit der Darlehenshingabe an die Strumpffabrik einverstanden gewesen sei, hafte der Beklagte wegen Verletzung der Pflicht, ihn richtig zu beraten. Im Hinblick auf die schon 1960 bestehenden wirtschaftlichen Schwierigkeiten der Strumpffabrik habe der

Beklagte das Darlehen keinesfalls ohne Sicherheit hingeben dürfen.

Auf die Haftung seien die Vereinbarungen mit R. vom 24. Oktober 1961 und mit seiner damaligen Verlobten vom 8. Dezember 1961 ohne Einfluß. Die mit dem Vertrag vom 24. Oktober 1961 beabsichtigte Aufhebung des Treuhandvertrages sei mangels Mitwirkung des Beklagten nicht wirksam geworden. Im übrigen sei diese Vereinbarung als Scheinvertrag nichtig. Sie sei aber auch ein Schlag ins Wasser gewesen, weil der Beklagte schon 1 1/2 Jahre vorher pflichtwidrig über das Darlehen verfügt habe und keine Mittel mehr vorhanden gewesen seien, über die R. eine Verfügung habe treffen können. Am 24. Oktober 1961 habe er angenommen, daß das Darlehen in die K. geflossen sei. Die Überweisungen der Zins- und Tilgungsbeträge hätten als Absender außer der K. KG zwar die Firma Otto R. & Co. KG und die Strumpffabrik Helmut R. GmbH aufgewiesen. Er habe aber angenommen, diese beiden Firmen hätten für Rechnung der K. bezahlt; er habe R. als Besitzer aller genannten Firmen angesehen. Erst durch ein Schreiben des Beklagten vom 31. Oktober 1961 habe er von der anderweiten Verwendung des Darlehens Kenntnis erlangt. R. habe ihm bei Abschluß des Vertrages am 24. Oktober 1961 die tatsächlichen Umstände verschwiegen.

Mit der Abtretung vom 8. Dezember 1961 habe er nur die Darlehensforderung nach Österreich transferieren wollen; das habe nicht durchgeführt werden können. Durch diese Abtretung seien im übrigen nur Ansprüche gegen R. übertragen worden, und zudem nur treuhänderisch. Der Darlehensanspruch habe ihm weiterhin zugestanden.

So seien auch sämtliche Zahlungen weiterhin an ihn geleistet worden. Der Kaufpreis sei nur zum Schein vereinbart worden; Fräulein B. habe ihn nicht bezahlt. Der abweichende Vortrag vor dem Landgericht Darmstadt beruhe auf ungenauer Information. Seine jetzige Ehefrau habe ihm ihre Ansprüche gegen den Beklagten in der Urkunde vom 24. September 1964 abgetreten. Diese Ansprüche aus Abtretung mache er aber nur hilfsweise geltend.

Der Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Er hat vorgetragen: Der Darlehensnehmer R. habe ihn angewiesen, die Zahlungen an Kn., Wr. und Ha. für R. Rechnung zu leisten und den Rest an ihn zu überweisen. Der Kläger sei mit solcher Verfügung über die 150.000 DM einverstanden gewesen, weil das Geld wegen unvorhergesehener Verzögerung von Bauarbeiten in der K. noch nicht habe untergebracht werden können und er nicht damit einverstanden gewesen sei, daß es bei nur 1%-iger Verzinsung auf dem Notar-Anderkonto geblieben wäre. Er habe insbesondere von der Verwendung für die Strumpffabrik genau gewußt. Für die Zeit des Abschlusses des Vertrages vom 24. Oktober 1961 ergebe sich eine solche Kenntnis aus dem Inhalt des Vertrages, dem beiliegenden Kontoauszug vom 31. August 1961 und der Tatsache, daß der Kläger vorher von R. und nicht von der K. Rückzahlungen und Zinsen erhalten habe.

Der Kläger sei auch nicht aktiv-legitimiert, da er etwaige Ansprüche gegen den Beklagten abgetreten habe.

Der Vertrag vom 24. Oktober 1961 sei wirksam. Der Kläger sei befugt gewesen, über den Darlehensbetrag zu verfügen; denn er habe im März 1961 die treuhänderische

Verwaltung des Beklagten aufgehoben, und der Beklagte habe jede weitere Tätigkeit für den Kläger in den noch laufenden Sachen aufgekündigt. Seit März 1961 hätten der Kläger und R. [REDACTED] ihre Rechtsbeziehungen ohne Einschaltung des Beklagten geregelt. Damit sei der Beklagte aus seiner Verpflichtung, das Geld bei der K. [REDACTED] anzulegen oder für eine solche Anlage Sorge zu tragen, entlassen worden; schon deshalb bestehe ein Anspruch auf Erfüllung nicht.

Das Darlehen sei auf die Strumpffabrik umgestellt worden, um den Beklagten, der zu diesem Unternehmen in keinen Rechtsbeziehungen gestanden habe, auszuschalten. Hierzu sei R. [REDACTED] als damals allein Verfügungsberechtigter und persönlich haftender Gesellschafter der K. [REDACTED] befugt gewesen. Auf die Zweckbestimmung des Darlehensvertrages vom 15. Juni 1960 könne der Kläger sich nicht berufen; denn er habe sie im Vertrag vom 24. Oktober 1961 abgeändert. Es sei dem Kläger verwehrt, sich jetzt von den Verträgen vom 24. Oktober 1961 und 8. Dezember 1961 zu distanzieren, nachdem er sich im Rechtsstreit vor dem Landgericht Darmstadt auf sie berufen habe. Durch sie sei der ursächliche Zusammenhang zwischen einer etwaigen zum Ersatz verpflichtenden Handlung des Beklagten und dem Schadenseintritt unterbrochen. Ohne seine Ausschaltung hätte der Beklagte spätestens im Oktober 1961 die Überführung des Darlehens in die K. [REDACTED] durchgesetzt. Der Kläger habe das aber verhindert; er habe das Darlehen der Strumpffabrik aus eigenem Entschluß zur Verfügung gestellt, weil er zu R. [REDACTED] Vertrauen gefaßt habe. Die mangelnde Absicherung sei für den Schaden nicht ursächlich gewesen, da kein Gläubiger der K. [REDACTED] eine Einbuße erlitten habe.

Der Kläger habe aber auch keinen Schaden gehabt. Da seine damalige Verlobte B. den Gegenwert bezahlt habe, wie Urkunde und Vortrag des Klägers im Rechtsstreit vor dem Landgericht Darmstadt zeigten, habe er keine Forderung mehr gegen die Strumpffabrik Helmut R. GmbH gehabt, mit der er im Konkurs habe ausfallen können. Im August 1960 habe er im Einverständnis des Klägers 10.000 DM als Vorschuß für die Notar- und Rechtsanwaltsgebühren der Vertretung in sieben Strafverfahren und fast einhundert Zivil- und Steuersachen einbehalten.

Der Beklagte hat sich ferner auf Verjährung berufen. Er hat die Echtheit der Abtretungsurkunde vom 24. September 1964 bestritten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Berufung hat der Kläger die Klage erweitert und die Zahlung eines Betrages von 100.850,09 DM nebst Zinsen gefordert, der dem Guthaben entspricht, das ihm nach seinem Vorbringen bei der Strumpffabrik R. GmbH bei Konkursöffnung am 17. August 1962 zustand. Vorsorglich hat er sein Klagebegehren darauf gestützt, daß der Beklagte 10.000 DM für eigene Rechnung zu Lasten des Darlehens entnommen habe. Der Beklagte hat hilfsweise mit der ihm gegen den Kläger durch Urteil des Landgerichts Darmstadt vom 9. Dezember 1964 in Höhe von 48.134,44 DM nebst Zinsen zuerkannten Forderung aufgerechnet. Die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben.

Mit der Revision verfolgte der Kläger zunächst seinen im Berufungsvorfahren gestellten Zahlungsantrag weiter. Schließlich nahm er die Revision insoweit zurück,

als mit ihr das Berufungsurteil in Höhe eines 15.400 DM übersteigenden Betrages angefochten war. Der Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

In Übereinstimmung mit dem Landgericht verneint das Berufungsgericht im Ergebnis eine Haftung des Beklagten.

I.

1. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß der Beklagte, ein Anwaltsnotar, im Zusammenhang mit dem Vertrag vom 14. Juni 1960 nicht als Notar tätig geworden ist. Allerdings gehörte es zu seinen notarischen Aufgaben, den nach dem Vertrag vom 16. März 1960 auf sein Notar-Anderkonto zu nehmenden Kauferlös zu verwahren, aus ihm bestimmte Verpflichtungen zu erfüllen und den Rest an den Kläger auszuzahlen. Diese letzte Pflicht wurde aber durch den Vertrag vom 14. Juni 1960 abgelöst. Bei der zum Abschluß dieses Vertrages führenden und ihn vollziehenden Tätigkeit war der Beklagte nicht mehr als Notar tätig. Gogen die Annahme einer notarischen Tätigkeit spricht schon die gesetzliche Vermutung des § 26 Abs. 2 RNotO. Diese Tätigkeiten, insbesondere Abschluß und Ausführung des Darlehensvertrages vom 14. Juni 1960, waren nicht dazu bestimmt, Amtsgeschäfte der in den §§ 22 bis 25 RNotO bezeichneten Art vorzubereiten oder auszuführen: Es handelte sich nicht um Vorbereitung und Ausführung einer Urkundstätigkeit des Beklagten als Notar (§§ 22 bis 24 RNotO); sie gingen auch über die in § 25 RNotO umschriebenen Geschäfte nicht unerheblich hinaus.

2. In der Abgrenzung zwischen notarischer und anwaltlicher Tätigkeit spricht die gesetzliche Vermutung für die Annahme, daß der Beklagte als Rechtsanwalt tätig geworden ist.

Das Berufungsgericht hat weiterhin zutreffend angenommen, daß die hier für den Beklagten vorgesehene Tätigkeit nicht aus dem Berufskreis eines Rechtsanwalts herausfällt (vgl. § 3 BRAO; Kalsbach BRAO § 3 Bem. 1 II; vgl. BGHZ 18, 340). Es zählt zu den typischen anwaltlichen Aufgaben, kraft Rechts- und Sachkunde bei Formulierung und Abschluß von Verträgen beratend und gestaltend tätig zu sein. Hier hat der Beklagte bei der inhaltlichen Gestaltung und der Fassung der Vereinbarung vom 14. Juni 1960 mitgewirkt. Darüber hinaus sollte er für die vertragsgemäße Verwendung des Darlehensbetrages Sorge tragen ("treuhänderische Verwaltung"). Daß er sich in Ausführung seiner Aufgaben pflichtwidrig verhalten hat, spricht nicht dagegen, daß die verletzten Pflichten ihm in seiner Eigenschaft als Rechtsanwalt oblagen.

Entgegen der Meinung der Revision ergibt sich aus § 1 RAGebO nichts anderes. Wenn nach § 1 Abs. 2 RAGebO die Gebührenordnung nicht gilt, wenn der Rechtsanwalt als "Treuhänder... oder in einer ähnlichen Stellung" tätig wird, so sind damit diese Tätigkeiten nur aus dem Kreis der Berufsausgaben des Rechtsanwalts im Sinne der Rechtsanwaltsgebührenordnung ausgeschlossen (vgl. Riedel-Corves-Süssbaur BRAGebO § 1, 19; vgl. auch § 32 "Treuhänder" der "Richtlinien für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufs" i.d.F. der Sodener-Beschlüsse der BRA-Kammern-Arbeitsgemeinschaft der Kammervorstände - vom 11. Mai 1957). Dieser Annahme steht auch nicht entgegen, daß es dem Beklagten als Anwaltsnotar verboten war, Darlehen zu vermitteln.

II.

1. Nach der rechtsfehlerfreien Auffassung des Berufungsgerichts hat der Beklagte schuldhaft seine Pflicht verletzt, darüber zu wachen und sicher zu stellen, daß R. das Darlehen nur für den im Vertrag vom 14. Juni 1960 angeführten Zweck verwende. In nicht berechtigter Abweichung von dem ihm erteilten Auftrag (vgl. § 665 BGB) zahlte er einen Betrag an drei Gläubiger der Strumpffabrik und den Rest an Rössler ohne jede Zweckbindung und Überwachung in Kenntnis dessen, daß R. den ihm gezahlten Betrag nicht für Verpflichtungen der K. aus laufender Produktion verwenden würde. Daß der Kläger mit solcher Verwendung vorher einverstanden war, hat das Berufungsgericht nicht festzustellen vermocht.

Schon deshalb wurde der Beklagte zum Ersatz allen aus der Abweichung vom Auftrag entstehenden Schadens verpflichtet (BGH Urteil vom 6. Juli 1956 - VI ZR 55/55 = VersR 1956, 591). Ohne Belang ist daher, ob der Beklagte damals den Zusammenbruch der drei R.-Unternehmen voraussagen konnte.

2. Zutreffend verneint das Berufungsgericht trotzdem einen Schadensersatzanspruch - ebenso wie einen Herausgabe- und Erfüllungsanspruch - mit der Begründung, der Kläger habe die anderweitige Verfügung später durch Vertrag vom 24. Oktober 1961 genehmigt, dessen Wirksamkeit es weder als Scheingeschäft noch mangels Mitwirkung des Beklagten in Frage stellt. Zumindest müsse sich der Kläger so behandeln lassen, als ob er die Abweichung genehmigt hätte.

Nach der Überzeugung des Berufungsgerichts hatte der Kläger spätestens bei Abschluß des Vertrages vom 24. Oktober 1961 erfahren, daß der Darlehensbetrag nicht der K., sondern den übrigen Unternehmen zugeflossen war. Ohne Rechtsirrtum bewertet der Tatrichter bei diesen Gegebenheiten das Verhalten des Klägers dahin, damit sein Wille zum Ausdruck gekommen, das Darlehen endgültig der Strumpffabrik zu belassen. Das Berufungsurteil weist darauf hin, daß der Kläger volles Vertrauen in R. und die Strumpffabrik gesetzt habe; seit 15 Monaten habe er Zinsen auf das Darlehen erhalten; mit Erfolg habe er Teilbeträge zurückgerufen. Als Grund der Abänderung des Darlehensvertrages bezeichnet es, mit Vereinbarung einer neuen Zweckbestimmung habe man die Einwirkungsmöglichkeit des Beklagten ausschalten wollen.

3. Diese Ausführungen halten rechtlicher Prüfung stand.

a) Die nichtberechtigte Abweichung von erteilten Weisungen kann vom Auftraggeber genehmigt werden (RGZ 114, 268, 271; 106, 31; Staudinger-Nipperdey 11. Aufl. § 665, 22). Die Genehmigung kann ausdrücklich erfolgen oder, wie es meist bezeichnet wird, stillschweigend oder durch schlüssiges Verhalten. Das letztere hat das Berufungsgericht hier angenommen. Die tatrichterliche Würdigung ist möglich, ohne daß ein in der Revisionsinstanz nachprüfbarer Fehler erkennbar ist.

b) Die Revision macht unter Hinweis auf Rechtsprechung und Schrifttum zu §§ 177, 182, 184 BGB geltend, auch eine Genehmigung durch schlüssiges Verhalten setze

begrifflich die Kenntnis und den Willen des Genehmigenden voraus, daß der Vertrag erst mit seiner Genehmigung rechtswirksam werde, und erfordere deshalb, daß sich der Genehmigende der schwebenden Unwirksamkeit des genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäfts bewußt sei oder jedenfalls mit einer solchen Möglichkeit rechne. Daß der Kläger spätestens am 24. Oktober 1961 auch die schwebende Unwirksamkeit (§ 177 BGB) und die Genehmigungsbedürftigkeit der weisungswidrigen Verfügung des Beklagten über den Darlehensbetrag gekannt habe, stelle das Berufungsgericht aber nicht fest. Aus der bloßen Kenntnis der abredewidrigen Verfügung ergebe sich noch nicht das weiter erforderliche Wissen der daraus folgenden Rechtsunwirksamkeit.

Dem kann nicht gefolgt werden. Das Berufungsgericht ist zu Recht nicht davon ausgegangen, der Darlehensvertrag zwischen dem Kläger und Rössler sei deshalb schwebend unwirksam, weil sich der Beklagte - und R. - bei der Durchführung pflichtwidrig nicht an die vereinbarte Zweckbindung gehalten haben. Zutreffend hat es darauf abgestellt, ob die im Innenverhältnis zum Kläger weisungswidrige Durchführung von diesem in dem Sinne "genehmigt" worden ist, daß er die nicht berechtigte Abweichung gegen sich gelten lassen will, als ob sie seinen Weisungen entsprochen habe. Ergibt sein Verhalten, daß er sich nachträglich die weisungswidrige Ausführung zu eigen macht, dann vermag er im Innenverhältnis zum Auftragnehmer keine Rechte aus der vertragswidrigen Ausführung herzuleiten. In diesem Sinne ist die "Genehmigung" der weisungswidrigen Ausführung zu verstehen. So hat man dem Auftraggeber die Berufung auf eine grundlose Abweichung auch verwehrt, wenn er ihre Vorteile in Anspruch nimmt (RGZ 57, 392; Palandt-Gramm 27. Aufl. § 665, 3 c; RGRK 11. Aufl. § 665, 3). Daß der Kläger spätestens am 14. Oktober 1961 davon

wußte, daß der Darlehensbetrag weisungswidrig nicht für die K[REDACTED], sondern für die übrigen Unternehmen R[REDACTED] verwendet war, hat das Berufungsgericht festgestellt.

c) Diese Feststellung greift die Revision allerdings mit Verfahrensrügen an. Sie kann damit aber keinen Erfolg haben.

Der Tatrichter ist davon überzeugt, daß der Kläger den in Nummer 2 des Vertrages vom 24. Oktober 1961 genannten, dem Vertragstext beigelegten und zu seinem Bestandteil erklärten Kontoauszug vom 31. August 1961, der von der Otto R[REDACTED] & Co. KG stammte, damals gesehen hat. Das Berufungsgericht weist darauf hin, zu dieser Zeit habe kein Anlaß mehr zu der Annahme bestanden, die Otto R[REDACTED] & Co. KG verwalte das Darlehen für die KUFA; denn deren Sitz sei, dem Kläger bekannt, nicht mehr in Bensheim gewesen. Auf die Kenntnis des Klägers von der abredewidrigen Verfügung weisen nach Auffassung des Berufungsgerichts auch die Antwortbriefe der Ehefrau Freda R[REDACTED] vom 7. November 1961 und des Beklagten vom 31. Oktober 1961 an den Kläger hin, in denen die Nichtverwendung der Gelder für die K[REDACTED] begründet wird.

Diese tatrichterliche Würdigung ist möglich, verstößt nicht gegen Denkgesetze und läßt keine Erfahrungssätze außer acht. Die von der Revision nach § 286 ZPO erhobenen Rügen, die der Senat im einzelnen geprüft hat, sind nicht begründet.

III.

Zutreffend erblickt das Berufungsgericht eine weitere schuldhaftige Pflichtverletzung des Beklagten darin, daß er bei Beratung und Durchführung des Vertrages vom 14. Juni 1960 nicht für eine Sicherung der Darlehensforderung Sorge getragen hat.

1. Soweit die Pflicht dahin ging, für eine Sicherung durch die K. zu sorgen, ist ihre Verletzung nach der rechtsirrtumsfreien Ansicht des Berufungsgerichts nicht schadensursächlich geworden. Nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsurteils hätte der Kläger bei Zuwendung des Darlehens an die K. keinen Schaden erlitten.

2. a) Das Berufungsgericht entnimmt dem Gebot sorgfältigen Handelns mit Recht auch die Pflicht des Beklagten, bei der weisungswidrigen Verfügung für die Hergabe ausreichender Sicherheit durch die Stumpffabrik oder die Otto R. & Co. KG zu sorgen. Zutreffend weist es darauf hin, es habe dem Beklagten als Anwalt bekannt sein müssen, daß es nicht zu verantworten war, den Bensheimer Firmen, die über kein Grundvermögen verfügten, ohne jede Sicherheit ein Darlehen über 150.000 DM zu gewähren. Der Vermögensstand der Stumpffabrik war nach dem Bericht des Konkursverwalters vom 19. Dezember 1962 nicht so, daß die Rückzahlung des Darlehens oder die Überführung in die K. gesichert war. Gleiches gilt von der Otto R. & Co. KG, die eine reine Finanzierungsgesellschaft war. Die gebotenen Sicherheiten konnten nicht durch die treuhänderische Verwaltung des Beklagten ersetzt werden; sie schützte nicht gegen Verlust im Konkurs der Unternehmen Rösslers.

b) Die Haftung des Beklagten für dieses schuldhafte Verhalten läßt das Berufungsgericht ebenfalls mit der Begründung entfallen, der Kläger habe die anderweite Verfügung in voller Kenntnis des Umstandes, daß keine Sicherheiten gegeben waren, uneingeschränkt genehmigt, ohne das Fehlen von Sicherheiten zu rügen oder nachträglich selbst Sicherheiten zu verlangen.

Diese Ausführungen unterliegen rechtlichen Bedenken.

Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß der Beklagte auch bei der weisungswidrigen Verfügung für die Hergabe von Sicherheiten durch die Strumpffabrik und die Otto-R. & Co. KG sorgen mußte. Für die Ursächlichkeit seines Unterlassens ist demnach zu fragen, wie sich das spätere Verhalten des Klägers, besonders soweit es in der Vereinbarung vom 24. Oktober 1961 zutage trat, ausgewirkt hätte, wenn der Beklagte pflichtgemäß für Sicherheiten dieser Gesellschaften gesorgt hätte. Das Berufungsgericht stellt nicht fest, daß der Kläger Sicherheiten, wären sie bestellt gewesen, bei dieser Vereinbarung aufgegeben hätte. Wenn das Berufungsurteil ausführt, der Kläger habe nicht behauptet, daß R. ihm bei Abschluß des neuen Vertrages keine Sicherheiten habe bieten wollen oder können oder sich geweigert hätte das Darlehen auf die K. umzustellen, so soll - abgesehen von der Frage, wovon bei einer solchen Verfahrenslage auszugehen ist - damit offensichtlich gesagt sein, der Kläger selbst habe von einem Verlangen nach Sicherheiten abgesehen, obwohl nichts dafür spreche, daß er sie nicht erhalten hätte. Diese Fragestellung trifft aber nicht den Kern. Entscheidend ist vielmehr, ob der Kläger Sicherheiten, hätte der Beklagte pflichtgemäß für sie gesorgt, preisgegeben hätte.

Dem Berufungsgericht kann auch nicht darin gefolgt worden, der Kläger habe die weisungswidrige Verfügung ohne Sicherheiten genehmigt. Allerdings hat er sie in dem oben gekennzeichneten Sinne "genehmigt" und sich zu eigen gemacht. Er hat aber die aus dem Fehlen von Sicherheiten hier erwachsenden Gefahren nicht gesehen. Das Berufungsgericht stellt ausdrücklich fest, der Kläger habe nicht daran gezweifelt, daß die Strumpffabrik das Darlehen werde zurückzahlen können. Diese vom Kläger irrtümlich beurteilte Gefahr hat sich gerade im weiteren Verlauf verwirklicht. Ihr gegenüber nicht Vorsorge getroffen zu haben, ist aber gerade der Vorwurf gegenüber dem Beklagten. Dieser mußte eine solche Gefährdung nicht nur aufgrund allgemeiner Erfahrungen erkennen, sondern, wie das Berufungsgericht selbst ausführt, auch aufgrund seiner besonderen Kenntnis der Firmen, denen das Darlehen zugeführt wurde. Deshalb reicht zur Annahme einer "Genehmigung" hier nicht aus, daß der Kläger nach der Feststellung des Berufungsgerichts das Fehlen von Sicherheiten kannte und sich aufgrund seiner vom Berufungsgericht bejahten wirtschaftlichen Erfahrung über "die Bedeutung ihres Fehlens völlig klar" war. Aus seinem Wissen über die allgemeine Bedeutung von Sicherheiten folgt noch nicht die Kenntnis, daß Sicherheiten bei Kreditgewährung an diese Unternehmen R[REDACTED] aus besonderen Gründen geboten waren. Hierüber befand er sich nach den eigenen Feststellungen des Berufungsgerichts im Irrtum.

Bei diesen Gegebenheiten kann nicht von einer wirksamen Genehmigung gesprochen werden. Die Lage ist nicht anders, wie wenn die Zuführung des Darlehensbetrages an die in Konkurs gegangenen Unternehmen R[REDACTED] von vornherein weisungsgemäß gewesen wäre. Auch dann bliebe der

weiterer Vorwurf gegenüber dem Beklagten bestehen, daß er im Hinblick auf die besondere wirtschaftliche Lage dieser Unternehmen für Sicherheiten zu sorgen hatte.

Die Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Kläger im Geschäfts- und Wirtschaftsleben erfahren und ihm deshalb allgemein die Bedeutung des Fehlens von Sicherheiten "völlig klar" war, kann allerdings im Rahmen des § 254 BGB Bedeutung gewinnen. In diesem Zusammenhang wird auch von Belang sein, ob zur damaligen Zeit die Möglichkeit bestand, Sicherheiten zu erhalten und ob der Kläger sich um solche bemüht hat.

IV.

Zutreffend verneint das Berufungsgericht eine Rechtfertigung des Klageanspruchs unter anderen rechtlichen Gesichtspunkten.

1. Das Berufungsgericht nimmt ohne Rechtsirrtum an, daß durch die Genehmigung der weisungswidrigen Verfügung auch etwaige Schadensersatzansprüche aus §§ 823 Abs. 2 BGB, 263, 266 StGB und 826 BGB entfallen. In tatsächlicher Hinsicht zieht das Berufungsgericht hierbei in Erwägung, daß der Beklagte den Kläger bei Abschluß des Vertrages am 14. Juni 1960 über die Absicht anderweitiger Verwendung getäuscht oder jedenfalls nach Vertragsschluß den Mißbrauch der Verfügungsbefugnis in seinen Willen aufgenommen hat. Der damit jedenfalls subjektiv entscheidende Umstand, daß der Beklagte weisungswidrig nicht zu Gunsten der K., sondern letztlich der Strumpffabrik verfügen wollte, scheidet

haftungsrechtlich deshalb aus, weil der Kläger sich diese nicht berechnigte Abweichung später zu eigen gemacht hat (Genehmigung), wie bereits ausgeführt ist. Die Überlegungen zu III sind hier dagegen ohne Belang, weil sich die dort erwogenen Pflichtverletzungen nicht als Verstoß der erörterten Schutzgesetze darstellen.

2. Soweit die Klage (hilfsweise) darauf gestützt ist, daß der Beklagte sich von R. 10.000 DM hat zurücküberweisen lassen, erachtet das Berufungsgericht sie ohne Rechtsirrtum für unbegründet. Es sieht diesen Betrag als Vorschuß auf Honorarforderungen an, womit sich nach seiner Feststellung der Beklagte schließlich einverstanden erklärt hat. Insoweit erhebt die Revision auch keine Einwände.

V.

Das Berufungsgericht erachtet - von seinem Standpunkt aus hilfsweise - die einzig wegen Verletzung des anwaltlichen Auftragsverhältnisses erwachsenen Schadensersatzansprüche zutreffend für verjährt, soweit sie den im ersten Rechtszug geltend gemachten Betrag von 10.000 DM nebst Zinsen übersteigen. Nach § 51 BRAO verjähren solche Ansprüche spätestens in drei Jahren nach Beendigung des Auftrages. Hierzu stellt das Berufungsgericht unangefochten fest, daß die treuhänderische Verwaltung des Beklagten - wenn nicht schon im Frühjahr 1961 oder mit dem Vertrag vom 24. Oktober 1961 - jedenfalls im Dezember 1961 mit Erhebung der Klage des Beklagten vor dem Landgericht Darmstadt beendet war. Die den Betrag von 10.000 DM nebst Zinsen übersteigende Klageforderung ist aber erst mit am

12. Juli 1965 eingereichtem und am 14. Juli 1965 zugestelltem Schriftsatz rechtshängig geworden (vgl. § 281 ZPO).

VI.

Soweit das Berufungsurteil die Abweisung der bis 10.000 DM nebst Zinsen reichenden Klage bestätigt, kann es aus den Gründen zu III keinen Bestand haben. Der Senat konnte insoweit nicht abschließend befinden, weil hierzu weitere tatrichterliche Feststellungen und Erörterungen erforderlich sind. Offen ist, ob und in welchem Umfange sich § 254 BGB auf diesen Teil der Klageforderung auswirkt. Entscheidungserheblich kann weiterhin die Abtretung vom 8. Dezember 1961 und die vom Beklagten erklärte Aufrechnung werden. Daher war insoweit das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Im übrigen ist die Revision unbegründet und mit der Kostenfolge aus §§ 92, 97 ZPO zurückzuweisen. Bei der Kostenentscheidung war zu berücksichtigen, daß der Kläger während des Revisionsverfahrens seine Revision insoweit zurückgenommen hat, als mit ihr das Berufungsurteil in Höhe eines 15.400 DM übersteigenden Betrages angefochten war.

Engels

Hanebeck

Dr. Hauß

Dr. Pfretzschner

Dr. Nüßgens