

**1**

10. Januar 1997 · 17. Jahrgang,  
S. 2 – 27 · ISSN 1430 – 550 X

**Gerling Informationen für wirtschaftsprüfende, rechts- und steuerberatende Berufe**

## INHALT

### **GI Aktuell**

**Seite 2**

### **GI Leitsätze**

**Seite 2**

### **Fristenkontrolle**

Mandatsübernahme · Nachfragepflichten beim Vorberater? · Anlaß zur Fristenkontrolle?  
Wiedereinsetzung

(BFH, Urt.v. 7.12.1995 – III R 12/91 – BFH/NV 1996 S. 680)

**Seite 3**

### **Kündigung des Mandatsvertrages**

Abtretung von RA-Honorar · Schweigepflicht · Erbauseinandersetzung  
Kündigungsgrund für RA · Regreßdrohung

(BGH, Urt.v. 17.10.1996 – IX ZR 37/96)

**Seite 6**

### **Treuhandgelder**

Nichtiger Geschäftsbesorgungsvertrag · Verbrauch RA-Gebühren

(BGH, Urt.v. 10.10.1996 – III ZR 205/95)

**Seite 11**

### **Anwaltshaftung**

Gaststätten-Pachtvertrag · Formulierungshilfe für die Vertragspartner · Verjährungsbeginn gemäß § 51 b BRAO  
Mitverschulden, Informationspflicht · Ermittlungstätigkeit des RA

(BGH, Urt.v. 20.6.1996 – IX ZR 106/95)

**Seite 16**

### **Steuerberaterhonorar**

unwirksame Pauschalhonorarvereinbarung · gesetzliche Gebühren? · Zahlung ohne Rechtsgrund?

(OLG Düsseldorf, Urt.v. 8.2.1996 – 13 U 38/95)

**Seite 23**

### **Versicherungsschutz**

Verjährung der Ansprüche gegen den Versicherer, § 12 VVG

(OLG Hamm, Urt.v. 30.5.1995 – 28 U 26/95)

**Seite 25**

### **GI Hinweis**

**Seite 27**



### **GI-Spezial**

**Steuerberaterhonorar 1980 – 1996  
auf CD-ROM**

## GI Aktuell

### Sachliche Einschränkung der steuerlichen Berücksichtigung häuslicher Arbeitszimmer verfassungsgemäß

Kosten für ein häusliches Arbeitszimmer sind aufgrund einer durch das Jahressteuergesetz 1996 mit Wirkung ab dem 1.1.1996 getroffenen Regelung nur noch dann steuerlich zu berücksichtigen, wenn entweder die berufliche oder betriebliche Nutzung des Arbeitszimmers **mehr als 50 v.H. der gesamten betrieblichen und beruflichen Tätigkeit beträgt oder wenn für die betriebliche oder berufliche Tätigkeit kein anderer Arbeitsplatz zur Verfügung steht** (§ 4 Abs. 5 Nr. 6 b des Einkommensteuergesetzes). Die gesetzlichen Einschränkungen, unter denen die Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer abgezogen werden können, gelten für Arbeitnehmer und Selbständige gleichermaßen.

Der für die Lohnsteuer zuständige VI. Senat des Bundesfinanzhofs (BFH) hat nunmehr ein Urteil des Finanzgerichts Rheinland-Pfalz v. 26.4.1996 bestätigt. Dort war bereits entschieden worden, daß die das häusliche Arbeitszimmer betreffenden gesetzlichen Regelungen verfassungsgemäß sind, soweit sie die Abziehbarkeit der Aufwendungen von einem bestimmten Umfang der betrieblichen und beruflichen Nutzung abhängig machen. In dem nunmehrigen Urteil v. 27.9.1996 VI R 47/96 vertritt der BFH die Auffassung, daß die gesetzliche Regelung nicht willkürlich sei. Da der in der Privatwohnung liegende Raum tatsächlich ohne jegliche Kontrollmöglichkeit für die Finanzbehörden auch für andere als berufliche (betriebliche) Zwecke genutzt werden könne, sei es gerechtfertigt, die Anerkennung von Voraussetzungen abhängig zu machen, die die Möglichkeit des Mißbrauchs einschränken. Der Gesetzgeber dürfe sich bei der Ordnung von Massenerscheinungen auch generalisierender, typisierender und pauschalierender Regelungen bedienen. (Pressemitteilung d. BFH v. 11.11.1996)

## GI Leitsätze

### Abschlußprüfung und Steuerberatung, § 319 HGB

Fertigt eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft auf der Basis ihr vorgelegter Bilanzen neue Bilanzen, deren Wertansätze so stark von den Wertansätzen in den vorgelegten Bilanzen abweichen, daß dies nicht mehr mit bloßen Bewertungstoleranzen zu erklären

ist, so ist davon auszugehen, daß die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft die Bilanzen erstellt hat. Sie darf diese dann nicht mehr prüfen. Ein hierauf gerichteter Vertrag ist nichtig. (Leitsätze nicht amtlich.) (LG Berlin, Urt. v. 16.7.1996 – 36 O 789/95 – n. rkr. Stbg. 96, 413)

### Steuerhaftung des GmbH-Geschäftsführers

1. Ein GmbH-Geschäftsführer verletzt zumindest grob fahrlässig die ihm auferlegten Pflichten, wenn er in Kenntnis des steuerunehrlichen Verhaltens eines anderen die Führung der Geschäfte durch diesen duldet.
2. Da sich die Verantwortlichkeit des Geschäftsführers für die Erfüllung der steuerlichen Pflichten der GmbH allein aus seiner nominellen Bestellung zum Geschäftsführer ergibt, kann er sich zur Entschuldigung nicht darauf berufen, als Strohmännchen mißbraucht worden zu sein und aufgrund eines Treuhandvertrages keinerlei Handlungsmöglichkeiten gehabt zu haben. (BFH, Beschl. v. 13.2.1996 – VII B 245/95 – BFH/NV 1996, 657)

### Werbung durch Rechtsanwälte

Die Verwendung der Bezeichnung „Internationale Sozietät von Rechtsanwälten und Attornys-at-Law“ auf dem Briefkopf einer aus sechs Rechtsanwälten bestehenden inländischen Kanzlei ist als irreführend zu beanstanden, wenn der Sozietät mit den ausländischen Rechtsberatern nur einer dieser Rechtsanwälte angehört. (BGH, Urt. v. 25.4.1996 – I ZR 106/94 – AnwBl. 1996, 471)

### Wiedereinsetzungsantrag / Erkrankung der Ehefrau / Darlegungslast

1. Hat der Kläger die Frist für die Begründung der Revision versäumt, reicht es für die Nachholung dieser Rechtshandlung innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist nicht aus, wenn er einen Antrag auf Verlängerung der Revisionsbegründungsfrist stellt (vgl. Beschluß d. Großen Senats des BFH v. 1.12.1986 – GrS 1/85, BFHE 148, 414 BStBl II 1987, 264).
2. Trägt ein Prozeßbevollmächtigter vor, er sei – wegen einer plötzlichen schweren Erkrankung seiner Ehefrau – ohne sein Verschulden an der Einhaltung einer gesetzlichen Frist gehindert gewesen, muß er substantiiert darlegen, welche Krankheit zu welchem Zeitpunkt plötzlich aufgetreten ist und wann das Hindernis weggefallen ist. (BFH Beschl. v. 21.3.1996 – X R 100/95 – BFH/NV 1996, 694)

## **Fristenkontrolle**

- Mandatsübernahme
- Nachfragepflichten beim Vorberater?
- Anlaß zur Fristenkontrolle?
- Wiedereinsetzung

(BFH, Urt. v. 7. 12. 1995 – III R 12/91

– BFH/NV 96, S. 680)

### **Leitsätze:**

**1. Die Anforderungen an die Sorgfalt, mit der einer Versäumung der Klagefrist vorzubeugen ist, sind bei einem Steuerberater die gleichen wie bei Rechtsanwälten.**

**2. Es gehört nicht zu der erforderlichen und zumutbaren Sorgfalt, grundsätzlich bei Schweigen des vom Ergehen einer Entscheidung auszureichend unterrichteten Mandanten Nachfrage zu halten, ob ein Rechtsbehelf eingelegt werden soll.**

**3. Das gilt auch dann, wenn das Mandat vor Ablauf der Rechtsbehelfsfrist gekündigt worden ist.**

**4. Es gehört nicht zu den Sorgfaltspflichten bei Übernahme eines Mandats zur Beratung und Vertretung in Steuersachen, sich ohne konkreten Anlaß bei dem bisherigen Bevollmächtigten oder dem Finanzamt nach etwaigen Entscheidungen zu erkundigen, bei denen noch Rechtsbehelfsfristen laufen.**

### **Zum Sachverhalt:**

Der Kläger und Revisionskläger (Kläger) möchte erreichen, daß ihm Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die versäumte Klagefrist gewährt und bei der Einkommensteuerveranlagung die ... angewandt wird.

Die gegen die Einkommensteuerbescheide 1983 und 1984 erhobenen Einsprüche sind durch Einspruchsentscheidungen v. 16. 3. 1988 zurückgewiesen worden. Diese sind der damaligen Verfahrensbevollmächtigten des Klägers A. am 13. 4. 1988 zugestellt worden. Mit Schreiben vom 6. 5. 1988 unterrichtete der Kläger den

Beklagten und Revisionsbeklagten (das Finanzamt – FA –) darüber, daß er mit der künftigen Wahrnehmung seiner steuerlichen Angelegenheiten den Steuerberater B. beauftragt habe. B. erhob jedoch erst am 19. 5. 1988 bei dem Finanzgericht (FG) Klage.

Wegen der versäumten Klagefrist beantragte der Kläger in der Klageschrift Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und trug dazu vor: A. habe die Einspruchsentscheidungen noch am Zustellungstag an die Privatschrift des Klägers abgesandt. Diese Postsendung sei jedoch erst am 17. 5. 1988 bei der Firma des Klägers eingegangen, die von seiner Wohnung nur wenige Meter entfernt sei; dort werde von dem Postboten stets unabhängig von der Adressierung sämtliche für den Kläger bestimmte Post abgegeben. Es sei daher davon auszugehen, daß ihm durch ein Postversehen die am 13. 4. 1988 abgesandte Sendung erst am 17. 5. 1988 zugegangen sei.

Zur Glaubhaftmachung seines Vorbringens legte der Kläger ein am 13. 4. gestempeltes Kuvert einer als Päckchen von A. aufgegebenen, an die Privatschrift des Klägers und seiner Ehefrau adressierten Sendung und eine Erklärung einer in seiner Firma beschäftigten Angestellten gegenüber B. vor, daß die Einspruchsentscheidungen erst am 17. 5. 1988 als Päckchen mit der übrigen Post eingegangen seien.

Das FG wies die Klage als unzulässig ab. Es führte aus, Wiedereinsetzung in die versäumte Klagefrist sei nicht zu gewähren, weil dem Kläger ein Verschulden seiner Bevollmächtigten zuzurechnen sei. Der angebliche Zugang der Einspruchsentscheidungen erst am 17. 5. 1988 sei für die verspätete Klageerhebung nicht maßgeblich. Der Kläger habe nicht vorgetragen, welche Maßnahmen die damalige Bevollmächtigte getroffen habe, um die Rechtsbehelfsfrist zu überwachen. Selbst wenn die Einspruchsentscheidungen weitergeleitet worden seien, habe dies A. nicht davon entbunden, die Überwachung der Rechtsbehelfsfrist sicherzustellen und den Mandanten angemessene Zeit vor ihrem Ablauf an die Frist zu erinnern. Das müsse um so mehr gelten, wenn nach Zustellung der Einspruchsentscheidung das Mandat auf einen neuen Berater übergegangen sei. Bei entspre-

chender Fristenkontrolle und -überwachung hätte eine Fristversäumung verhindert werden können, selbst wenn man unterstelle, daß eine Verzögerung im Postverkehr eingetreten sei.

Gegen dieses Urteil richtet sich die von dem Senat zugelassene Revision des Klägers.

Das FA beantragt, die Revision als unbegründet zurückzuweisen.

Die von dem FA während des Revisionsverfahrens geänderten Einkommensteuerbescheide sind vom Kläger zum Gegenstand des Verfahrens gemacht worden.

### **Aus den Gründen:**

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das FG zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung (§ 126 Abs. 3 Nr. 2 der Finanzgerichtsordnung – FGO –). Das Urteil des FG verletzt Bundesrecht (§ 118 Abs. 1 Satz 1 FGO). Das FG hat dem Kläger rechtsfehlerhaft Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 56 Abs. 1 FGO versagt. Seine Auffassung, die ursprüngliche Verfahrensbevollmächtigte des Klägers habe sich nicht damit begnügen dürfen, die ihr zugestellten Einspruchsentscheidungen an den Kläger weiterzuleiten, sondern **sie habe den Kläger darüber hinaus noch einmal an die Klagefrist erinnern müssen, überspannt die Anforderungen an die Sorgfaltspflichten** eines Verfahrensbevollmächtigten.

1. War jemand ohne Verschulden verhindert, die Klagefrist einzuhalten, so ist ihm nach § 56 Abs. 1 FGO auf Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Ein Verschulden im Sinne dieser Vorschrift liegt nur dann vor, wenn ein Beteiligter diejenige Sorgfalt außer acht gelassen hat, die für einen gewissenhaften Beteiligten nach den Umständen des Einzelfalles geboten und zumutbar ist (vgl. z. B. *Urt. d. Bundesfinanzhofs – BFH – v. 3. 8. 1978, VI R 171/75 BFHE 125, 493, BStBl II 1978, 667, und den Beschluß des Senats v. 10. 8. 1988, III R 221/84, BFH/NV 1989, 787*). Ein Verschulden seines Bevollmächtigten muß sich der Beteiligte gemäß § 155 FGO i. V. m. § 85 Abs. 2 der Zivilprozeßordnung (ZPO) wie eigenes zurechnen lassen.

a) Für die Bestimmung der von einem Steuerberater zur Wahrung der Klagefrist aufzuwendenden Sorgfalt können die von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) entwickelten Anforderungen an die Sorgfaltspflichten eines Anwalts bei Rechtsmittelfristen herangezogen werden (vgl. u. a. *BFH-Urteile vom 7. 2. 1986 – IV R 72/85, BFHE 146, 213, BStBl II 1986, 547, und vom 11. 3. 1988 – V R 49/86, BFHE 152, 423, BStBl II 1988, 546*). Denn die Prozeßvertretung durch Rechtsanwälte und die Beratung durch Steuerberater sind zivilrechtlich demselben Vertragstypus zuzuordnen (*BFH-Urt. in BFHE 146, 206, 213, BStBl II 1986, 547*). Die Risiken, eine Rechtsbehelfsfrist zu versäumen, sind in beiden Fällen im wesentlichen die gleichen, so daß es gerechtfertigt ist, die gleichen Anforderungen an die Sorgfalt zu stellen, mit der einer solchen Fristversäumung vorzubeugen ist.

b) Die Sorgfaltspflichten eines Rechtsanwalts oder Steuerberaters verlangen grundsätzlich, den Mandanten vom Inhalt einer gegen ihn ergangenen Entscheidung sowie über die Möglichkeiten, gegen sie Rechtsbehelfe zu ergreifen, und die dabei einzuhaltenden Fristen so rechtzeitig zu unterrichten, daß er ausreichend Zeit hat, sich über die Einlegung eines Rechtsbehelfs schlüssig zu werden (vgl. z. B. *BGH-Beschlüsse v. 1. 10. 1992 – IX ZB 41/92, Versicherungsrecht – VersR – 1993, 630, und vom 5. 5. 1986 – II ZR 102/86, VersR 1986, 966*). Hat der Rechtsanwalt seine Partei hierüber – auch nur durch einfachen Brief – unterrichtet, gehört es jedoch nach der ständigen Rechtsprechung des BGH **nicht zu der erforderlichen und dem Rechtsanwalt zumutbaren Sorgfalt, grundsätzlich bei Schweigen des Mandanten Nachfrage zu halten** (*BGH-Beschluß v. 13. 11. 1991 – VIII ZB 29/91, VersR 1992, 898; BGH-Entscheidungen v. 30. 9. 1958 – VIII ZR 133/57, VersR 1958, 789; v. 23. 1. 1963 – VIII ZB 19/62, VersR 1963, 435; v. 14. 11. 1984 – VIII ZR 180/84 = GI 40/85, VersR 1985, 90, und in VersR 1986, 966*).

Nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen bejaht der BGH die Verpflichtung zur Nachfrage. Sie besteht insbesondere dann, wenn der Anwalt **konkreten Anlaß zur Sorge haben muß, seine Mitteilung sei verloren gegangen** (*BGH-Entscheidungen in VersR 1963, 435, und vom 26. 9. 1985 – VII ZB 14/85, VersR 1986, 36*), oder

wenn ihm der Standpunkt seines Mandanten bekannt ist, unter allen Umständen ein Rechtsmittel einlegen zu wollen (*BGH-Entscheidungen* v. 16. 10. 1974 – IV ZB 32/74, *VersR* 1975, 86, und vom 14. 5. 1981 – VI ZB 39/80, *VersR* 1981, 834). Ferner ist eine Pflicht zur Nachfrage dann bejaht worden, wenn der Anwalt sonst nach den Umständen eine Antwort seines Mandanten in jedem Fall erwarten oder mit besonderen Schwierigkeiten bei der Postzustellung rechnen muß (*Urteil des Bundesverwaltungsgerichts – BVerwG* – v. 23. 11. 1982 – *BVerwG* 9 C 167.82, *BVerwG* 66, 240).

Eine **Nachfragepflicht besteht** schließlich dann, **wenn der Bevollmächtigte eines Beteiligten** – von sich aus oder auf Veranlassung seines Mandanten – **einen anderen Bevollmächtigten mit der Klageerhebung oder der Einlegung eines Rechtsbehelfs beauftragt**; denn er muß sich dann vergewissern, daß dieser den Auftrag zu übernehmen bereit und an der Übernahme nicht rechtlich oder tatsächlich gehindert ist (*BGH-Entscheidungen* vom 31. 5. 1976 – VII ZR 332/75, *VersR* 1976, 939, v. 30. 11. 1978 – III ZR 139/78, *VersR* 1979, 190, und vom 17. 4. 1985 – IV b ZB 136/84, – *NJW* – 1985, 1709). **Die Nachfragepflicht entfällt folglich, wenn die Bereitschaft, das Mandat zu übernehmen, den Umständen nach zweifelsfrei ist** (*BGH-Beschluß* v. 19. 9. 1994 – II ZB 7/94, *NJW* 1994, 3101 m. w. N.) oder wenn der neue Bevollmächtigte die Übernahme des Mandats bereits vor der Auftragserteilung verbindlich zugesagt hat (*BGH-Beschluß* v. 29. 3. 1982 – II ZB 2/82, *VersR* 1982, 655). Die Pflicht des bisherigen Bevollmächtigten, den Postzugang bei dem neuen Bevollmächtigten zu kontrollieren, entfällt ferner, wenn der Mandant diesem das Mandat selbst erteilt hat (*BFH-Urteil in BFHE* 146, 206, 213, *BStBl II* 1986, 547) oder wenn nach Mandatsübernahme lediglich weitere, für die Fristwahrung notwendige Informationen übersandt werden sollen (*BFH-Urteil in BFHE* 152, 423, *BStBl II* 1988, 546).

Diese in der höchstrichterlichen Rechtsprechung entwickelten Rechtsgrundsätze gehen mit Recht übereinstimmend davon aus, **daß sich die Angehörigen der rechts- und steuerberatenden Berufe – wie jedermann – auf den ordnungsgemäßen Postlauf – auch**

**bei einem einfachen Brief – verlassen dürfen** (*ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – BVerfG* –, z. B. *Beschluß* vom 1. 12. 1982 – 1 BvR 607/82, *BVerfG* 62, 334 m. w. N.; vgl. *BGH-Beschluß in VersR* 1963, 435).

c) Weitergehende Pflichten, den Zugang einer Information des Mandanten über eine ergangene Entscheidung zu kontrollieren, bestehen **auch dann nicht, wenn das Mandat vor Ablauf der Rechtsbehelfsfrist gekündigt worden ist**. Die über die Beendigung eines Mandats hinauswirkenden Fürsorgepflichten des bisherigen Bevollmächtigten (vgl. dazu *BGH-Beschluß in VersR* 1963, 435), der über die Bekanntgabe einer Entscheidung unterrichtet und über die Anfechtungsfrist belehrt hat, gebieten es auch bei einem Bevollmächtigtenwechsel nicht, den Mandanten an den drohenden Ablauf der Rechtsbehelfsfrist zu erinnern und ihn dadurch zusätzlich vor dem Risiko zu schützen, daß er seinem (neuen) Bevollmächtigten den Rechtsbehelfsauftrag nicht rechtzeitig erteilt. Denn dieses Risiko wird durch den Wechsel des Bevollmächtigten während der Rechtsbehelfsfrist nicht wesentlich gesteigert.

Es gehört auch nicht zu den Sorgfaltspflichten **bei Übernahme eines Mandats** zur Beratung und Vertretung in Steuersachen, sich **ohne konkreten Anlaß bei dem bisherigen Bevollmächtigten oder dem Finanzamt nach etwaigen Entscheidungen zu erkundigen, bei denen noch Rechtsbehelfsfristen laufen**. Wer in einem laufenden Verfahren ein Mandat übernimmt, muß sich zwar darüber erkundigen, in welcher Lage sich das Verfahren befindet (*BGH-Beschl. v. 10. 1. 1973* – VI ZR 65/72, *VersR* 1973, 437). Er kann sich dabei jedoch im allgemeinen auf die Informationen seines Mandanten über den Stand seiner Angelegenheiten verlassen und muß jedenfalls grundsätzlich keine eigenen Nachforschungen anstellen, ob dessen bisheriger Bevollmächtigter es versäumt hat, seinen Mandanten über das Ergehen einer Entscheidung zu unterrichten, oder ob diesen eine solche Information wegen eines Postversehens möglicherweise nicht erreicht hat.

2. Das FG ist von anderen Sorgfaltsanforderungen ausgegangen. Sein Urteil ist aufzuheben. Das FG hat keine tatsächlichen Umstände festgestellt, die A. veranlassen müßten, den

Zugang der Einspruchsentscheidungen bei dem Kläger zu überwachen, oder die von B. verlangten, sich bei A. oder dem FA nach dem Stand der Einspruchsverfahren zu erkundigen.

Das Urteil des FG erweist sich auch nicht im Ergebnis aus anderen Gründen als richtig (§ 126 Abs. 4 FGO). A. hat zwar möglicherweise insofern gegen ihre Sorgfaltspflichten verstoßen, als sie offenbar den Kläger nicht, wie es die Rechtsprechung grundsätzlich fordert (*BFH-Urteil v. 29. 7. 1987 – II R 32/85, BFH/NV 1988, 784; BGH-Beschluß in VersR 1993, 630*), ausdrücklich über die Bedeutung der Klagefrist und das Fristende belehrt hat. Das steht indes einer Wiedereinsetzung nicht entgegen; denn die fehlende Belehrung wäre für die Versäumung der Klagefrist nicht ursächlich geworden, wenn der Kläger die Einspruchsentscheidungen erst am 17.5.1988 erhalten hat.

Die Sache ist nicht entscheidungsreif. Das FG wird noch zu prüfen und die dafür notwendigen tatsächlichen Feststellungen zu treffen haben, ob A. konkreten Anlaß hatte, damit zu rechnen, daß die Postsendung mit den Einspruchsentscheidungen den Kläger nicht rechtzeitig erreichen würde. Das FG hat insbesondere bisher – von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig – nicht untersucht, ob der früheren Steuerberaterin des Klägers im Zusammenhang mit der Kündigung ihres Mandats Umstände bekanntgeworden sind, die zu solchen Zweifeln Anlaß geben mußten. Ferner kommt in Betracht, daß Steuerberater B. bei Erteilung des Mandats Mitteilungen gemacht worden sind, die ihm konkreten Anlaß zu Nachforschungen wegen des Standes der Einspruchsverfahren bieten mußten. Schließlich wird das FG zu würdigen haben, ob der Vortrag des Klägers zum tatsächlichen Geschehensablauf ausreichend glaubhaft gemacht ist, insbesondere daß die Einspruchsentscheidungen erst am 17.5. bei ihm eingegangen sind und daß sämtliche für ihn bestimmte Post, auch die an seine Privatadresse adressierte, in seiner Firma abgeliefert wird.

Sollte das FG danach zu dem Schluß gelangen, daß der Kläger unverschuldet an der Wahrung der Klagefrist gehindert war und ihm Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren ist, wird es die Streitsache materiell-rechtlich zu beurteilen haben.

## Kündigung des Mandatsvertrages

- Abtretung von RA-Honorar
  - Schweigepflicht
  - Erbaueinandersetzung
  - Kündigungsgrund für RA
  - Regreßdrohung
- (BGH, Urt. v. 17. 10. 1996 – IX ZR 37/96)

### Leitsätze:

**1. Die Abtretung der Honorarforderung eines Rechtsanwalts ist auch ohne Zustimmung des Mandanten wirksam, wenn der Abtretungsempfänger bereits vor der Abtretung zum Abwickler der Kanzlei des Zedenten bestellt worden ist, der die Anwaltstätigkeit aufgibt.**

**2. Der Dienstberechtigte trägt die Beweis-pflicht dafür, daß er die Kündigung durch den Dienstverpflichteten nicht durch eigenes vertragswidriges Verhalten veranlaßt hat.**

### Tatbestand:

Im Herbst 1990 beauftragte die Beklagte die Rechtsanwältin G., die damals mit dem Kläger und Rechtsanwalt T. – dieser hat in den Vorinstanzen den Prozeß für den Kläger geführt – in einer Sozietät verbunden war, sie u. a. in einem Erbaueinandersetzungsstreit mit ihrem Bruder zu vertreten, neben dem sie zur Hälfte am Nachlaß beteiligt war. Am 28. 10. 1992 wurde ein von Rechtsanwältin G. entworfener Erbaueinandersetzungsvertrag zwischen der Beklagten und ihrem Bruder notariell beurkundet. Nachdem die Beklagte Rechtsanwältin G. vorgeworfen hatte, sie habe ihre Interessen nicht hinreichend gewahrt und ihr dadurch Schaden zugefügt, kündigte diese das Mandatsverhältnis mit Schreiben vom 13. 1. 1993. Am 25. 1. 1993 trat Rechtsanwältin G. ihre Honoraransprüche gegen die Beklagte an den Kläger ab. Am 1. 1. 1993 schied sie aus der Sozietät aus; bereits am 14. 1. 1993 war der Kläger für den Zeitraum bis zum 31. 1. 1994 zum Abwickler ihrer Kanzlei bestellt worden.



Der Kläger hat, gestützt auf die Abtretung, Begleichung der von Rechtsanwältin G. – im folgenden : Zedentin – für ihre Tätigkeit in der Erbaueinandersetzungsangelegenheit erteilten Rechnung v. 20. 11. 1992 über 35.062,98 DM abzüglich eines Betrages von 1.244,58 DM verlangt, den die Zedentin als Teil eines von der Beklagten am 28. 12. 1992 überwiesenen Geldbetrages von 15.000 DM auf jenen Rechnungsbetrag verrechnet hatte. Hilfsweise hat der Kläger die Klage auf elf weitere Rechnungen gestützt, die die Zedentin der Beklagten erteilt hatte. Diese hat die Aktivlegitimation des Klägers bestritten, die Rechnung v. 20. 11. 1992 als nicht ordnungsgemäß beanstandet und ferner gemeint, die gesamten im Dezember 1992 gezahlten 15.000 DM müßten auf den Rechnungsbetrag von 35.062,98 DM angerechnet werden. Schließlich hat sie Schadenersatzansprüche wegen der angeblich fehlerhaften Beratung durch die Zedentin in der Erbschaftsangelegenheit erhoben; mit diesen Ansprüchen hat sie gegen die Honorarforderung aufgerechnet und wegen des Restbetrages Hilfsweise Widerklage erhoben.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 32.622,54 DM, das Berufungsgericht hat ihr in Höhe von 32.402,52 DM stattgegeben; die Hilfs-widerklage ist in beiden Vorinstanzen abgewiesen worden. Mit der Revision verfolgt die Beklagte den Antrag auf Klageabweisung, Hilfsweise auf Verurteilung des Klägers zur Zahlung von 80.639,71 DM weiter.

### **Aus den Gründen:**

Die Revision führt zur Klageabweisung, soweit die Beklagte zur Zahlung von mehr als 19.625,40 DM verurteilt worden ist. Im übrigen hat sie keinen Erfolg.

1. Das Berufungsgericht hat den Kläger für befugt gehalten, die Honorarforderung im eigenen Namen geltend zu machen. Es hat dazu ausgeführt, die Beklagte habe nicht allein die Zedentin, sondern die gesamte Anwaltssozietät beauftragt. Anhaltspunkte dafür, daß sie entgegen dem Inhalt der auf die Sozietät lautenden Prozeßvollmacht und der ebenfalls an die Sozietät gerichteten Überweisung der 15.000 DM allein von der Zedentin habe vertreten sein

wollen, habe sie nicht substantiiert vorgetragen. Die Revision greift diese tatsächliche Feststellung des Berufungsgerichts als verfahrensfehlerhaft an. Ob ihre Rüge berechtigt ist, spielt für die Entscheidung keine Rolle; denn auch, wenn das Mandat nicht der gesamten Sozietät, sondern allein der Zedentin erteilt war, ist der Kläger zur Geltendmachung der Forderung befugt, weil er sie auch in diesem Fall durch wirksame Abtretung erworben hat.

**Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist allerdings die Abtretung der Honorarforderung eines Rechtsanwalts ohne Zustimmung des Mandanten in der Regel gemäß § 134 BGB i.V.m. § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB selbst dann nichtig, wenn der Abtretungsempfänger ebenfalls Rechtsanwalt ist** (BGHZ 122, 115, 117 ff; *Senatsurt. v. 10. 8. 1995 – IX ZR 220/94 = GI 95, 282, WM 1995, 1841, 1842 m.w.N.*). Der entscheidende Grund dafür ist, daß der Abtretungsempfänger, selbst wenn er seinerseits Rechtsanwalt ist, hinsichtlich der Tatsachen, die für die abgetretene Forderung von Bedeutung sind, bis zum Inkrafttreten der seit dem 9. 9. 1994 geltenden Fassung des § 49 b Abs. 4 Satz 1 BRAO nicht der **anwaltlichen Schweigepflicht** unterlag (*Senatsurt. v. 13. 5. 1993 – IX ZR 234/92, WM 1993, 1251, 1252 und v. 8. 7. 1993 – IX ZR 12/93, WM 1993, 1849, 1850*). Dieser Grund besteht indessen in einem Fall wie dem vorliegenden nicht. Der Kläger war bereits vor der Abtretung zum Abwickler der Kanzlei der Zedentin bestellt worden, die kurz darauf ihre Anwaltstätigkeit einstellte. **Als Abwickler unterlag er der Schweigepflicht** bezüglich aller Tatsachen, die ihm im Zusammenhang mit der damit verbundenen Tätigkeit bekannt wurden. Diese bestand in der Abwicklung aller schwebenden Angelegenheiten (§ 55 Abs. 2 Satz 1 BRAO). Im Gegensatz zur Tätigkeit **eines amtlich bestellten Vertreters** (vgl. dazu BGH, *Urt. v. 17. 5. 1995 – VIII ZR 94/94, ZIP 1995, 1016, 1018*) ist diejenige eines Abwicklers nicht auf einen verhältnismäßig kurzen Zeitraum begrenzt. Zu den Aufgaben des Klägers in seiner Eigenschaft als Abwickler gehörte es grundsätzlich auch, noch nicht beglichene Kostenforderungen der Anwältin, deren Kanzlei er abwickelte, – im eigenen Namen für deren Rechnung – geltend zu machen. Nach § 55 Abs. 3 Satz 2 BRAO war er hierzu – außer im Rah-

men eines Kostenfestsetzungsverfahrens – zwar nicht verpflichtet, aber doch berechtigt. Wenn die Rechtsanwältin, anstatt den Kläger ihre Honorarforderung in dessen Eigenschaft als Abwickler einziehen zu lassen, sie ihm abtrat, berührte das nur die Frage, wem das Geld im Innenverhältnis zustehen sollte; eine Ausweitung der Kenntnismöglichkeiten, die der Kläger mit der daran geknüpften Verschwiegenheitspflicht hatte, war damit nicht verbunden. Aus diesem Grunde verstieß eine Erfüllung der sich regelmäßig aus der Forderungsabtretung nach § 402 BGB ergebenden Pflicht zur Information (BGHZ 122, 115, 117 f), auf die der Kläger gar nicht angewiesen war, nicht gegen § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB.

2. Die Revision hat jedoch aus einem anderen Grund Erfolg, soweit die Beklagte zur Zahlung von mehr als 19.625,40 DM verurteilt worden ist. Dieser Teil des eingeklagten Honoraranspruchs ist nicht begründet, weil, wie die Revision zu Recht geltend macht, die Forderung auf der Grundlage eines zu hohen Gegenstandswerts berechnet worden ist.

Das Berufungsgericht hat einen Wert von 2.181.100 DM zugrunde gelegt. Das ist, wie zwischen den Parteien im wesentlichen unstreitig ist, der Wert des gesamten Nachlasses, über den die Beklagte und ihr Bruder stritten. Die Revision weist zutreffend darauf hin, daß diese Bewertung der Tätigkeit der Zedentin mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht in Einklang steht. Danach ist **der Gebührenstreitwert für eine Klage auf Auseinandersetzung einer Erbengemeinschaft** nicht nach § 6 Satz 1 ZPO und damit nach dem vollen Wert des Nachlasses (so noch BGH, Beschl. v. 16. 2. 1962 – VZR 6/61, NJW 1962, 914, 915), sondern gemäß § 3 ZPO nach dem Interesse des Klägers am Auseinandersetzungsplan und damit regelmäßig nach dem Wert seines Erbanteils zu bemessen (BGH, Urt. v. 24. 4. 1975 – III ZR 173/72, NJW 1975, 1415, 1416). Dies gilt nach § 8 Abs. 1 Satz 2 BRAGO auch für die anwaltliche Tätigkeit außerhalb eines gerichtlichen Verfahrens, wenn der Gegenstand der Tätigkeit auch Gegenstand eines solchen Verfahrens sein könnte. Diese Voraussetzung ist für die von der Zedentin für die Beklagte entfaltete Tätigkeit erfüllt. Diese stritt mit ihrem Bruder über

die Aufteilung des Nachlasses. Der Streit hätte, wenn er nicht gütlich beigelegt worden wäre, im Prozeß entschieden werden müssen. Ob in einem solchen Rechtsstreit über den gesamten Nachlaß ein Teilungsplan nach § 2042 BGB hätte aufgestellt werden können oder ob sich dabei wegen eines zum Nachlaß gehörigen, im Ausland gelegenen Grundstücks Schwierigkeiten ergeben hätten – die Revision weist auf diesen Gesichtspunkt hin –, ist für die Anwendung des § 8 Abs. 1 Satz 2 BRAGO ohne Bedeutung. Dafür genügt es, daß zwischen der außergerichtlichen Tätigkeit des Anwalts und derjenigen in einem etwaigen nachfolgenden Gerichtsverfahren ein innerer Zusammenhang bestünde (Riedel/Sußbauer/Fraunholz, BRAGO 7. Aufl., § 8 Rdnr. 9). Das ist im vorliegenden Fall zu bejahen; denn der Erbauseinandersetzungsvertrag, bei dessen Zustandekommen die Zedentin mitgewirkt hat, diente dazu, bestehende Rechtsansprüche zwischen den Parteien zu regeln. Es kommt entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung nicht darauf an, ob gerade auf die im Vertrag getroffene Regelung ein Rechtsanspruch bestand und deshalb eine gerichtliche Entscheidung ebenso hätte ausfallen müssen. **Es genügt, daß ohne die Einigung der Beteiligten eine gerichtliche Auseinandersetzung unumgänglich gewesen wäre;** zu welchem Ergebnis sie geführt hätte, ist unerheblich. Der Gegenstandswert wäre nur dann nicht nach § 8 Abs. 1 Satz 2 BRAGO, sondern nach Absatz 2 dieser Vorschrift zu bemessen, wenn es sich um einen Vertrag gehandelt hätte, durch den unabhängig von bereits bestehenden Verpflichtungen und dem Streit darüber erst ein neues Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten hätte begründet werden sollen (Riedel/Sußbauer/Fraunholz a.a.O. § 8 Rdnr. 12). Das war hier nicht der Fall. Für die vom Berufungsgericht angenommene analoge Anwendung des § 16 Abs. 5 KostO besteht danach kein Raum.

Auf der Grundlage eines Gegenstandswerts von 1.090.550 DM (1/2 von 2.181.000 DM) – die Beklagte ist in der Berufungsinstanz von 1.081.354,26 DM ausgegangen, was innerhalb derselben Gebührenstufe liegt – beträgt, wie die Beklagte selbst richtig errechnet hat, die Gebührenforderung der Zedentin 20.869,98 DM. Hiervon sind die 1.244,58 DM abzuziehen,



die der Kläger selbst sich als Teilbetrag der von der Beklagten gezahlten 15.000 DM auf die Honorarforderung anrechnen läßt. Dem Kläger stehen danach noch 19.625,40 DM zu.

3. Die weiteren gegen den Klageanspruch als solchen gerichteten Einwendungen der Beklagten sind unbegründet.

a) Beklagte hat in den Vorinstanzen geltend gemacht, ihr seien durch die von der Zedentin mit dem Schreiben vom 13. 1. 1993 ausgesprochene Kündigung **zusätzliche Anwaltskosten** in Höhe von 7.048,35 DM entstanden. Sie hat gemeint, insoweit einen **Schadenersatzanspruch** gegen die Zedentin zu haben. Das Berufungsgericht hat einen solchen Anspruch verneint, weil die Zedentin wegen des Verlustes des Vertrauens der Beklagten in deren Kompetenz zur Kündigung berechtigt gewesen sei. Die Revision weist an sich zu Recht darauf hin, daß unter dem von der Beklagten geltend gemachten Gesichtspunkt schon die Honorarforderung der Zedentin nach § 628 Abs. 1 Satz 2 BGB gemindert sein kann. Indessen sind die Voraussetzungen auch hierfür nicht dargetan.

Nach jener Bestimmung **kann der Dienstverpflichtete u. a. dann, wenn er nach § 626 oder § 627 BGB kündigt, ohne durch vertragswidriges Verhalten des anderen Teils dazu veranlaßt worden zu sein, die Vergütung insoweit nicht beanspruchen, als seine bisherigen Leistungen infolge der Kündigung für den anderen kein Interesse haben.** Das kann für den kündigenden Rechtsanwalt den Verlust der Vergütung in dem Umfang zur Folge haben, in dem der Mandant nunmehr einen anderen Anwalt beauftragen und vergüten muß (Senatsurt. v. 30. 3. 1995 – IX ZR 182/94, WM 1995, 1288). Das Berufungsgericht hat indessen nicht festgestellt, daß die Zedentin nicht durch ein vertragswidriges Verhalten der Beklagten zur Kündigung veranlaßt worden ist. Der Kläger hat dazu unter Vorlage von Briefen der Zedentin an die Beklagte im einzelnen vorgebracht, diese habe durch grundlose Vorwürfe und Androhung unbegründeter Regreßforderungen das Vertrauensverhältnis zerstört; in einem Schreiben vom 20. 11. 1992 hatte die Zedentin der Beklagten angekündigt, sie werde die Bereitschaft, alle Tätigkeiten zur Abwicklung des Erbaueinandersetzungsvertrags durchzu-

führen, nicht aufrechterhalten, wenn die Beklagte „von den grundlosen Anschuldigungen nicht Abstand“ nehme. Im Kündigungsschreiben v. 13. 1. 1993 heißt es, die Beklagte habe in einem Telefongespräch am 11. 1. 1993 **neue unberechtigte Anschuldigungen** erhoben und wiederum **Regreßansprüche** angemeldet. **Ein solches Verhalten des Mandanten ist vertragswidrig i.S.d. § 628 Abs. 1 Satz 2 BGB.** Die Beklagte hat zwar geltend gemacht, die Vorwürfe seien berechtigt gewesen. Das trifft jedoch teilweise schon nach dem eigenen Sachvortrag der Beklagten nicht zu; im übrigen ist ihr diesbezügliches Vorbringen unsubstantiiert (siehe dazu unten 4).

Das geht zu Lasten der Beklagten. § 628 Abs. 1 Satz 2 BGB enthält einen Ausnahmetatbestand gegenüber Satz 1 dieser Vorschrift, wonach im Fall der Kündigung der Dienstverpflichtete grundsätzlich einen seinen bisherigen Leistungen entsprechenden Teil der Vergütung zu beanspruchen hat. Das Vorliegen dieses Ausnahmetatbestands hat der Dienstberechtigte darzulegen und zu beweisen (BGH, Urt. v. 8. 10. 1981 – III ZR 190/79, NJW 1982, 437, 438; Staudinger/Neumann, BGB 12. Aufl. § 628 Rdnr. 30; Baumgärtel, Handbuch der Beweislast im Privatrecht Bd. 1, 2. Aufl. § 628 Rdnr. 1; teilweise unklar Erman/Hanau, BGB 9. Aufl., § 628 Rdnr. 7). Dem entspricht der Vortrag der Beklagte nicht.

b) Die Beklagte hat gemeint, die gesamten am 28. 12. 1992 überwiesenen 15.000 DM seien auf die den Gegenstand dieses Rechtsstreits bildende Rechnung der Zedentin v. 20. 11. 1992 anzurechnen. Dies habe sie bei der Zahlung dadurch bestimmt, daß sie auf dem Überweisungsbeleg den Verwendungszweck mit „R.-E., Vertragsabwicklung“ gekennzeichnet habe; das habe der in der Rechnung angegebenen Bezeichnung „R. ·/· R. Vertragsabwicklung“ entsprochen. Das Berufungsgericht hat hierzu festgestellt, die Überweisung habe sich nicht speziell auf die Rechnung v. 20. 11. 1992 bezogen. Dies greift die Revision zu Unrecht an.

Nach dem Vortrag des Klägers hätte die Beklagte vor der Überweisung eine weitere Abschlagszahlung auf die „Rechnungen . . . vom 19. und 20. 11. 1992“ als Zeichen ihres guten Willens angekündigt. In einem Schreiben an die

Beklagte v. 7. 1. 1993 hatte die Zedentin dieser mitgeteilt, sie habe die Teilzahlung „auf die aus der beigefügten Aufstellung ersichtlichen Rechnungen verrechnet, da Sie einen Verwendungszweck nicht angegeben haben“. Im Kündigungsschreiben der Zedentin v. 13. 1. 1993 hieß es: „Auf meine offenen Rechnungen v. 20. 11. 1992 haben sie kürzlich einen Teilbetrag von 15.000 DM gezahlt.“ Am 14. 1. 1993 schrieb die Beklagte ihrerseits der Zedentin, „eine detaillierte Überprüfung Ihrer zahlreichen Forderungen an mich“ sei ihr bis jetzt noch nicht möglich gewesen; als Zeichen guten Willens habe sie vorerst einen Betrag von 15.000 DM überwiesen. Die Beklagte hat sich demgegenüber in den Tatsacheninstanzen darauf beschränkt, auf den Vermerk auf dem Überweisungsbeleg zu verweisen. Unter diesen Umständen ist es aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht sich von einer Anrechnungsbestimmung der Beklagten nicht hat überzeugen können. Daß die von der Zedentin vorgenommene **Verrechnung** der in **§ 366 Abs. 2 BGB** bestimmten Reihenfolge entspricht, hat die Beklagte nicht bestritten.

4. Die von der Beklagten geltend gemachten Schadenersatzansprüche sind unbegründet.

a) Die Beklagte hat der Zedentin vorgeworfen, sie habe sich bei Abschluß des notariellen Vertrages v. 28. 10. 1992 – die Beklagte selbst war dabei nicht zugegen – nicht damit einverstanden erklären dürfen, daß die beiden ihr zugewiesenen **Grundstücke** in W. und B. ihr **mit 338.600 DM bzw. 320.000 DM angerechnet wurden**. Auf den Grundstücken hätten **nicht valutierte Grundschulden** von 48.600 DM bzw. 60.000 DM gelastet; diese Beträge müßten abgezogen werden. Dem ist das Berufungsgericht entgegen der Ansicht der Revision zu Recht nicht gefolgt. Die Beklagte hatte die Grundstücke vor Abschluß des Vertrages mit ihrem Bruder in der Zwangsversteigerung erworben. Sie hatte das Grundstück in W. für 290.000 DM und dasjenige in B. für 260.000 DM ersteigert, und zwar jeweils unter Übernahme der nach den Versteigerungsbedingungen bestehenbleibenden, im geringsten Gebot enthaltenen Grundschulden von 48.600 DM bzw. 60.000 DM. Die jeweiligen Summen aus Zuschlags- und Grundschuldbetrag entspra-

chen in etwa den vom Versteigerungsgericht festgestellten Verkehrswerten. Daß der Beklagten bei der Erbauseinandersetzung die ihr zugewiesenen Grundstücke mit jenen Werten angerechnet worden sind, ist deshalb korrekt; eine Fehlberatung durch die Zedentin liegt nicht vor.

b) Zum Ausgleich für das im Vertrag vom 28. 10. 1992 dem Bruder der Beklagten zugewiesene Grundstück in G. C. hat diese Grünland in A. erhalten. Die Beklagte hat behauptet, dieser **Ausgleich sei unangemessen** gewesen, weil das Grünland so gut wie nichts wert gewesen sei. Der Kläger hat seinerseits vorgetragen, der Vertragsinhalt sei in diesem Punkt vorher mit der Beklagten abgesprochen gewesen. Die Beklagte hat sich demgegenüber darauf beschränkt, dies zu bestreiten. Das reicht, wie das Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht angenommen hat, zur Darlegung einer Pflichtverletzung der Zedentin nicht aus.

c) In dem Auseinandersetzungsvertrag haben die Beklagte und ihr Bruder bestimmte **Gutachterkosten** in Höhe von 1.625 DM je zur Hälfte übernommen. Die Beklagte hat behauptet, es sei abgesprochen worden, daß diese Kosten allein von ihrem Bruder zu tragen seien. Der Kläger hat dazu auf das Schreiben der Zedentin v. 20. 11. 1992 verwiesen, worin eingehend dargestellt ist, daß die hälftige Aufteilung vorher mit der Beklagten abgesprochen gewesen sei.

Auch insoweit hat sich die Beklagte mit einem Bestreiten begnügt. Diesen Vortrag hat das Berufungsgericht entgegen der Ansicht der Revision zu Recht nicht ausreichen lassen.

d) Das gleiche gilt für die im Vertrag vom 28. 10. 1992 festgesetzte Entschädigung, die die Beklagte für die vor dem Vertragsschluß von ihr allein genutzten Grundstücke A. 3 und 15 zu zahlen hatte. Der Kläger hat zur Berechnung der Beträge von 9.306 DM und 23.500 DM auf ein Schreiben der Zedentin v. 16. 11. 1992 verwiesen, in dem die Berechnung der Nutzungsentschädigung ausführlich erläutert ist. Die Beklagte hat lediglich geltend gemacht, die Zedentin selbst habe in einem Schriftsatz, den sie in einem früher zwischen ihr, der Beklagten, und ihrem Bruder geführten Rechtsstreit verfaßt

habe, eine niedrigere Entschädigung berechnet. Demgegenüber hat der Kläger vorgetragen, der dortige Prozeßvortrag sei objektiv nicht zutreffend gewesen und habe sich bei den Vergleichsverhandlungen mit dem Bruder nicht aufrechterhalten lassen. Unter diesen Umständen ist es nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht ausgeführt hat, der Vortrag des Klägers zur Berechnung der Mietwertanteile sei von der Beklagten nicht erschüttert worden.

## **Treuhandgelder**

- Nichtigter Geschäftsbesorgungsvertrag
  - Verbrauch RA-Gebühren
- (BGH, Urt. v. 10. 10. 1996 – III ZR 205/1995)

### **Leitsätze:**

**Zur Sittenwidrigkeit eines auf die Vermittlung einer Adoption zum Zwecke des Erwerbs eines Adelstitels gerichteten Geschäftsbesorgungsvertrags.**

**Verlangt der Auftraggeber eines nichtigen Geschäftsbesorgungsvertrags unter Anwendung der Grundsätze der Geschäftsführung ohne Auftrag nach §§ 681 Satz 2, 667 1. Alt. BGB die zur Durchführung des Geschäfts treuhänderisch überlassenen Gelder heraus, so beantwortet sich die Frage, ob die übergebenen Gelder zweckentsprechend verwendet worden sind, nach den – wenn auch nichtigen – getroffenen Treuhandabreden.**

### **Tatbestand:**

**Die Parteien**, im fraglichen Zeitraum beide Rechtsanwälte, **streiten über die bestimmungsgemäße Verwendung eines treuhänderisch überlassenen Geldbetrages.**

Auf eine entsprechende Zeitungsanzeige hin bekundete der Kläger dem Vermittler Z. gegenüber sein Interesse daran, von einer adoptionswilligen Adligen als Kind angenommen zu werden. Z. erklärte dem Kläger, daß mit der Durchführung des „Adoptionsverfahrens“ der

Beklagte betraut werden müsse und für die Adoption insgesamt ein Betrag von 175.000 DM aufzuwenden sei.

Der Kläger setzte sich daraufhin mit dem Beklagten in Verbindung und übersandte diesem im November 1992 zwei Verrechnungsschecks über 50.000 DM und 125.000 DM. Der Beklagte ließ diese Schecks auf ein von ihm eingerichtetes Anderkonto einziehen. Noch im November/Dezember überwies der Beklagte zunächst 35.000 DM und wenig später 89.000 DM an eine von ihm eingeschaltete Rechtsanwaltskanzlei, die diese Gelder an den „Titelhändler“ W. weiterleitete. 15.000 DM erhielt der Vermittler Z.; einen Betrag von 36.000 DM behielt der Beklagte, nach seiner Darstellung als ihm gegen W. zustehenden Honoraranspruch, ein und verbuchte ihn als Berufseinkünfte.

Am Tage vor dem vom Vormundschaftsgericht auf den 16.9.1993 anberaumten Adoptionstermin traf sich der Kläger mit der adoptionswilligen Gräfin v. Y.; er teilte ihr mit, daß er an der Adoption kein Interesse mehr habe.

Der Kläger verlangt von dem Beklagten Rückzahlung der diesem übergebenen 175.000 DM nebst Zinsen und Herausgabe von Schriftstücken. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten hat das Berufungsgericht die Verurteilung zur Zahlung nur hinsichtlich des von dem Beklagten einbehaltenen Betrags von 36.000 DM nebst Zinsen aufrechterhalten; die weitergehende Zahlungsklage hat es abgewiesen. Hinsichtlich der Verurteilung zur Herausgabe von Unterlagen hat das Berufungsgericht die Berufung mangels fehlender Begründung als unzulässig zurückgewiesen. Mit der Revision begehrt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Der Beklagte verfolgt mit der Anschlußrevision seinen Antrag auf vollständige Abweisung der Klage weiter.

### **Aus den Gründen:**

Revision und Anschlußrevision führen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

## I.

**Zur Revision des Klägers:**

1. Zu Recht zieht das Berufungsgericht als Anspruchsgrundlage für das klägerische Zahlungsbegehren § 667 1. Alt. BGB in Betracht, wonach der Beauftragte zur Ausführung des Auftrags erhaltenes Geld herausgeben muß, sofern er es nicht in Erledigung des Auftrags verbraucht hat.

a) Das Berufungsgericht geht davon aus, daß der Beklagte gegen Entgelt für den Kläger eine Adoption mit einer adligen Person vermitteln und im Rahmen seiner Vermittlungstätigkeit den Kläger auch vor dem Vormundschaftsgericht vertreten sollte. Dabei bleibt offen, ob die im Zuge der für den Kläger erbrachten Vermittlungsleistungen entfaltete Anwaltstätigkeit vor dem Vormundschaftsgericht ein derartiges Gewicht hat, daß der zwischen den Parteien abgeschlossene „**Vermittlungsvertrag**“ insgesamt als **Anwaltsdienstvertrag** gemäß §§ 675, 611 BGB einzuordnen ist (zur Abgrenzung zwischen Anwaltsdienstvertrag und Maklervertrag vgl. nur BGH, Urteile v. 31. 10. 1991 – IX ZR 303/90 – GI 93, 28? = NJW 1992, 681, 682; Senatsurteile v. 10. 6. 1985 – III ZR 73/84 – NJW 1985, 2642, und v. 13. 6. 1996 – III ZR 113/95 – GI 96, 225 = ZIP 1996, 1245, 1246 f. m. w. N. aus der Rechtsprechung).

Des weiteren geht das Berufungsgericht ersichtlich davon aus, daß der Beklagte auch als (Unter-)Vermittler für den Titelhändler W. tätig geworden ist, von dem er im Verrechnungswege ein Vermittlungshonorar von 36.000 DM erhalten haben will.

Welche Auswirkungen diese beiderseitige Vermittlungstätigkeit auf die dem Beklagten dem Kläger gegenüber obliegenden Pflichten oder auf die Wirksamkeit des – ohnehin nichtigen (s. unter b) – zwischen den Parteien abgeschlossenen Geschäftsbesorgungsvertrages hat, kann indes ebenso wie die nähere rechtliche Qualifizierung dieses Vertrages dahinstehen. Denn für die – auch im Rahmen der Anwendung der Bestimmungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag (s. unter c) – entscheidungserhebliche Frage, ob der Beklagte zur Weiterleitung bzw. Auskehrung der auf dem Anderkonto eingezahlten Beträge befugt war, kommt

es allein darauf an, welche Treuhandabreden über die Verwendung dieses Geldes zwischen den Parteien getroffen worden sind (vgl. auch Senatsurteile v. 10. 3. 1988 – III ZR 195/86 – GI 88, 204 = NJW-RR 1988, 1299, und v. 1. 12. 1988 – III ZR 151/87 – BGHR BGB § 675 – Rechtsanwalt 9). Dies ist auch der zutreffende rechtliche Ansatzpunkt des Berufungsgerichts.

b) Zuzustimmen ist dem Berufungsgericht im Ergebnis auch darin, daß die zwischen den Parteien getroffenen Abreden gemäß § 138 Abs. 1 BGB nichtig sind.

Von Gesetzes wegen kann ein Volljähriger als Kind angenommen werden, wenn die Annahme sittlich gerechtfertigt ist; insbesondere, wenn zwischen dem Annehmenden und dem Anzunehmenden ein Eltern-Kind-Verhältnis bereits entstanden ist (§ 1767 Abs. 1 BGB) oder die Entstehung eines solchen Verhältnisses zu erwarten ist (§ 1767 Abs. 2 i. V. m. § 1741 Abs. 1 BGB). Zwischen dem Kläger und der adoptionswilligen Gräfin v. Y. bestand ein solches Verhältnis nicht und sollte auch nicht hergestellt werden. Dem Kläger kam es nur auf den Erwerb eines „Adelstitels“ an; die Gräfin war allein am Erhalt des „Kaufpreises“ interessiert.

**Ein dergestalt „erkaufter“ Adoptionsvertrag nach § 1741 Satz 1 BGB a. F. war nach § 138 Abs. 1 BGB nicht** (BGHZ 35, 75, 80, 82). Allerdings ist durch das Adoptionsgesetz v. 2. 7. 1976 (BGBl. I S. 1749) das Vertragssystem durch das Dekretsystem abgelöst worden; die Annahme als Kind wird nicht mehr durch Vertrag, sondern durch gerichtlichen Ausspruch begründet (§ 1752 Abs. 1 BGB). Ein vormundschaftsgerichtlicher Adoptions-Beschluß, der zur Erreichung gesetzesfremder Zwecke unter Vor Spiegelung eines Eltern-Kind-Verhältnisses erwirkt worden ist, ist zwar nicht nichtig und gemäß § 1771 i. V. m. § 1760 BGB auch nicht ohne weiteres aufhebbar (BGHZ 103, 12, 16 ff). Der Umstand, daß die Rechtsordnung im Interesse der Allgemeinheit an Rechtssicherheit und der Bestandskraft gerichtlicher Entscheidungen auch eine rechtsmißbräuchlich herbeigeführte Kindesannahme als rechtsgültig anerkennt, ändert aber gleichwohl nichts daran, **daß rechtsgeschäftliche Abmachungen und Erklärungen, die auf den „Kauf“ eines Adelstitels abzielen, wegen Sittenverstößes nicht**

**tig sind** (vgl. *MünchKomm-BGB/Mayer-Maly*, 3. Aufl., § 138, Rn. 60). Dies gilt nicht nur für Abreden, die zwischen den Adoptionswilligen untereinander getroffen werden, sondern auch für einen Geschäftsbesorgungsvertrag, bei dem – wie hier – der Geschäftsbesorger im eigenen finanziellen Interesse verspricht, den Titel-Interessenten mit einem „verkaufswilligen“ Adligen zusammenzuführen und auf den Erlaß eines Kindesannahme-Beschlusses durch das Vormundschaftsgericht hinzuwirken (vgl. *MünchKomm-BGB/Lieb*, 2. Aufl., § 817, Rn. 26). **Ebenfalls sittenwidrig und damit gemäß § 138 Abs. 1 BGB nichtig ist die zwischen den Parteien zustandegekommene Treuhandvereinbarung, mit der der „Fluß“ der für den Titelkauf benötigten Gelder in die Wege geleitet worden ist.**

c) Im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist das Berufungsgericht der Auffassung, daß im Falle der Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts wegen eines Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten auf die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag zurückgegriffen werden kann. Der Umstand, daß sich der Geschäftsführer zur Leistung verpflichtet hat bzw. für verpflichtet hält, steht dem nicht entgegen (vgl. *BGHZ* 37, 258, 262 f; 39, 87, 90; 101, 393, 399; *BGH*, *Urt. v.* 28. 10. 1992 – VIII ZR 210/91 – *NJW-RR* 1993, 200; *Senatsurteil vom* 11. 7. 1996 – III ZR 7/95 – zur Veröffentlichung bestimmt).

**Mit der Verwaltung und Weiterleitung der von dem Kläger treuhänderisch zur Durchführung des „Adoptions-Geschäfts“ übermittelten Gelder erledigte der Beklagte ein Geschäft des Klägers.** Er ist daher, was auch von der Revisionserwiderung im Ansatz nicht anders gesehen wird, nach §§ 681 Satz 2, 667 1. Alt. BGB verpflichtet, das ihm zur Verfügung gestellte Geld herauszugeben: zu den Gegenständen, die der Beauftragte zur Ausführung des Auftrags erhalten hat, gehören nicht nur solche, die von vornherein dafür vorgesehen sind, in Natur zurückgegeben zu werden, sondern **auch diejenigen (insbesondere Geld-) Mittel die dafür bestimmt waren, in Ausführung des Auftrags verbraucht zu werden** (*Senatsurteil v.* 13. 12. 1990 – III ZR 336/89 –

*NJW-RR* 1991, 575; *BGH*, *Urt. v.* 4. 2. 1991 – II ZR 246/89 – *NJW* 1991, 1884). Sind diese Mittel beim Beauftragten noch vorhanden oder sind sie tatsächlich nicht zu dem vorgesehenen Zweck verwendet worden, muß er sie nach § 667 1. Alt. BGB zurückgeben. Dabei trägt der Beauftragte die Beweislast dafür, daß ein ihm zur Ausführung des Auftrags zugewendeter Geldbetrag bestimmungsgemäß verwendet worden ist (*Senatsurteil*, a.a.O. S. 575 f m.w.N. aus der Rechtsprechung).

Ist – wie hier – die der Geldzahlung zugrundeliegende (Treuhand-)Vereinbarung nichtig, so kann, wenn der Auftraggeber nach §§ 681 Satz 2, 667 1. Alt. BGB bereits verbrauchtes Geld herausverlangt, die Frage, ob er die Weitergabe des Geldes gegen sich gelten lassen muß, nur nach Maßgabe eben dieser nichtigen Abreden beurteilt werden. Dies bedeutet nicht, daß die Rechtsordnung von ihr mißbilligten Verträgen doch wieder Geltung verschafft – ein Anspruch auf oder eine Pflicht zur Durchführung des nichtigen Auftrags bestand bzw. besteht keinesfalls –, sondern führt nur zu **einer angemessenen Risikoverteilung unter den Parteien des nichtigen Auftrags- bzw. Geschäftsbesorgungsvertrags bei der internen „Abwicklung“ des Geschäfts, die zu verhindern auch bei gesetzes- oder sittenwidrigen Geschäften kein Bedürfnis besteht** (vgl. auch *BGH*, *Urt. v.* 25. 9. 1967 – VII ZR 42/65 – *WM* 1967, 1217, 1218).

2. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß der Beklagte, abgesehen von dem von ihm selbst vereinnahmten Betrag von 36.000 DM, die ihm übermittelten 175.000 DM bestimmungsgemäß verwendet hat. Es hat hierzu ausgeführt:

Spätestens nach Erhalt des ersten Schecks habe der Beklagte dem Kläger gegenüber mit Schreiben v. 17. 11. 1992 klargestellt, daß das Geld nicht „bis zum Ende der Angelegenheit“ auf dem Anwalts-treuhandkonto verbleiben könne; es bedürfe vielmehr in einer solchen Angelegenheit immer eines Vorschusses und niemand, „weder die von mir beauftragte Anwaltskanzlei, noch die Gräfin selbst, geschweige denn das Gericht“ würde irgend etwas tun, ohne vorher Geld erhalten zu haben.

Das Antwortschreiben des Klägers v. 20. 11. 1992, **es käme ihm „lediglich“ darauf an, daß „die Rückzahlung gesichert ist, wenn das Projekt scheitern sollte“, sei dahin auszulegen, daß der Beklagte befugt gewesen sei, die überlassenen Gelder auch auszuzahlen;** denn eine gesicherte Rückzahlung setzte vom Ablauf her voraus, daß die Zahlung zunächst einmal geflossen sei. Hätte der Kläger dies nicht gewollt, hätte er dies eindeutig klarstellen müssen. **Angesichts der Sittenwidrigkeit aller getroffenen Abreden habe der Kläger nur eine faktische, keine rechtliche Sicherheit erwarten können.** Daß aber der Beklagte und seine Hintermänner zur Rückzahlung nicht in der Lage seien, habe der Kläger nicht behauptet.

Die vertragliche Bedingung dafür, daß die bestimmungsgemäß geflossenen Gelder zurückzuzahlen seien, sei im übrigen nicht eingetreten. Der Kläger habe mit dem Beklagten eine zwar sittenwidrige, aber als verbindlich gedachte Abmachung getroffen, bei der eine völlig freie Widerrufsmöglichkeit für den Kläger nicht vereinbart worden sei.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

a) Dem Schriftwechsel der Parteien läßt sich mit hinreichender Deutlichkeit nur entnehmen, daß der Kläger mit gewissen „Vorschußzahlungen“ an bestimmte Personen bzw. Institutionen (an die vom Beklagten eingeschaltete Anwaltskanzlei, die Gräfin v. Y., das Gericht) einverstanden war; eine Zustimmung zu einer sofortigen und vollständigen Auszahlung der Gesamtsumme in der Weise, wie sie im Falle eines erfolgreichen Abschlusses des „Adoptionsgeschäfts“ hätte vorgenommen werden sollen bzw. dürfen, läßt sich, wie die Revision zu Recht rügt, schon mit dem Wortlaut des Schriftwechsels kaum vereinbaren. **Die Auslegung des Berufungsgerichts beachtet nicht ausreichend das „Sicherungsinteresse“ des Klägers, das zu wahren der Kläger den Beklagten nachdrücklich aufgefordert hatte.**

Hält man die Vorgehensweise des Beklagten mit dem Berufungsgericht für abredegemäß, so bestand die „faktische Sicherung“ des Klägers allein darin, daß die Hintermänner des Beklagten diesem versprochen hatten, im Falle eines

(nicht von ihnen zu vertretenden) Scheiterns des Projekts die erhaltenen Gelder zurückzuzahlen. Bei einer solchen Handhabung war der Kläger im „Rückzahlungsfalle“ angesichts der Sittenwidrigkeit aller getroffenen Abreden und der Tatsache, daß diejenigen, denen die ausgekehrten Beträge letztlich wirtschaftlich zugute kommen sollten, nicht zur Rückzahlung, und zwar auch nicht aus Bereicherungsrecht (vgl. § 817 Satz 2 BGB), verpflichtet sind (vgl. BGH, Urteile vom 5. 10. 1993 – XI ZR 200/92 – NJW 1994, 187; v. 29. 11. 1993 – II ZR 107/92 – NJW-RR 1994, 291, auf das Wohlwollen der Zahlungsempfänger angewiesen. **Aufgrund der Auslegung des Berufungsgerichts ist somit der Kläger im Ergebnis genauso rechtlos gestellt wie er gestanden hätte, wenn er ohne die Einschaltung des Beklagten den Gesamtbetrag sofort und unmittelbar an den Titelhändler W. bzw. den Vermittler Z. gezahlt hätte. Die Einschaltung eines Treuhänders** nebst Errichtung eines besonderen Treuhandkontos – die über die Anwendbarkeit der §§ 677 ff BGB eine rechtliche und nicht bloß faktische Absicherung des Treugebers zur Folge hat, die auch im Falle der Einschaltung weiterer, möglicherweise beidseitig gebundener „Zwischen-Treuhänder“ (hier: der vom Beklagten eingeschalteten Anwaltskanzlei) erhalten bleibt – **machte bei einem solchen Verständnis der Parteiabreden keinen Sinn.**

Bei dieser Interessenlage kann keine Rede davon sein, daß der Beklagte die möglicherweise unklaren und mißverständlichen Äußerungen des Klägers im Zweifel dahin verstehen durfte, diesen durch Auszahlung der Gesamtsumme an den Titelhändler W. – von dessen Einschaltung der Kläger erst später erfahren hat – und den Vermittler Z. völlig rechtlos zu stellen.

b) Rechtsfehlerhaft ist auch die Erwägung des Berufungsgerichts, weil der Kläger das Scheitern des „Adoptions-Geschäfts“ selbst herbeigeführt habe, habe er keinen Anspruch auf Rückzahlung der dem Beklagten überlassenen Gelder, da keine „völlig freie Widerrufsmöglichkeit“ vereinbart worden sei.

Daß das „Gesamthonorar“ von 175.000 DM, das der Gräfin v. Y. und den eingeschalteten Vermittlern und Untervermittlern zugute kommen sollte, erfolgs- und nicht tätigkeitsbezogen ist,



versteht sich von selbst und wird vom Berufungsgericht im Ansatz genauso gesehen. Der als verbindlich gedachte Vermittlungsvertrag besagt daher zunächst nur, daß mit dem Zustandekommen des „Haupt-Geschäfts“, auf das sich der Vermittlungsauftrag bezieht, die vereinbarte Vergütung zu zahlen ist. Demgegenüber folgt – was das Berufungsgericht verkannt hat – aus der Verbindlichkeit eines „Vermittlungsgeschäfts“ nicht ohne weiteres, daß die Entschließungsfreiheit des Auftraggebers, die vermittelte „Abschluß-Gelegenheit“ zu nutzen, mit Rücksicht auf das Provisionsinteresse des Vermittlers eingeschränkt wäre. Dies ist selbst beim Makleralleinauftrag, der den Makler zum Tätigwerden verpflichtet, nicht der Fall; auch hier bleibt die Entschließungsfreiheit des Auftraggebers unangetastet (vgl. nur *Staudinger/Reuter, BGB, 13. Aufl., Vorbem. zu §§ 652 ff, Rn. 10*). Danach hätte sich die Weigerung des Klägers, sich von der Gräfin v.Y. – aus welchen Gründen auch immer – adoptieren zu lassen, auf die Rechtsbeziehungen der Parteien, insbesondere die Befugnis des Beklagten, die an ihn zu treuen Händen gezahlten Gelder weiterzuleiten, nur dann auswirken können, wenn die Parteien ausdrücklich vereinbart hätten, daß der Kläger bereits für das bloße Bemühen bzw. die Beschaffung der „Adoptions-Gelegenheit“ die vereinbarte „Gesamtsumme“ oder auch nur einen Teil dieses Betrages zu zahlen habe. Das hat das Berufungsgericht nicht festgestellt.

3. Die Auslegung des Schriftwechsels der Parteien durch das Berufungsgericht erweist sich somit als rechtsfehlerhaft. Die vom Berufungsgericht ausgesprochene Abweisung der Klage kann demnach nicht bestehenbleiben. Das Berufungsgericht wird die Abreden der Parteien unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Senats erneut auszulegen und weitere Feststellungen – gegebenenfalls nach einer vom Beklagten in der Berufungsbegründungsschrift beantragten Parteivernehmung des Klägers – zu treffen haben. Dabei wird insbesondere zu prüfen sein, ob der Beklagte auch zu Vorschußzahlungen an solche Personen („Hintermänner“) befugt war, die dem Kläger nicht benannt worden waren, und ob und gegebenenfalls welche „Sicherungsmaßnahmen“ – etwa Einschaltung eines weiteren „Zwischen-Treuhänders“ – dabei einzuhalten waren.

## II.

**Zur Anschlußrevision des Beklagten:**

1. Das Berufungsgericht spricht dem Kläger einen Anspruch auf Zahlung des vom Beklagten selbst vereinnahmten Betrags in Höhe von 36.000 DM zu, weil die zwischen dem Titelhändler W. und dem Beklagten getroffene Honorarvereinbarung (Verrechnungsabrede) sittenwidrig und deshalb unwirksam sei und daher dieses Geld noch als beim Beklagten verbliebenes „Treuhandgeld“ angesehen werden müsse.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung ebenfalls nicht stand.

Der Beklagte sollte für seine Bemühungen unstreitig eine Vergütung erhalten, die aus dem „Gesamtaufwand“ von 175.000 DM bestritten werden sollte und daher wirtschaftlich in vollem Umfange vom Kläger aufzubringen war. **Es versteht sich daher, daß der Beklagte bei erfolgreicher Durchführung des „Adoptions-Geschäfts“ seinen Entgeltanteil vom Treuhandkonto auf ein Geschäftskonto hätte umbuchen dürfen.** Ob und in welchem Umfange er das schon vor der Erledigung des Auftrags tun durfte – wobei es schwerlich von Bedeutung sein kann, ob der Beklagte diese „Umbuchung“ als Vergütung des Klägers oder als Vergütung des Titelhändlers W. deklariert –, bestimmt sich allein nach den von den Parteien getroffenen Treuhandabreden. **Wenn und soweit danach die vom Beklagten vorgenommene Umbuchung absprachegemäß erfolgt sein sollte, so ist darin ein bestimmungsgemäßer Verbrauch des Treuguts zu eigenen (Entgelt-)Zwecken des Treuhänders zu sehen, so daß ein Herausgabeanspruch nach §§ 681 Satz 2, 667 1. Alt. BGB nicht mehr in Betracht kommt.** Die Nichtigkeit der getroffenen Vereinbarungen und insbesondere der Vergütungsabreden ändert daran – entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts – nichts (vgl. die Ausführung zu I 1 c).

Das Berufungsurteil ist demnach auch insoweit, als es den Beklagten zur Zahlung verurteilt hat, aufzuheben. Die Auslegung der Treuhandabrede unter dem Aspekt der „Vergütungsmodalitäten“ des Beklagten ist – unter Berücksichtigung der auch insoweit zu beachtenden,

unter I 2 dargelegten Rechtsauffassung des Senats – nachzuholen. Dabei wird das Berufungsgericht zu beachten haben, daß der Kläger für den Fall, daß der Beklagte den für ihn vorgesehenen Entgeltanteil bzw. Entgeltvorschuß vor Durchführung des „Adoptions-Geschäfts“ aus Treuhandmitteln hätte entnehmen sollen oder können, einen entsprechenden Hinweis erwarten durfte.

Für die erneute Verhandlung weist der Senat auf folgendes hin: **Sollte sich ergeben, daß der Beklagte zu der Umbuchung nicht befugt war, kann der Kläger Herausgabe der 36.000 DM nach §§ 681 Satz 2, 667 1. Alt. BGB verlangen;** ein – gegebenenfalls aufrechenbarer – Vergütungsanspruch steht dem Beklagten in keinem Falle zu, auch nicht in Gestalt eines Aufwendungsersatzanspruchs nach §§ 683 Satz 1, 670 BGB. Der Beklagte ist zur Besorgung eines von der Rechtsordnung mißbilligten Geschäfts tätig geworden, so daß er seine Aufwendungen nicht „den Umständen nach für erforderlich halten“ durfte (vgl. nur Senat, BGHZ 118, 142, 150).

**Wenn die Umbuchung der 36.000 DM auf das Geschäftskonto des Beklagten von der Treuhandabrede gedeckt gewesen sein sollte, scheidet ein solcher Herausgabeanspruch aus.** Das ändert freilich nichts daran, daß der Beklagte wegen der Nichtigkeit der abgeschlossenen Geschäftsbesorgungsverträge nach § 138 Abs. 1 BGB diesen Betrag ohne Rechtsgrund erlangt hat. Es kommt daher (allenfalls) ein **Bereicherungsanspruch** nach § 812 Abs. 1 Satz 1 und § 817 Satz 1 BGB in Betracht, dem jedoch § 817 Satz 2 BGB entgegenstehen dürfte (vgl. BGH, Urteil vom 5. 10. 1993 a.a.O.). .....

## Anwaltshaftung

- Gaststätten-Pachtvertrag
  - Formulierungshilfe für die Vertragspartner
  - Verjährungsbeginn gemäß § 51 b BRAO
  - Mitverschulden, Informationspflicht
  - Ermittlungstätigkeit des RA
- (BGH, Urt. v. 20. 6. 1996 – IX ZR 106/95)

### Leitsätze:

**1. Kann der Auftraggeber infolge eines Anwaltsfehlers Ansprüchen seines Vertragspartners ausgesetzt sein, so entsteht der – für einen Regreßanspruch und damit für den Verjährungsbeginn maßgebliche – Schaden des Mandanten regelmäßig erst dann, wenn der Vertragspartner solche Rechte gegen den Mandanten geltend macht.**

**2. Zur Vertragspflicht des Rechtsanwaltes, den Sachverhalt zu klären, und zum Mitverschulden seines Mandanten, der seine Informationspflicht nicht erfüllt hat.**

### Tatbestand:

Der Kläger verlangt vom beklagten Rechtsanwalt Schadenersatz, weil er einen fehlerhaften Pachtvertrag entworfen habe.

Der Kläger errichtete auf einem gepachteten Campingplatz ein Gebäude, in dessen Erdgeschoß er eine Gaststätte betrieb. Nach den behördlichen Baugenehmigungen durften das Dach- (Ober-) Geschoß dieses Hauses nur nach einer gesonderten Genehmigung ausgebaut und das Gebäude „nur im funktionellen Zusammenhang mit dem Campingplatz“ genutzt werden; „eine weitergehende gaststättenartige Nutzung“ wurde „ausgeschlossen“. Die – zunächst auf die Campingzeit (März bis einschließlich November) beschränkte – Erlaubnis zum Betrieb einer Gaststätte im Erdgeschoß des Gebäudes wurde im Januar 1990 auf das gesamte Jahr erweitert.

Am 8. 12. 1990 verpachtete der Kläger die Gaststätte ab April 1991 für zehn Jahre zu einem jährlichen Pachtzins von 80.000 DM aufgrund eines schriftlichen Vertrages, der vom Beklag-

ten im Auftrag der Vertragspartner entworfen worden war. Danach durfte die Pächterin „auch das Obergeschoß zu schank- und speisewirtschaftlichen Zwecken ... verwenden“. Sie baute dieses Stockwerk als Gastraum aus. Der entsprechende Bauantrag wurde im Mai 1991 abgelehnt; zugleich wurde die Nutzung des Gebäudes als öffentliche Gaststätte untersagt. Mit Schreiben an den Kläger vom 17.5.1991 erklärte die Pächterin die Anfechtung des Vertrages wegen arglistiger Täuschung und machte Rechte aus §§ 537, 538 – mit § 581 – BGB geltend. In einem Rechtsstreit des Klägers gegen die Pächterin wurde in einem – nicht rechtskräftigen – Urteil die Klage auf Feststellung, daß die Pächterin kein Anfechtungsrecht hat, sowie auf Zahlung rückständigen Pachtzinses abgewiesen; auf die Widerklage wurde der Kläger verurteilt, an die Pächterin Schadenersatz in Höhe von etwa 78.000 DM wegen fehlgeschlagener Verwendungen auf die Pachtsache zu zahlen.

Mit seiner Klage, die am 29. 12. 1993 eingereicht und am 21. 1. 1994 zugestellt wurde, hat der Kläger begehrt festzustellen, daß ihm der Beklagte den Schaden zu ersetzen hat, der „im Zusammenhang mit der Wahrnehmung des Mandats“ bezüglich des Pachtvertrages entstanden ist und noch entstehen wird. Das Landgericht hat die Klage – gemäß der Einrede des Beklagten – wegen Verjährung abgewiesen, das Oberlandesgericht hat ihr stattgegeben. Mit seiner Revision beantragt der Beklagte, das Urteil des Landgerichts wiederherzustellen.

### **Aus den Gründen:**

Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung des Rechtsstreits (§§ 564 Abs. 1, 565 ZPO); von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO wird Gebrauch gemacht.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Der Beklagte habe seine Vertragspflicht verletzt, weil er nicht geprüft habe, ob die Absicht der Vertragspartner, eine allgemein zugängliche, keinen Beschränkungen unterliegende Gaststätte zu betreiben, in rechtlich zulässiger Weise oder zumindest mit hoher Wahrscheinlichkeit durchführbar gewesen sei. Dafür habe er Einsicht in

alle Unterlagen verlangen müssen, die insoweit bedeutsam sein konnten. Dies gelte für die Erklärung des Klägers, er verfüge über eine ganzjährig geöffnete Gaststätte. Außerdem habe die Lage der Pachträume auf einem Campingplatz im Außenbereich geboten, die Baugenehmigungen einzusehen. Dann wäre klar geworden, daß eine Erlaubnis für das Vorhaben nicht erteilt und damit auch nicht zu rechnen gewesen sei. Der Kläger trage kein Mitverschulden, weil nicht davon auszugehen sei, daß er die Bedeutung der Unterlagen gekannt habe. Bei pflichtgemäßen Hinweisen des Beklagten auf die Rechtslage wäre der Pachtvertrag nicht geschlossen worden; der Kläger wäre dann keinen Ansprüchen der Pächterin ausgesetzt. Es sei wahrscheinlich, daß er dieser die fehlgeschlagenen Aufwendungen ersetzen und zumindest einen Teil der Kosten des Parallelprozesses tragen müsse. Der Klageanspruch sei nicht gemäß § 51 BRAO a.F. verjährt. Die Verjährungsfrist habe nicht früher als drei Jahre vor Klageeinreichung begonnen. Ein Schaden des Klägers sei nicht schon mit Abschluß des Pachtvertrages, sondern frühestens mit den Aufwendungen der Pächterin ab Januar 1991 entstanden.

Diese Erwägungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

### **I.**

Mit Erfolg wendet sich die Revision gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, der Klageanspruch sei unverjährt. Aufgrund des bisher festgestellten Sachverhalts ist Verjährung nicht auszuschließen.

Berufungsgericht und Revision gehen zu Recht von § 51 BRAO in der Fassung vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Neuordnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und der Patentanwälte vom 2.9.1994 (BGBl. I 2278) – § 51 BRAO a.F. (= § 51 b BRAO n.F.) – aus. Danach verjährt ein vertraglicher Schadenersatzanspruch des Auftraggebers gegen seinen Rechtsanwalt in drei Jahren seit Entstehung des Anspruchs, spätestens jedoch in drei Jahren nach der Beendigung des Mandats. Es kann dahinstehen, ob der Auftrag an den Beklagten, eine Urkunde mit dem vorgesehenen Vertragsinhalt zu entwerfen,

gemäß dem Regelfall zu einem Dienstvertrag (§§ 611, 675 BGB) oder ausnahmsweise zu einem Werkvertrag der Parteien (§§ 631, 675 BGB) geführt hat; in beiden Fällen verjährt der geltend gemachte Anspruch auf Ersatz eines Schadens aus der Verwertung des angeblich fehlerhaften Vertragsentwurfs nach § 51 BRAO n.F. (vgl. BGH, Urt. v. 16. 11. 1995 – IX ZR 148/94, GI 96, 55 = WM 1996, 540, 541).

1. a) Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß der behauptete Schaden infolge eines fehlerhaften Vertragsentwurfs des Beklagten nicht schon mit dem Abschluß des Pachtvertrages am 8. 12. 1990 entstanden ist. Die Revision kann sich für ihre gegenteilige Ansicht nicht auf die Senatsurteile v. 7. 5. 1991 (IX ZR 188/90, GI 91, 223 = WM 1991, 1303, 1305) und v. 27. 1. 1994 (IX ZR 195/93, GI 94, 198 = NJW 1994, 1405, 1407) berufen; diese Entscheidungen betreffen den – hier nicht vorliegenden – Fall, daß zu einer nachteiligen Vermögensanlage geraten wurde. Ein Schaden, der einen Ersatzanspruch des Auftraggebers gegen seinen Anwalt und damit den Verjährungsbeginn gemäß § 51 Fall 1 BRAO a.F. auslöst, tritt ein, **wenn sich die Vermögenslage des Betroffenen infolge des schädigenden Ereignisses objektiv verschlechtert hat; dies ist nicht der Fall, solange nur das Risiko eines Vermögensnachteils aus der Pflichtverletzung besteht** (BGH, Urt. v. 16. 11. 1995 – IX ZR 148/94, a.a.O., m.w.N.).

Bei Vertragsschluß war entgegen der Meinung der Revision noch nicht mit Sicherheit abzusehen, daß die Pächterin vom Kläger Minderung des Pachtzinses und Schadenersatz verlangen werde. Damals war es offen, ob und gegebenenfalls welche Rechte die Pächterin gegen den Kläger geltend machte, sobald sich herausstellte, daß sie das Gebäude entgegen dem Vertrag nicht unbeschränkt als Gaststätte nutzen durfte. Es war nicht ausgeschlossen, daß die Pächterin sich – im Wege einer einvernehmlichen Vertragsänderung – damit begnügte, die Gaststätte – ebenso wie zuvor der Beklagte – im Erdgeschoß zu betreiben; in diesem Falle wären das Obergeschoß nicht ausgebaut worden und der geltend gemachte Schaden nicht entstanden. Eine gütliche Vertragsanpassung, die dem Kläger den eingeklagten Schaden

ersparte, war auch noch möglich, nachdem die Ausbauarbeiten nach Vertragsschluß – angeblich noch im Dezember 1990, wie die Revision geltend macht – begonnen hatten. Ob und gegebenenfalls wann dem Kläger der eingeklagte Schaden entstand, hing davon ab, wie die Pächterin gegenüber ihrem Vertragspartner auf den Mangel der Pachtsache reagierte; **frühestens und nur dann, wenn sie deswegen Rechte gegen den Kläger geltend machte, konnte dieser eine Vermögenseinbuße erleiden** (vgl. BGH, Urt. v. 5. 11. 1992 – IX ZR 200/91, NJW 1993, 1320, 1321 betreffend die unzulässige Teilkündigung eines Vertrages; v. 16. 11. 1995 – IX ZR 148/94, a.a.O. wegen eines fehlerhaften Vertragsentwurfs).

Erst dadurch wurde ein fälliger, klagbarer Schadenersatzanspruch des Klägers gegen den Beklagten wegen der behaupteten Pflichtverletzung im Sinne des § 198 BGB ausgelöst (vgl. BGHZ 55, 340, 341; 113, 188, 193); bis dahin bestand nur das Risiko eines solchen Nachteils. Danach war der Kläger mit Vertragsschluß selbst dann noch nicht geschädigt, falls, wie die Revision meint, die Pächterin schon damals Rechte gegen ihren Vertragspartner aus §§ 537, 538, 581 BGB hatte. **Solange sie daraus nicht Ansprüche gegen den Kläger geltend machte, lag bei der gebotenen wertenden Betrachtung allenfalls eine Vermögensgefährdung vor, die – auch aus Gründen der Rechtsklarheit – jedenfalls für das Entstehen eines Regreßanspruchs gegen einen Dritten noch nicht einem Schaden gleichstand** (vgl. BGH, Urt. v. 15. 10. 1992 – IX ZR 43/92, GI 93, 117 = WM 1993, 253, 255). Vielmehr ist dieser nach dem bisher vorgetragenen Sachverhalt erst eingetreten, als die Pächterin mit Schreiben an den Kläger v. 17. 5. 1991 den Vertrag angefochten und Rechte aus §§ 537, 538 – mit § 581 – BGB geltend gemacht hat (vgl. BGH, Urt. v. 16. 11. 1995 – IX ZR 148/94, a.a.O.). Erst von diesem Zeitpunkt an hatte der Kläger ein schutzwürdiges Interesse an einem Rückgriff gegen den Beklagten.

Dann wäre eine Verjährung nach § 51 Fall 1 BRAO a.F. durch die Klageerhebung unterbrochen worden (§§ 209 Abs. 1, 211, 217 BGB).

b) Das Berufungsgericht hat jedoch übersehen, daß nach dem Vorbringen des Beklagten, das

im Revisionsverfahren mangels anderer tatsächlicher Feststellungen zugrund zu legen ist, **das Mandat mit der Unterzeichnung des Pachtvertrages beendet war**, wie die Revision zu Recht rügt. Lag ein Dienstvertrag vor, so endete der Auftrag mit seiner Erledigung (vgl. dazu BGH, Urt. v. 10. 10. 1978 – VI ZR 115/77, NJW 1979, 264, 265; v. 29. 11. 1983 – VI ZR 3/82, VersR 1984, 162, 163; v. 16. 11. 1995 – IX ZR 148/94, a.a.O.). Handelte es sich um einen Werkvertrag, so wurde das Mandat beendet, als die Auftraggeber den Vertragsentwurf als in der Hauptsache vertragsgemäße Leistung abnahmen, indem sie diesen unterschrieben (vgl. BGH, Urt. v. 16. 11. 1995 – IX ZR 148/94, a.a.O.). Der Klageanspruch verjährte dann nach § 51 Fall 2 BRAO a.F. **Die Verjährung beginnt mit dem Mandatsende, wenn – wie hier – erst später der Schaden aus der anwaltlichen Pflichtverletzung entstanden ist; dies führt – gemäß dem Wortlaut der Bestimmung und dem Willen des Gesetzgebers – zu einer früheren Verjährung als nach der Hauptregelung des § 51 Fall 1 BRAO a.F.** (BGHZ 94, 380, 390; BGH, Urt. v. 16. 11. 1995 – IX ZR 148/94, a.a.O.).

Begann die Verjährung mit einer Beendigung des Auftrags am 8. 12. 1990, so ist der Klageanspruch vor Einreichung der Klage verjährt. **Ein Sekundäranspruch**, der dem haftpflichtigen Rechtsanwalt die Einrede der Primärverjährung verwehrt (§ 249 BGB), **entstand in diesem Falle nicht, weil der Beklagte vor einem solchen Mandatsende keinen begründeten Anlaß zur Prüfung einer eigenen Regreßpflicht hatte**; im übrigen hätte die für ihn laufende Verjährungsfrist ebenfalls mit Mandatsende begonnen (vgl. BGHZ 94, 380, 385 ff, GI 32/85; BGH, Urt. v. 16. 11. 1995 – IX ZR 148/94, a.a.O. 541 f).

Eine seit dem 8. 12. 1990 laufende Verjährung war nicht gemäß dem Vortrag des Klägers gehemmt (§§ 202 Abs. 1, 205 BGB). Eine **entsprechende Anwendung des § 852 Abs. 2 BGB entfällt** (BGH, Urt. v. 15. 12. 1988 – IX ZR 33/88, GI 89, 123 = WM 1989, 581, 583). Eine **Stillhalteabrede**, wonach der Schuldner vorübergehend die Zahlung verweigern darf, hat der Kläger, der insoweit die Darlegungs- und Beweislast trägt, nicht schlüssig behauptet (vgl.

BGH, Urt. v. 14. 11. 1991 – IX ZR 31/91, GI 92, 71 = NJW 1992, 836, 837; v. 5. 11. 1992 – IX ZR 200/91, a.a.O. 1323; Baumgärtel/Laumen, Handbuch der Beweislast im Privatrecht 2. Aufl. BGB § 194 Rdnr. 2). Nach dem Klagevortrag hat der Beklagte auf den Vorschlag, eine Vergleichslösung unter Einbeziehung aller Beteiligten herbeizuführen, **geantwortet, er sei ohne Rücksprache mit seinem Haftpflichtversicherer nicht in der Lage zu erklären, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe er sich an einem Vergleich beteiligen werde**; vereinbarungsgemäß hat der Kläger dem Beklagten das Anspruchsschreiben vom 2. 12. 1993 zugesandt zur Weitergabe an den Haftpflichtversicherer. **Ein solches Verhalten des Beklagten durfte der Kläger nicht dahin werten, der Beklagte biete ihm an, die Verfolgung eines Schadensersatzanspruchs vorläufig zurückzustellen** und die Zeit bis zur Stellungnahme des Haftpflichtversicherers nicht in die Verjährungsfrist einzurechnen. Nach seinem Anspruchsschreiben hat der Kläger eine solche Deutung auch nicht vorgenommen, sondern den Beklagten – vergeblich – um einen Verzicht auf die Verjährungseinrede gebeten.

Unbegründet ist auch der **Arglisteinwand** des Klägers (§ 242 BGB). Daran sind mit Rücksicht auf den Zweck der Verjährungsregelung **strenge Anforderungen** zu stellen (BGH, Urt. v. 3. 11. 1988 – IX ZR 203/87, WM 1988, 1855, 1858). Nach dem Vorbringen des Klägers, der die tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtsmißbrauchs darzulegen und zu beweisen hat (vgl. Baumgärtel/Laumen a.a.O.), hat der Beklagte den Kläger nicht von dem rechtzeitigen Einklagen des Regreßanspruchs abgehalten oder nach objektiven Maßstäben zur Annahme veranlaßt, der Anspruch werde ohne Rechtsstreit erfüllt oder – ohne Verjährungseinrede – nur mit sachlichen Einwendungen bekämpft werden (vgl. BGHZ 9, 1, 5; 71, 86, 96; 93, 64, 66).

c) Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, ob – gemäß dem Vorbringen des Beklagten – dessen Mandat nur den Entwurf eines Pachtvertrages zum Gegenstand hatte und deswegen mit der Unterzeichnung der Vertragsurkunde am 8. 12. 1990 beendet war oder ob, wie der Kläger behauptet hat, der Beklagte für ihn auch die Vertragsabwicklung bis in das Jahr 1992 hin-

ein übernommen hat, so daß der Klageanspruch unverjährt wäre. Insoweit ist eine Sachaufklärung erforderlich. Die Beweislast für den frühen Verjährungsbeginn trägt der Beklagte (vgl. BGH, Urt. v. 30. 1. 1980 – VIII ZR 237/78, WM 1980, 532, 534; Baumgärtel/Laumen, a.a.O. BGB § 194 Rdnr. 1).

2. Ein deliktischer Schadenersatzanspruch wegen **Parteiverrats** (§ 823 Abs. 2 BGB mit § 356 StGB) entfällt entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung, so daß die Verjährungsregelung des § 852 BGB ausscheidet. Der beklagte Rechtsanwalt hat mit dem Entwurf des Pachtvertrages im Auftrag beider Vertragspartner nicht in derselben Rechtssache beiden Parteien pflichtwidrig Beistand geleistet. Die Vertragspartner haben mit dem Auftrag, einen Vertrag mit einem im wesentlichen von ihnen vereinbarten Inhalt zu entwerfen, dem Beklagten die Wahrnehmung eines **gemeinsamen** Interesses anvertraut, so daß ein Mißbrauch des Vertrauens im Dienste des Gegners entfällt (vgl. RGSt 14, 365, 379 f; BGHSt 5, 301, 307 f; 12, 96, 98; Hübner, Leipziger Kommentar zum StGB 10. Aufl. § 356 Rdnr. 85).

## II.

Zu Recht beanstandet die Revision weiterhin die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte hafte dem Kläger wegen Schlechterfüllung des Anwaltsvertrages.

1. Der Ansicht des Berufungsgerichts, der Beklagte habe eine Vertragspflicht zur Klärung des Sachverhalts verletzt, liegen rechtsfehlerhafte tatsächliche Feststellungen zugrunde, wie die Revision zutreffend rügt.

Das Berufungsgericht hat die substantiierte Behauptung des Beklagten außer acht gelassen, er habe nur den eingeschränkten Auftrag erhalten, einen von den Vertragspartnern bereits vereinbarten Vertragsinhalt in eine geeignete juristische Form zu bringen; der Kläger habe ihm keine Unterlagen übergeben und ihn mehrfach darauf hingewiesen, daß er sich ausschließlich mit dieser Aufgabe zu befassen habe und „mit sonst nichts“.

**Aufgrund eines Dienstauftrags ist der Rechtsanwalt seinem Auftraggeber grundsätzlich zu einer umfassenden und erschöpfenden Beratung verpflichtet.** Der Anwalt muß prüfen, ob der ihm vorgetragene Sachverhalt geeignet ist, den vom Auftraggeber erstrebten Erfolg herbeizuführen. Den Mandanten muß der Rechtsanwalt vor Nachteilen bewahren, soweit solche voraussehbar und vermeidbar sind; Zweifel und Bedenken, zu denen die Sachlage Anlaß gibt, muß der Anwalt darlegen und mit seinem Auftraggeber erörtern (BGH, Urt. v. 22. 10. 1987 – IX ZR 175/86, GI 88, 226 = NJW 1988, 563, 566; v. 29. 4. 1993 – IX ZR 101/92, GI 93, 260 = NJW 1993, 2045; v. 20. 10. 1994 – IX ZR 116/93, GI 95, 70 = WM 1995, 398, 399 f, jeweils m.w.N.). Diese Pflichten obliegen dem Rechtsanwalt im wesentlichen auch dann, wenn er – abweichend vom Regelfall – einen Werkvertrag geschlossen hat (§§ 631, 675 BGB; vgl. Rinsche, Die Haftung des Rechtsanwalts und des Notars 5. Aufl. Rdnr. I 5). Den versprochenen Vertragsentwurf konnte der Beklagte nur dann mangelfrei erstellen, wenn er den zugrundeliegenden Sachverhalt geklärt hatte. **Der Werkvertrag begründet nach seinem Zweck Pflichten des Unternehmers, den Besteller über Umstände zu unterrichten, die er nicht kennt, deren Kenntnis aber für seine Entschlüsse bedeutsam sind, und ihn auf Gefahren für das Gelingen des Werks hinzuweisen** (vgl. BGH, Urt. v. 9. 7. 1987 – VII ZR 208/86, WM 1987, 1303 f; v. 24. 9. 1992 – VII ZR 213/91, DB 1993, 1281).

Bei Richtigkeit des Vorbringens des Beklagten hat jedoch der Kläger dem Beklagten eindeutig zu erkennen gegeben, daß er seiner fachlichen Hilfe nur in der behaupteten Art, Richtung und Reichweite bedürfe; dann könnte der Kläger **dem Beklagten aber nicht vorwerfen, dieser hätte über die in Auftrag gegebene Formulierungshilfe hinaus den Sachverhalt klären müssen** (vgl. BGH, Urt. v. 22. 10. 1987 – IX ZR 175/86, a.a.O.).

Da der Kläger dagegen ein unbeschränktes Mandat behauptet hat, das er beweisen muß (vgl. BGH, Urt. v. 28. 5. 1991 – IX ZR 181/90, WM 1991, 1427, 1429; Baumgärtel/Laumen, a.a.O. BGB § 675 Rdnr. 7), ist insoweit eine Sachaufklärung gemäß den Beweisanträgen der Parteien erforderlich.



2. Für den Fall, daß der Beklagte einen uneingeschränkten Auftrag erhalten hat und der Klageanspruch nicht verjährt ist, kann der Beklagte – gemäß der Ansicht des Berufungsgerichts – dem Kläger wegen Verletzung einer Vertragspflicht zum Schadenersatz verpflichtet sein.

a) Aufgrund seiner **umfassenden Betreuungspflicht hat der Rechtsanwalt im Rahmen eines unbeschränkten Mandats den Sachverhalt zu klären, den er seiner fachlichen Tätigkeit zugrunde legen soll**. Dabei darf er in der Regel auf die Richtigkeit tatsächlicher Angaben seines Mandanten ohne eigene Nachforschungen vertrauen, solange er die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit weder kennt noch erkennen muß. Dieser Grundsatz gilt jedoch nicht für die **Mitteilung von Rechtstatsachen** und rechtlichen Wertungen, da solche Angaben des regelmäßig rechtsunkundigen Auftraggebers unzuverlässig sind. Insoweit muß der Anwalt die zugrunde liegenden, für die rechtliche Prüfung bedeutsamen Umstände und Vorgänge klären, indem er seinen Mandanten befragt und von diesem einschlägige Unterlagen erbittet; läßt dies keine verlässliche Klärung erwarten, können **weitere zumutbare Ermittlungen erforderlich sein** (BGH, Urt. v. 21.11.1960 – III ZR 160/59, NJW 1961, 601, 602; v. 8.10.1981 – III ZR 190/79, NJW 1982, 437; v. 28.9.1982 – VI ZR 221/80, VersR 1983, 34; v. 29.3.1983 – VI ZR 172/81, ZIP 1983, 996, 997 f; v. 15.1.1985 – VI ZR 65/83, GI 17/85 = NJW 1985, 1154, 1155; v. 21.4.1994 – IX ZR 150/93, GI 94, 258 = WM 1994, 1805).

Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, daß der Beklagte – vor Abschluß des Pachtvertrages – hätte prüfen müssen, ob der vereinbarte Vertragszweck zu erreichen war. Dieser sollte nach § 1 Abs. 1 Satz 1 der Vertragsurkunde und Abs. 2, 5 der „Anlage zum Pachtvertrag“ („Grundkonsens“) darin bestehen, eine „Schank- und Speisewirtschaft“ im Erd- und Obergeschoß des Gebäudes „für einen uneingeschränkten ganzjährigen Gaststättenbetrieb“ zu verpachten. Die vom Beklagten verwerteten Angaben seiner Auftraggeber begründeten Zweifel und Bedenken, ob dieses Vertragsziel erreicht werden konnte. Aus § 1 Abs. 1 Satz 2 der Vertragsurkunde ergibt sich, daß den Vertragspartnern bei Vertragsschluß unklar war, ob

sich die behördliche „Erlaubnisurkunde“ vom 4.1.1990 – gemäß § 2 des Gaststättengesetzes – auf das Obergeschoß erstreckte; wenn dies nicht der Fall war, so hatte die Pächterin nach dieser Vertragsbestimmung die Erlaubnis auf ihr Risiko – nach Abs. 5 der Vertragsanlage auf Kosten des Klägers – herbeizuführen. Danach war unsicher, ob die Gaststättenerlaubnis auch das Obergeschoß umfaßte. Dies hätte der Beklagte mit seinen Auftraggebern erörtern und den Kläger bitten müssen, ihm die behördliche Urkunde vorzulegen. Wäre dies geschehen, so hätte der Beklagte daraus ersehen, daß der Betrieb einer Gaststätte nur im Erdgeschoß erlaubt worden war (vgl. § 3 GaststättenG). Auf die damit verbundene Gefahr für den vorgesehenen Vertrag und die Folgen seines Scheiterns hätte der Beklagte hinweisen müssen. Den Kläger hätte er über Art und Ausmaß des Haftungsrisikos aufklären müssen, das sich daraus ergab, daß dieser in Abs. 2 der Vertragsanlage zusicherte, „daß sämtliche Voraussetzungen für einen uneingeschränkten ganzjährigen Gaststättenbetrieb vorliegen bzw. im Augenblick noch fehlende Voraussetzungen geschaffen werden“, und in § 7 der Vertragsurkunde dafür die Haftung übernahm.

Nach der unbeanstandeten Feststellung des Berufungsgerichts mußten sich einem Rechtsunkundigen Zweifel an der Durchführbarkeit des Vertrages auch deswegen aufdrängen, weil die Pachträume einem Campingbetrieb im Außenbereich dienten, so daß der Beklagte vom Kläger Einsicht in die Baugenehmigung hätte erbitten müssen (vgl. dazu Gaentzsch NJW 1986, 2787, 2791). Dieser hätte der Beklagte entnommen, daß eine Nutzung des Gebäudes als Gaststätte über den Campingbetrieb hinaus ausgeschlossen war und das Obergeschoß nur nach behördlicher Genehmigung ausgebaut werden durfte. Daraus ergaben sich Zweifel, ob der vereinbarte Zweck des Pachtvertrages erreicht werden konnte. Auch darauf und auf die damit verbundene Gefahr eines Fehlschlags des Vertrages hätte der Beklagte hinweisen müssen.

Dieser hat nicht behauptet, die Unterlagen vom Kläger verlangt zu haben (vgl. dazu BGH, Urt. v. 5.2.1987 – IX ZR 65/86, GI 87, 66 = NJW 1987, 1322, 1323).

b) Das Berufungsgericht hat nicht geprüft, ob eine solche anwaltliche **Pflichtverletzung auf Fahrlässigkeit beruht (§ 276 BGB)**. Es liegt nahe, daß der Beklagte bei Beachtung der erforderlichen Sorgfalt die Pflichtwidrigkeit seines Vorgehens hätte erkennen und die sich daraus ergebenden Nachteile für den Kläger hätte vermeiden können und müssen. Insoweit **hat sich der Beklagte zu entlasten** (vgl. BGH, Urt. v. 18. 9. 1986 – IX ZR 204/85, NJW 1987, 326, 327).

c) **Dafür, daß der Mandant eine Bitte seines Rechtsanwalts um Informationen und Unterlagen erfüllt hätte, spricht grundsätzlich der Beweis des ersten Anscheins** (BGH, Urt. v. 10. 2. 1994 – IX ZR 109/93, NJW 1994, 1472, 1475). Dies entspricht dem Vorbringen des Klägers. Insoweit hat das Berufungsgericht jedoch, wie die Revision zutreffend rügt, rechtserhebliches Vorbringen des Beklagten außer acht gelassen, das die auf die Lebenserfahrung gestützte tatsächliche Vermutung des Anscheinsbeweises erschüttern kann (vgl. dazu BGH, Urt. v. 20. 10. 1994 – IX ZR 116/93, a.a.O. 401). Der Beklagte hat unter Beweisaustritt behauptet, der Kläger habe ihm die Unterlagen bewußt vorenthalten; dieser habe Bedeutung und Wirkung der Baugenehmigungen gekannt, weil sie ihm vom zuständigen Beamten mehrfach erläutert worden seien; der Kläger habe versucht, die Einschränkungen der Baugenehmigungen im Pachtvertrag zu umgehen. Kann der Beklagte dieses Vorbringen, das entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts hinreichend substantiiert ist, beweisen, so entfällt für den Kläger die Beweiserleichterung des ersten Anscheins.

d) Die für eine Schadenersatzpflicht des Beklagten gemäß §§ 249 BGB bedeutsame Frage, was geschehen wäre, wenn der Beklagte sich **vertragsgerecht verhalten** hätte, und wie die Vermögenslage des Klägers dann wäre, hat das Berufungsgericht – unbeanstandet – dahin beantwortet, daß bei pflichtgemäßem Vorgehen des Beklagten der Pachtvertrag nicht geschlossen worden und der eingeklagte Schaden nicht entstanden wären. Die Beweislast trägt insoweit der Kläger (vgl. BGHZ 123, 311 = GI 94, 3; 126, 217 = GI 95, 21).

e) Das Berufungsgericht wird erneut prüfen müssen, ob der Kläger ein **schadenursäch-**

**liches Mitverschulden** zu tragen hat (§ 254 BGB), weil er nicht von sich aus dem Beklagten die einschlägigen Unterlagen zur Verfügung gestellt hat.

Zwar greift der Einwand des mitwirkenden Verschuldens in der Regel dann nicht durch, wenn die Verhütung des entstandenen Schadens nach dem Vertragsinhalt dem in Anspruch genommenen Schädiger allein oblag. Deswegen kann grundsätzlich dem Geschädigten nicht ein Mitverschulden angerechnet werden, weil er eine Gefahr, zu deren Vermeidung er einen Fachmann hinzugezogen hat, bei genügender Sorgfalt selbst hätte erkennen und abwenden können. **Anders ist dies jedoch, wenn eine Schadenursache im Bereich der Eigenverantwortung des Geschädigten entstanden ist und dieser diejenige Sorgfalt außer acht gelassen hat, die nach der Sachlage erforderlich erschien, um sich selbst vor Schaden zu bewahren** (BGH, Urt. v. 17. 11. 1994 – IX ZR 208/93, WM 1995, 212, 213 f, m.w.N.). Die wahrheitsgemäße und vollständige Unterrichtung seines Anwalts ist eine Vertragspflicht des Mandanten (BGH, Urt. v. 28. 9. 1982 – VI ZR 221/80, a.a.O. 35; Borgmann/Haug, *Anwaltshaftung* 3. Aufl. Kapitel IV Rdnr. 9, 10 – S. 89 –; Vollkommer, *Anwaltshaftungsrecht* 1989 Rdnr. 99).

Nach dem unter Beweis gestellten Vorbringen des Beklagten hat der Kläger die Bedeutung und Wirkung der Baugenehmigungen für den vorgesehenen Pachtvertrag gekannt. Auch für einen Rechtsunkundigen war klar, daß die eindeutigen Bestimmungen der Baugenehmigungen und der Gaststätten Erlaubnis einer Erweiterung des Gaststättenbetriebs auf das Obergeschoß des Gebäudes entgegenstanden. Verständigerweise durfte der Kläger nicht dem – behaupteten – Irrtum erliegen, die Ausdehnung der Betriebszeit – über die zuvor maßgebliche Campingzeit hinaus – auf das ganze Jahr durch die Erlaubnis vom 4. 1. 1990 habe die Einschränkungen in den Baugenehmigungen gegenstandslos gemacht; auch diese Erlaubnis beschränkte – ebenso wie die vorangegangene vom 23. 8. 1983 – den Gaststättenbetrieb auf das Erdgeschoß.

## Steuerberaterhonorar

- unwirksame Pauschalhonorarvereinbarung
  - gesetzliche Gebühren?
  - Zahlung ohne Rechtsgrund?
- (OLG Düsseldorf, Urt. v. 8. 2. 1996 – 13 U 38/95)

### Leitsatz:

**Der Steuerberater, der es unterläßt, den Mandanten auf die Einhaltung der für die Wirksamkeit einer Pauschalhonorarvereinbarung erforderlichen Schriftform hinzuweisen, ist in der Weise zum Schadenersatz verpflichtet, daß es ihm verwehrt ist sich für die Vergangenheit auf die Nichtigkeit der Honorarvereinbarung zu berufen und nach den gesetzlichen (höheren) Gebührensätzen abzurechnen.**

### Leitsätze (d. Red.):

**1. Die unwirksame Honorarvereinbarung hindert den Steuerberater nicht daran, sein Honorar für die Zukunft nach der Steuerberatergebührenverordnung abzurechnen.**

**2. Eine nichtige Pauschalhonorarvereinbarung bewirkt nicht, daß der Mandant den Vergütungsanspruch ohne Rechtsgrund beglichen hat.**

### Aus den Gründen:

Die Berufung ist nur insoweit begründet, als sich der Beklagte gegen die Verurteilung zur Zahlung von 4.543,65 DM nebst Zinsen wendet.

#### I. Zur Klage

Der Kläger hat als Steuerberater von Mai 1988 bis Ende 1991 die Buchführungsarbeiten für den Beklagten erledigt. Gegenstand des Rechtsstreits ist die Honorarforderung gemäß Rechnung v. 3. 3. 1992. Für seine mit „Kontierung und Erfassung“ in der Zeit v. 1. 1. bis 31. 12. 1991 beschriebene Tätigkeit berechnete der Kläger gemäß § 33 Abs. 1 StBGebV einen Betrag von 17.696,45 DM brutto. In einer weiteren Rechnung

v. 3. 3. 1992 beanspruchte der Kläger für die Tätigkeit „Lohnabrechnungen“ und „Jahresentgeltmeldungen“ ein Honorar von 319,20 DM brutto.

Auf den Gesamtbetrag von	18.015,65 DM
berücksichtigte der Kläger	
Vorschußzahlungen von	5.472,00 DM
sowie einen im Jahre 1992	
gezahlten Betrag von	8.000,00 DM.

Das Landgericht hat den Beklagten antragsgemäß zur Zahlung der Restforderung von 4.543,65 DM verurteilt.

Dagegen wendet sich die Berufung mit Erfolg. Die Forderung aus der Rechnung v. 3. 3. 1992 über 319,20 DM steht nach Grund und Höhe außer Streit. Jedoch ist der Kläger nicht berechtigt, die Vergütung für seine Tätigkeit unter der Bezeichnung „**Kontierung und Erfassung**“ für das gesamte Jahr 1989 nach **§ 33 Abs. 1 StBGebV** abzurechnen. Ursprünglich hatte der Kläger das Honorar für diese Tätigkeit in den Monaten Januar bis September 1991 auf der Grundlage einer monatlichen Pauschale von zuletzt 550 DM netto abgerechnet. Aufgrund einer mündlichen Absprache zwischen den Parteien war die monatliche Honorarpauschale für Kontierung und Erfassung von zunächst 250 DM den steigenden Umsätzen im Unternehmen des Beklagten angepaßt und bis zum Jahre 1991 auf monatliche 550 DM angehoben worden. **Diese mündlich getroffene Pauschalhonorarvereinbarung war nichtig (§ 14 StBGebV, § 125 BGB).** Hierauf kann der Kläger sich indessen für den Zeitraum bis zum Ende des 3. Quartals 1991 nicht berufen. Denn aufgrund der bei ihm vorauszusetzenden Sachkunde, wozu auch die Kenntnis der maßgeblichen Gebührenordnung gehörte, hätte er den Beklagten über die Notwendigkeit **belehren müssen, die Gebührenvereinbarung schriftlich niederzulegen.** Diese Nichterfüllung der Hinweispflicht verpflichtet den Kläger zum **Schadenersatz** in der Weise, daß es ihm verwehrt ist, sich auf die fehlende Schriftform und die darauf beruhende Nichtigkeit der Honorarvereinbarung zu berufen (vgl. *Senatsurt. v. 28. 3. 1991 – 13 U 2/91 = GI 92, 157*). **Für die aufgrund der unwirksamen Pauschalvereinbarung bereits abgerechneten und bezahlten Zeit-**

**räume ist eine Nachforderung auf der Grundlage von § 33 Abs. 1 StBGebV nicht möglich. Anders sind jedoch die Honoraransprüche des Klägers für die Zeit ab 1. 10. 1991 zu beurteilen. Die unwirksame Honorarvereinbarung hindert den Steuerberater nicht daran, die Honorarberechnung nach der gesetzlichen Vergütung auszurichten, solange der Anspruch nicht verjährt oder verwirkt ist** (*Senat, Urt. v. 20. 2. 1992 – 13 U 134/91*). Insbesondere ist im Streitfall eine Verwirkung zu verneinen. Wie der Beklagte selbst vorträgt, haben die Parteien wiederholt die Höhe der Pauschalvergütung an die im Unternehmen des Beklagten angestiegenen Umsätze angepaßt. In diesem Zusammenhang ist der Aussage der Zeugin, der Ehefrau des Klägers, dahin zu folgen, daß zwischen den Parteien im 4. Quartal 1991 eine Besprechung stattfand, um die Honorarfrage zu klären. Eine bestimmte Vereinbarung kam dabei nicht zustande, statt dessen wollten die Parteien die weitere Entwicklung abwarten. Somit war der Kläger nicht gehindert, mangels einer wirksamen Pauschalhonorarvereinbarung ab 1.10.1991 die gesetzlichen Gebühren zu verlangen. Der Einwand des Beklagten, sich mit dem Kläger auf einen Pauschalsatz geeinigt zu haben, zwingt den Kläger im Streitfall nicht zur Widerlegung dieses Einwands, weil die Pauschalvereinbarung, auf die der Beklagte sich beruft, nichtig ist. **Im Fall einer nichtigen Pauschalvereinbarung kann der Steuerberater für die Zukunft stets nach der Gebührenordnung abrechnen.**

Demnach gilt für das Jahr 1991 folgende Honorarabrechnung:

#### Kontierung und Erfassung

##### 1. Quartal:

Eine Rechnung liegt nicht vor. Unstreitig wurde eine monatliche Pauschale von 500 DM berechnet und gezahlt.

Dies ergibt einen Betrag von

(3 x 500 DM = 1.500 DM

+ 14 % MWSt = 210 DM) 1.710,00 DM.

##### 2. Quartal:

Rechnung v. 21. 8. 1991 1.926,60 DM

##### 3. Quartal:

Rechnung v. 21. 10. 1991 2.086,20 DM

##### 4. Quartal:

Mangels anderer Anhaltspunkte erscheint es sachgerecht, den in der Rechnung v. 3. 3. 1992 ermittelten monatlichen Betrag von 1.293,60 DM zu übernehmen. Für drei Monate ergibt sich zzgl.

14 % MWSt. ein Betrag von 4.424,11 DM.

insgesamt: 10.146,91 DM

#### Lohnabrechnungen und Jahresentgeltmeldungen

Gemäß Rechnung v. 3. 3. 1992

stehen dem Kläger hierfür 319,20 DM zu.

Die Gesamtforderung beträgt mithin 10.466,11 DM.

Auf die Forderung des Klägers

hat der Beklagte gezahlt 5.472,00 DM

und 8.000,00 DM.

Demnach liegt rechnerisch

eine Überzahlung von 3.005,89 DM

vor, so daß ein Honoraranspruch des Klägers nicht mehr besteht.

#### II. Zur Widerklage

Dieser Teil der Berufung des Beklagten ist zwar zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg.

Zur Begründung der auf Zahlung von 5.799,80 DM gerichteten Widerklage trägt der Beklagte in der Berufungsinstanz erstmals vor, er habe an den Kläger in diesem Umfang mehr gezahlt, als er tatsächlich geschuldet habe. Demgegenüber war die in erster Instanz erhobene Widerklage gerichtet auf den Ersatz des Schadens, den der Kläger durch fehlerhafte steuerliche Beratung verursacht haben soll. Grundsätzlich ist eine Berufung, die ausschließlich einen bisher nicht verfolgten Anspruch zum Gegenstand hat, unzulässig (*BGH MDR 1994, 305 und 1238*). Der vorliegende Sachverhalt unterscheidet sich jedoch von den vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fällen insoweit, als die Berufung des Beklagten jedenfalls in dem Umfang zulässig ist, als sie sich gegen die Verurteilung zur Zahlung der Klageforderung wendet. Wenn der Beklagte in Verbindung damit eine (neue) Widerklage erhebt, so ist deren Zulassung nach § 530 Abs. 1 ZPO zu beurteilen. Der Kläger hat

sich auf die Verhandlung über die Widerklage rügelos eingelassen, so daß eine Sachentscheidung über die Widerklage ergehen kann.

Der geltend gemachte **Bereicherungsanspruch** steht dem Beklagten indessen nicht zu. Der Senat hat schon früher entschieden, daß ein Anspruch des Auftraggebers auf Rückzahlung bereits geleisteter Pauschalbeträge gemäß § 812 Abs. 1 BGB nur insoweit besteht, **als die aufgrund der nichtigen Pauschalvereinbarung gezahlte Vergütung das dem Steuerberater nach der Gebührenordnung zustehende Honorar übersteigt** (Urt. v. 21.5.1992 – 13 U 175/91 – GI 1993, 203). In gleicher Weise ist zu entscheiden, wenn der Auftraggeber eine Vergütung zahlt, die über die nichtige Pauschalvereinbarung hinausgeht, jedoch innerhalb des Rahmens der geltenden Gebührenordnung liegt. Denn der Honoraranspruch des Steuerberaters hat seinen Rechtsgrund in dem mit dem Mandanten geschlossenen Dienst- oder Werkvertrag. **Die nichtige Honorarvereinbarung führt nicht zu dem Ergebnis, daß der Mandant das Honorar ohne Rechtsgrund gezahlt hat.** Mangels wirksamer Honorarvereinbarung konnte der Kläger grundsätzlich die gesetzliche Vergütung beanspruchen. Der Kläger war lediglich gehindert, eine Nachforderung zu erheben, nachdem er bereits gemäß der unwirksamen Vereinbarung abgerechnet hatte. Im Streitfall ist zusätzlich von Bedeutung, daß die Parteien im Herbst 1991 Verhandlungen über die Höhe der Honorarforderung des Klägers führten und daß der Beklagte im Anschluß hieran weitere Zahlungen in Aussicht gestellt und im Jahre 1982 8.000 DM an den Kläger gezahlt hat. Diesen Betrag hat der Beklagte, wie er selbst ausführt, zur Vermeidung eines Rechtsstreits gezahlt. Damit hat er in der erkennbaren Absicht geleistet, auch für den Fall der Nichtschuld die Leistung zu erbringen. Dies schließt eine Rückforderung aus (Palandt/Thomas, § 814 BGB, Rdnr. 3).

## Versicherungsschutz

– Verjährung der Ansprüche gegen den Versicherer, § 12 VVG  
(OLG Hamm, Urt. v. 30.5.1995 – 28 U 26/95)

### Leitsätze (d. Red.):

**1. Haftpflichtversicherungsansprüche verjähren in 2 Jahren, § 12 VVG.**

**Die Verjährung beginnt mit dem Schluß des Jahres, in welchem Ansprüche durch Dritte erhoben werden. Dies erfolgt durch jede ernstliche Erklärung des Dritten gegenüber dem Versicherten, aus der sich ergibt, daß er Ansprüche zu haben glaubt und diese verfolgen wird.**

**Auf eine Kenntnis des Versicherers kommt es nicht an.**

**2. Wandelt sich der Haftpflichtversicherungsanspruch auf Rechtsschutz und Befreiung in einen Zahlungsanspruch um, so beginnt für diesen Zahlungsanspruch eine neue 2-jährige Verjährungsfrist. Dies gilt nicht, wenn der Anspruch auf Rechtsschutz und Befreiung bereits verjährt ist.**

### Aus den Gründen:

Ein Regreßanspruch des Streitverkündeten gegen die beklagten Rechtsanwälte wegen schuldhafter Verletzung anwaltlicher Sorgfaltspflichten wegen nicht rechtzeitiger Geltendmachung von Ansprüchen aus einer Mitversicherung des Streitverkündeten in der Haftpflichtversicherung seines Vaters bei der A.-Versicherung und wegen daraus resultierendem Eintritt der Verjährung eines Versicherungsanspruchs besteht nicht.

Es ist bereits zugunsten des dafür darlegungs- und beweispflichtigen Klägers eine anwaltliche Pflichtverletzung der beklagten Rechtsanwälte nicht feststellbar.

a) Wie in der Berufungsverhandlung erörtert, ist – das Bestehen eines Deckungsanspruchs unterstellt – die 2-jährige Verjährungsfrist des § 12 Abs. 1 VVG bereits mit Ablauf des Jahres 1986 in Gang gesetzt worden und mit Ende des

31. 12. 1988, also **vor** Mandatierung der beklagten Rechtsanwälte im Juli 1989 bereits abgelaufen gewesen, so daß die Beklagten den Eintritt der Verjährung nicht mehr verhindern konnten.

**Gemäß § 12 Abs. 1 VVG verjähren Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag** (mit Ausnahme der Lebensversicherung), **in 2 Jahren, wobei die Verjährung mit dem Schluß des Jahres beginnt, in welchem die Leistung verlangt werden kann.** Grundsätzlich richtet sich die Frage, wann im Sinne des § 12 Abs. 1 VVG die Leistung verlangt werden kann, nach der in § 11 VVG oder den Allgemeinen Versicherungsbedingungen geregelten Fälligkeit (*Prölss, Versicherungsvertragsgesetz, 25. Aufl., § 12 Anm. 3 mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen*), so daß danach der Zeitpunkt entscheidend wäre, in dem die Erhebungen des Versicherers beendet sind oder bei korrektem Vorgehen beendet gewesen wären (a.a.O.), so daß die Geldleistung des Versicherers nicht fällig werden und damit auch die Verjährung in einem solchen Fall nicht beginnen kann, solange der Versicherungsfall dem Versicherer nicht angezeigt wird (vgl. *BGH NJW 1960, 554, 555*).

Bei einem **Haftplichtversicherungsanspruch**, um den es im vorliegenden Fall allerdings allein geht, **handelt es sich jedoch nicht um einen Geldleistungsanspruch**, so daß § 11 VVG nicht anwendbar ist, **sondern um einen sogenannten Befreiungsanspruch gemäß § 149 VVG, wobei der Haftplichtversicherer dem Versicherungsnehmer gegenüber begründeten oder unbegründeten Ansprüchen auch Rechtsschutz zu gewähren hat**, § 150 VVG, § 3 Abs. 3 S. 1 AHB. In fester Rechtsprechung wird dazu vertreten, daß **Rechtsschutz- und Befreiungsanspruch nur Ausgestaltungen eines einzigen einheitlichen Deckungsanspruches sind mit der Folge, daß die Verjährung gemäß § 12 Abs. 1 VVG schon mit der Fälligkeit des Rechtsschutzanspruches beginnt und den Befreiungsanspruch auch dann ergreift, wenn er bei Verjährungseintritt noch nicht einmal fällig ist** (*BGH VersR 60, 554, 555; BGH VersR 71, 333; OLG Hamm VersR 1972, 967; VersR 1975, 173; VersR 1976, 1031; VersR 1984, 255; vgl. auch Prölss/Voit, § 149 Anm. 1 b) aa) m.w.N.; § 154 Anm. 1 a); vgl. auch § 11 Anm. 1*).

**Der Rechtsschutzanspruch entsteht und wird fällig mit der Erhebung von Ansprüchen durch Dritte, wobei dies durch jede ernstliche Erklärung des Dritten gegenüber dem Versicherten erfolgt, aus der sich ergibt, daß der Dritte Ansprüche zu haben glaubt und diese verfolgen wird** (*Prölss/Voit, § 149 Anm. 1 b) bb) und die oben zitierte Rechtsprechung*). **Ob der Versicherungsfall der Versicherung angezeigt wird und ob diese überhaupt davon Kenntnis erlangt hat, ist unerheblich** (vgl. so ausdrücklich: *BGH VersR 1960, 554, 555; VersR 1971, 333*).

Im vorliegenden Fall ist bereits am 10. 10. 1986 dem Streitverkündeten die Schadenersatzklage des Klägers auf Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes und auf Feststellung der Ersatzpflicht aller aus dem Vorfall v. 29. 9. 1986 entstandenen und entstehenden Schäden zugestellt worden. Damit war im Oktober 1986 eine Erhebung von Ansprüchen erfolgt, so daß der Rechtsschutzanspruch entstanden und fällig geworden ist, soweit der Streitverkündete mit-versichert war. Damit war auch die Verjährung des Befreiungsanspruches und mithin des Deckungsanspruches insgesamt mit Ablauf des Jahres 1986 gemäß § 12 Abs. 1 VVG in Gang gesetzt und mit Ablauf des 31. 12. 1988 Verjährung gemäß § 12 Abs. 1 VVG eingetreten.

Daß sich der zunächst auf Befreiung und Rechtsschutz gerichtete Versicherungsanspruch später durch Abschluß des Prozeßvergleichs vom 6. 8. 1993 gemäß § 154 VVG in einen Zahlungsanspruch umgewandelt haben könnte, ändert an dieser Beurteilung nichts. **Wandelt sich der Anspruch auf Rechtsschutz und Befreiung gemäß § 154 VVG in einen Zahlungsanspruch um, beginnt für diesen Zahlungsanspruch zwar eine neue 2-jährige Verjährungsfrist, jedoch nur dann, wenn der Anspruch auf Deckung und auf Befreiung nicht schon verjährt ist** [*BGH VersR 60, 554; OLG Hamm VersR 76, 1030; OLG Hamm VersR 1984, 255, 256; Prölss/Martin, § 149 Anm. 1 b) aa)*]. Wie bereits dargelegt, war vorliegend jedoch bereits mit Ablauf des 31. 12. 1988 Verjährung eingetreten, so daß der Prozeßvergleich v. 6. 8. 1993 keine neue Verjährungsfrist mehr in Gang setzen konnte.

b) Die Voraussetzungen des § 12 Abs. 2 VVG, wonach die Verjährung von der Anmeldung des



Versicherungsanspruchs bis zum Eingang der schriftlichen Entscheidung des Versicherers gehemmt ist, können zugunsten des Klägers auch nicht bejaht werden. Nach dem Vortrag des Klägers, ist die Anmeldung des Versicherungsanspruchs durch den Vater des Streitverkündeten als Versicherungsnehmer erst auf Veranlassung der beklagten Rechtsanwälte, die ihr Mandat im Juli 1989 erst erhalten haben, also in bereits verjährter Zeit, mithin zu spät, um noch eine Hemmung herbeiführen zu können. ....

## GI Hinweis

Werner Dahnz legt eine umfassende Darstellung zur Haftung des Managers vor. Er erörtert die zivilrechtliche Haftung des Geschäftsführers der GmbH und des Vorstandes der Aktiengesellschaft. Daneben stellt er die Haftung der Aufsichtsräte und der leitenden Angestellten eines Unternehmens dar.

Der zweite Schwerpunkt seiner Studie befaßt sich mit der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des o. g. Personenkreises.

Das Buch ist von besonderer Bedeutung, weil in ihm Bewältigungsstrategien und Versicherungslösungen erörtert werden. Es sollte zur Handbibliothek von Vorständen, Aufsichtsräten und Geschäftsführern zählen.

Werner Dahnz, Manager und ihr Berufsrisiko, Die zivil- und strafrechtliche Haftung von Aufsichtsräten, Vorständen und Geschäftsführern, 290 S., 49,- DM, Subskriptionspreis 39,- DM bis 1.3. 1997 zzgl. 5,- DM für Porto und Verpackung bei Gerling-Konzern Rechtsschutz-Versicherungs AG, Telefax 02 21/144-76 02.

## Stichwort- und Entscheidungsverzeichnis

(Heft 1, 1997)

### Abschlußprüfung

– und Steuerberatung, § 319 HGB

97, 2

### Adelstitel

– Vermittlung d. –

97, 11

### Beweislast

– Kündigungsgrund

97, 6

### Fristenkontrolle

– Fristversäumnis, unverschuldetes  
= Krankheit, Ehefrau

97, 2

### Gaststätten-Pachtvertrag

97, 16

### GI Aktuell

– häusliches Arbeitszimmer

97, 2

### GmbH

– Geschäftsführer

= Steuerhaftung

97, 2

### Honoraranspruch d. RA

– Abtretung d. –

97, 6

### Honoraranspruch d. StB

– Hinweis auf Formvorschriften

97, 23

– Honorarvereinbarung, unwirksame

97, 23

– Pauschalgebühr, § 14 StBGebV

97, 23

= nichtige –, Vergütungsanspruch

97, 23

### Information an Vorberater

– Klagefrist

97, 3

### Kündigung des Mandats

– fristlose –, § 627 BGB

97, 6

### Mandantengelder

– Herausgabeanspruch

97, 11

– nichtiger Mandatsvertrag

97, 11

### Mandantenpflichten

– Informationen an RA

97, 16

### Mandatsübernahme

– Klagefrist

97, 3

– Nachfrage beim Vorberater?

97, 3

### Mitverschulden

– Informationen an RA

97, 16

### Rechtsanwalt

– Sachverhaltsermittlung

97, 16

### Sachverhaltsermittlung

– durch RA

97, 16

### Sittenwidrige Schädigung, § 826 BGB

– Erwerb eines Adelstitels

97, 11

### Steuerhaftung

– GmbH-Geschäftsführer

= Strohmännchen

97, 2

### Treuhänder

– nichtiger Mandatsvertrag

97, 11

### Verjährung § 12 VVG

– Beginn

97, 25

– Haftpflichtversicherung

97, 25

– Rechtsschutz und Zahlungsanspruch

97, 25

### Verjährung (§ 51 b BRAO n. F., § 51 BRAO a. F.)

– Arglisteinwand

97, 16

– Verjährungsbeginn

97, 16

= Schadenentstehung

97, 16

= Schadenentstehung und Mandatsende

97, 16

= Vertragsberatung

97, 16

– Verjährungshemmung

97, 16

### Verschwiegenheit

– Honorarabtretung

97, 6

### Vorberater

– Mandatsübernahme

97, 3

### Werbeverbot

– Internationale Sozietät

97, 2

### Wiedereinsetzung

– Fristenkontrolle, s. dort

= Fristversäumnis, unverschuldete –

Erkrankung der Ehefrau

97, 2

BGH v. 25. 4. 1996 – 1 ZR 106/94

97, 2

= AnwBl. 1996, 471

BGH v. 20. 6. 1996 – IX ZR 106/95

97, 16

BGH v. 10. 10. 1996 – III ZR 205/95

97, 11

BGH v. 17. 10. 1996 – IX ZR 37/96

97, 6

OLG Düsseldorf v. 8. 2. 1996 – 13 U 38/95 – 97, 23

OLG Hamm v. 30. 5. 1995 – 28 U 26/95

97, 25

LG Berlin v. 16. 7. 1996 – 36 O 789/95 – n. rkr.

97, 2

BFH v. 7. 12. 1995 – III R 12/91

97, 3

= BFH/NV 1996, 680

BFH v. 13. 2. 1996 – VII B 245/95

97, 2

= BFH/NV 1996, 657

BFH v. 21. 3. 1996 – X R 100/95

97, 2

= BFH/NV 1996, 694

## Vorschau auf 2/97

*Steuerberaterhaftung für Bußgeld d. Mandanten (BGH); Dritthaftung d. Steuerberaters, Bankkredit (OLG Düsseldorf); Versicherungsschutz, ungeprüfte Auszahlung vom Anderkonto (OLG Hamm); KO-Verwalterhaftung, Steuerschulden (FG Münster) u.v.m.*



### **GI-Spezial Steuerberaterhonorar 1980 – 1996 auf CD-ROM**

Die Rechtsprechung zum Steuerberaterhonorar ist seit 15 Jahren ein Schwerpunktthema in der Fachzeitschrift GI. Eine Vielzahl auch nicht veröffentlichter Urteile zu den Alltagsfragen des Gebührenrechts sind in diesem Spezial zusammengefaßt.

Weitere Informationen und ein Bestellformular finden Sie in der GI-Beilage dieser Ausgabe oder können über die GI-Service-Fax-Hotline (02 21) 144-51 55 angefordert werden.

## **I M P R E S S U M**

**GI – Gerling Informationen für wirtschaftsprüfende,  
rechts- und steuerberatende Berufe**

**ISSN 1430 – 550 X**

#### **Herausgeber:**

Gerling-Konzern Versicherungs-Beteiligungs-AG  
Abteilung Presse und Information  
50597 Köln  
Telefon: (02 21) 144-72 98  
Telefax: (02 21) 144-51 27

#### **Verantwortlich für den Inhalt:**

Dr. Jürgen Gräfe, Rechtsanwalt –  
Fachanwalt für Steuerrecht

#### **Erscheinungsweise:**

12 mal im Jahr, jeweils am 10. des Monats

#### **Layout und Satz:**

Type Connection, Köln

#### **Druck:**

Pilgram Druck GmbH, Rösrath

#### **Bezugsmöglichkeiten:**

Nur im Jahresabonnement.  
Preis: DM 96,- jährlich inklusive Mehrwertsteuer  
und Versandkosten.  
Die Postgebühren sind jeweils eingeschlossen.  
Bestellungen nimmt der Herausgeber entgegen.

#### **Nachdruck:**

Nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung.