

60. Darf ein mit der Führung eines Rechtsstreits beauftragter Rechtsanwalt von der Geltendmachung eines seiner Partei zustehenden rechtlichen Einwandes (z. B. der Unklagbarkeit von Börsentermingeschäften) absehen, ohne die Partei auf die Möglichkeit des Einwandes hingewiesen zu haben? Darf er die Aufklärung der Partei über einen solchen Einwand wenigstens dann unterlassen, wenn die Partei in demselben Rechtsstreit vorher durch einen anderen Rechtsanwalt vertreten worden war und dieser den Einwand nicht erhoben hatte?

BGB. § 611. BörsG. § 52.

III. Zivilsenat. Ur. v. 7. Februar 1933 i. S. Gebr. Sch. gen. R.
(Bekl.) w. B. u. Gen. (Rl.). III 180/32.

I. Landgericht III Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Die klagenden Rechtsanwälte haben die beiden Beklagten in einer Anzahl von Rechtsstreitigkeiten als Prozeßbevollmächtigte vertreten und verlangen von ihnen einen Teil der hierfür entstandenen Gebühren und Auslagen in Höhe von 2000 RM. nebst Zinsen. Die Beklagten stellen einen Schadensersatzanspruch in Höhe von 35000 RM. zur Aufrechnung, den sie daraus herleiten, daß die Kläger sie in einem Vorprozeß schuldhaft unrichtig belehrt und unsachgemäß vertreten hätten. Von dem den Klagenanspruch übersteigenden Betrag dieser Gegenforderung machen sie einen Teilbetrag

von 6100 M. im Wege der Widerklage geltend. Mit der Gegenforderung hat es folgende Verwandtnis.

Die Beklagten, die in der Berliner Theaterwelt unter dem Namen „R.“ als Theaterleiter bekannt waren, hatten mit dem Bankier B. in Geschäftsverbindung gestanden. Dieser klagte gegen sie unter Vorlegung eines Kontoauszuges ein Kontoforrentsaldo von 32980 M. ein und erstritt ein obsiegendes Urteil. Die Beklagten waren anfangs durch Rechtsanwalt N., später nach dessen Tode durch die jetzt klagenden Rechtsanwälte vertreten. Diese haben gegenüber dem Klagenanspruch des B. eine Anzahl von Einwendungen erhoben, aber nicht darauf hingewiesen, daß einige der dem Kontoforrent zugrundeliegenden Forderungen als Börsentermingeschäfte oder als Differenzgeschäfte anzusehen seien. Nach Erlaß des verurteilenden Erkenntnisses haben die Kläger den Beklagten, wie diese weiter vortragen, von der Einlegung der Berufung abgeraten. Die Beklagten sehen in dem Verhalten der Kläger eine Verletzung der diesen aus dem Dienstvertrag obliegenden Pflichten; denn sie meinen, daß die Klage des B. nach den Bestimmungen über die Unklagbarkeit von Börsentermingeschäften und von Spielgeschäften hätte abgewiesen werden müssen, wenn die Kläger das Gericht pflichtmäßig auf diesen rechtlichen Gesichtspunkt hingewiesen oder mindestens nicht von der Einlegung der unter diesem Gesichtspunkt aussichtsreichen Berufung abgeraten hätten.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Ihre Revision führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz.

Gründe:

Das Berufungsgericht prüft, ob der Bankier B. im Vorprozeß bei Erhebung des Differenzeinwands mit seiner Klage abgewiesen worden wäre, und ob zutreffendfalls für die Kläger die Pflicht bestand, ohne ausdrückliche Weisung diesen Einwand geltend zu machen. Die erste Frage bejaht es nur teilweise, die zweite verneint es.

Aus den Geschäften, deren Klagbarkeit die Beklagten in Abrede stellen, scheidet das Berufungsgericht das eine als Kassageschäft aus. Im übrigen gelangt es zu dem Ergebnis, daß allerdings Ultimo-

geschäfte, mithin Börsentermingeschäfte vorlägen. Es errechnet den Verlust, den die Beklagten aus ihnen erlitten haben, auf 40 957,15 RM., sieht diese Geschäfte aber in Höhe von 35 000 RM. durch Scheckleistungen als erfüllt an und zieht außerdem 61,15 RM. für Auslagen ab. Der Schaden, der den Beklagten durch Nichterhebung des Einwandes der Unwirksamkeit nach § 52 BörS. entstanden sei, betrage also nur 5896 RM.

Aber auch insoweit lehnt der Vorderrichter eine Haftung der Kläger aus dem Dienstvertrag ab. Er erwägt, daß allerdings — da die Beklagten nicht Kaufleute, sondern nur Theaterleiter seien — die Erhebung des Einwandes aus dem Börsengesetz zum Erfolg hätte führen müssen, zumal da das Vorhandensein von Börsentermingeschäften bereits aus dem Kontoauszug objektiv erkennbar gewesen sei. Gleichwohl seien die Kläger — so führt das Berufungsgericht aus — nicht verpflichtet gewesen, den Terminseinwand ohne ausdrückliche Weisung zu erheben. Ein solcher Einwand könne nämlich unter Umständen den Kredit desjenigen, der ihn erhebe, untergraben, weil das Vertrauen, das man in den Käufer setze, vollständig erschüttert werde, wenn dieser gegenüber einer aus Börsentermingeschäften erhobenen Klage einwende, er sei nicht börsentermingeschäftsfähig. Die Erhebung dieses Einwandes bedeute, wie auch das Reichsgericht in RGZ. Bd. 53 S. 266 anerkannt habe, eine moralisch verwerfliche Handlung. Sie enthalte den Bruch eines Versprechens. Das gelte nicht nur für den Kaufmann, sondern auch für alle anderen, die große Unternehmungen leiteten oder im öffentlichen Leben ständen. Auch für die Beklagten, die bei der heutigen Wirtschaftslage auf die Kredite der Banken angewiesen seien, würde die Erhebung des Terminseinwands schädigend wirken; sie würde einem geschäftlichen Verlust gleichkommen und sie in der Achtung ihrer Mitmenschen sinken lassen. Ein Rechtsanwalt, der das gesamte Interesse seiner Auftraggeber wahrnehmen solle, müsse alles tun, um eine solche Schädigung zu verhindern, und dürfe daher den Börsenterminseinwand wegen seiner wirtschaftlichen und moralischen Folgen nicht ohne ausdrückliches Verlangen seines Auftraggebers erheben. Im Vorprozeß habe der Fall schon insofern klar gelegen, als die Kläger aus der Tatsache, daß Rechtsanwalt N., der ständige Vertreter der Beklagten, nur die Anerkennung des Kontoauszuges bestritten habe, den Schluß hätten ziehen können, daß die Beklagten — eben wegen

der Nebenwirkungen — die Erhebung des Terminseinwands nicht wünschten. Die Kläger hätten davon ausgehen können, daß ihre Auftraggeber, die Börsentermingeschäfte bis zur Höhe von 600 000 RM. abgeschlossen hätten, börsengewandt genug seien, um die rechtliche Unwirksamkeit eines Teils ihrer Geschäfte zu erkennen. Es müsse demnach angenommen werden, daß die Kläger infolge der besonderen Umstände des Falls nicht verpflichtet gewesen seien, den Differenzeinwand für die Beklagten geltend zu machen. Was schließlich die Frage der Berufungseinlegung im Vorprozeß betreffe, so hätten die Kläger auch hierbei davon ausgehen müssen, daß die Beklagten die Erhebung des Terminseinwands als moralisch verwerfliche Handlung nicht wünschten.

Mit Recht beanstandet die Revision diese Begründung, mit der das Berufungsgericht eine Haftbarkeit der Kläger für den Verlust des Vorprozesses ablehnt, als rechtsirrig. Der Berufungsrichter nimmt selbst an, daß B. im Vorprozeß zum mindesten mit einem Teil seiner Forderung hätte unterliegen müssen, wenn das damals erkennende Gericht die Nichteinlagbarkeit der Geschäfte erkannt hätte. Es hat diesen Umstand übersehen, würde aber nach der Annahme des Berufungsrichters zur teilweisen Abweisung der Klage gelangt sein, wenn die Kläger den Terminseinwand erhoben hätten. Mindestens würde im Fall der Einlegung der Berufung das Gericht des zweiten Rechtszuges dem Einwand stattgegeben haben. Davon ist auch auszugehen, da für die Frage des ursächlichen Zusammenhangs maßgebend ist, wie das Gericht bei richtiger Beurteilung der Sach- und Rechtslage zu entscheiden hatte (vgl. RGZ. Bd. 91 S. 164, Bd. 117 S. 293). Dann war es aber die Pflicht der Kläger, die Beklagten darauf hinzuweisen, daß sie rechtlich in der Lage waren, den Terminseinwand zu erheben, oder genauer: das Gericht auf die Natur eines Teils der damaligen Klageforderung als einer Forderung aus laglosen Termingeschäften aufmerksam zu machen. Auch der Umstand, daß die Erhebung eines solchen Einwandes durch die Beklagte die Lossagung von einem gegebenen Versprechen bedeutete (vgl. RGZ. Bd. 53 S. 268) und geeignet sein mochte, die Beklagten in ihrer Kreditwürdigkeit zu schädigen und in der Achtung ihrer Mitmenschen sinken zu lassen, entband sie von dieser Verpflichtung nicht. Wenn das Gesetz dem in einem Rechtsstreit befangenen Auftraggeber eines Rechtsanwalts das Recht einräumt, die

Erfüllung der eingeklagten Verbindlichkeit aus Rechtsgründen zu unterlassen, so ist es Sache des rechtskundigen Anwalts, die Partei auf diese rechtliche Möglichkeit hinzuweisen und ihre EntschlieÙung einzuholen, falls er sich nicht ohne weiteres zur Geltendmachung dieses Gesichtspunktes für befugt erachtet.

Auch der Umstand, daß der frühere ständige Berater und Vertreter der Beklagten, Rechtsanwalt N., den Einwand im Rechtsstreit nicht erhoben hatte, entschuldigt die Kläger nicht. Ein Rechtsanwalt, der an Stelle des bisherigen Parteivertreters einen ProzeÙ übernimmt, ist grundsätzlich verpflichtet, die ProzeÙlage in rechtlicher Hinsicht nach allen Richtungen von neuem selbständig zu prüfen. Ergibt sich dabei, daß ein rechtlicher Gesichtspunkt, der zur Abweisung der Klage führen mußte, im Rechtsstreit bisher unbeachtet geblieben ist, so ist es auch in diesem Falle nicht Sache seiner eigenen EntschlieÙung, auf die Geltendmachung dieses Gesichtspunktes aus irgendwelchen Erwägungen zu verzichten, sondern er muß die EntschlieÙung der Partei genau so einholen, wie wenn es sich um einen neuen Rechtsstreit handelte. Bei der Erwägung, daß der frühere Parteivertreter wahrscheinlich im Einvernehmen mit der Partei gehandelt haben werde, darf er sich nicht beruhigen, wenn auch nur die Möglichkeit eines rechtlichen Übersehens vorliegt. Völlends gilt dies bei Prüfung der weiteren Frage, ob eine Berufung gegen ein zu Ungunsten der Partei ergangenes Gerichtsurteil Aussicht auf Erfolg bietet.

Der Berufsrichter hat allerdings noch erwogen, daß die Kläger davon hätten ausgehen können, daß ihre Partei börsengewandt genug gewesen sei, um die Unwirksamkeit eines Teils ihrer Geschäfte zu erkennen, und daß sie weiter des Glaubens hätten sein müssen, daß die Beklagten die Erhebung des Terminseinwands als moralisch verwerfliche Handlung nicht wünschten. Aber er erörtert nicht, ob die Beklagten die rechtliche Möglichkeit eines solchen Einwandes erkannt und seine Erhebung wirklich nicht gewünscht haben. TräÙe letzteres zu, so würde es allerdings an dem ursächlichen Zusammenhang zwischen der pflichtwidrigen Unterlassung der Kläger und dem eingetretenen Schaden fehlen. Eine Feststellung in dieser Richtung ist indessen bisher nicht getroffen . . .