

**41. Hat ein Rechtsanwalt bei der Ausführung eines Auftrags die Möglichkeit einer unrichtigen Beurteilung der Rechtslage durch die zur Entscheidung berufene Stelle zu berücksichtigen und seine Maßnahmen möglichst so zutreffen, daß sein Auftraggeber auch in solchem Fall keinen Schaden erleidet?**

BGB. §§ 276, 611.

III. Zivilsenat. Urt. v. 15. Mai 1936 i. S. Meh. (Rl.) w. Med. (Bekl.). III 273/35.

I. Landgericht Kiel.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Grundstücksverwaltungs-gesellschaft mbH. (im folgenden Gesellschaft genannt) war Eigentümerin mehrerer im Grundbuch von Rl.-R. eingetragenen Grundstücke. Das Gebäude der auf einem der Grundstücke betriebenen Gaststätte war vom Kläger erbaut worden. Seine Bauforderung von rund 30000 RM. war durch Eintragung auf den Grundstücken hypothekarisch gesichert. Im Jahre 1931 betrieb der verklagte Rechtsanwalt im Auftrag des Klägers wegen eines Teiles der Bauforderung die Zwangsversteigerung in die Grundstücke. Im Zwangsversteigerungsverfahren vom 2. April 1932 blieb der Kläger Meistbietender; ihm wurden die

Grundstücke durch Beschluß vom 16. April 1932 zugeschlagen. Der Zuschlagsbeschluß erlangte am 20. September 1932 Rechtskraft.

Die Gaststätte wurde von dem Gastwirt D. bewirtschaftet, der mit der Gesellschaft am 11. Juni 1931 einen als „Pachtvertrag“ bezeichneten Vertrag mit Nachtragsvertrag vom selben Tage geschlossen hatte; der Vertrag lief zunächst bis zum 1. April 1936. Während des Zwangsversteigerungsverfahrens hatte der Kläger den Beklagten darauf aufmerksam gemacht, daß der Vertrag mit D., falls ihm, dem Kläger, der Zuschlag erteilt werden sollte, gekündigt werden müsse. Der Beklagte hatte daraufhin den Vertrag am 21. September 1932 zum 31. März 1933 gekündigt. D. weigerte sich, zu diesem Termine zu räumen; er machte u. a. geltend, daß es sich bei seinem Vertragsverhältnis zur Gesellschaft nicht um einen Pachtvertrag, sondern um einen Mietvertrag handle und daß der Kläger es versäumt habe, gemäß § 57a ZPO. zum ersten zulässigen Termine zu kündigen.

Im November 1932 rief der Kläger das in dem Pachtvertrag vorgesehene Schiedsgericht an; er begehrte Verurteilung des D. zur sofortigen Räumung wegen nicht pünktlicher Zahlung des Pachtzinses, hilfsweise zur Räumung am 1. April 1933, und ferner Zahlung rückständigen Pachtzinses. Durch Teilurteil vom 21. Juni 1933 erkannte das Schiedsgericht über den Zahlungsanspruch des Klägers und verurteilte ferner diesen auf die von D. erhobene Widerklage, entsprechend dem Vertrage bestimmte Arbeiten an der Gaststätte vorzunehmen, auch dem D. auf Grund des Vertrags Parkplätze für fünf weitere Kraftwagen zur Verfügung zu stellen. Über den im Laufe des Verfahrens auf Räumung zum 1. April 1933 beschränkten Räumungsanspruch war vom Schiedsgericht noch nicht entschieden. Es hatte sich in dem Teilurteil auf den Standpunkt gestellt, daß einerseits das Räumungsverlangen wegen nicht pünktlicher Zahlung unbegründet sei, andererseits die Räumung auch nicht auf Grund der am 21. September 1932 ausgesprochenen Kündigung verlangt werden könne, da ein Mietvertrag, kein Pachtvertrag vorliege und nicht gemäß § 57a ZPO. zum nächstzulässigen Termine gekündigt worden sei, daß aber gleichwohl über den Räumungsanspruch noch nicht entschieden werden könne, da der letzte vom Kläger zur Rechtfertigung des Räumungsverlangens geltend gemachte Grund, unredliches Verhalten des D., noch weiterer Auf-

Närung bedürfe. Aus diesem Grunde hatte das Schiedsgericht das Verfahren bis zur rechtskräftigen Erledigung eines gegen D. wegen ihm zur Last gelegten unredlichen Verhaltens schwebenden Verfahrens ausgesetzt. Das Strafverfahren wurde am 23. Februar 1934 mangels eines zur Anklageerhebung ausreichenden Belastungstoffes eingestellt. Der Kläger hat das Schiedsgerichtsverfahren nicht weiter verfolgt.

Im vorliegenden Rechtsstreit machte der Kläger, der sich für die rechtliche Beurteilung des zwischen der Gesellschaft und D. geschlossenen Vertrags auf den Standpunkt des Schiedsgerichts stellte, geltend, daß das Mietvertragsverhältnis nach § 57a BZG. am 15. Juni zum 1. Juli 1932 hätte gekündigt werden müssen, während er nun mindestens bis 1936, möglicherweise bis 1941, an den Vertrag gebunden sei. Er machte den Beklagten für die Unterlassung der rechtzeitigen Kündigung verantwortlich und erhob zunächst Klage auf Ersatz eines Schadens von 4495,93 RM., der ihm in der Zeit vom 14. April 1933 bis 14. April 1934 dadurch entstanden sei, daß er über die Gaststätte nicht habe verfügen können; außerdem auf Ersatz der ihm durch das Schiedsgericht entstandenen Kosten.

Das Landgericht wies die Klage ab. Die Berufung des Klägers, der seinen Klageantrag in der Berufungsinstanz erhöht und erweitert hatte, wurde zurückgewiesen. Seine Revision war ohne Erfolg.

Aus den Gründen:

Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß der Kläger nach der Erteilung des Zuschlags dem Beklagten als Rechtsanwalt den Auftrag erteilt hatte, den Vertrag, den D. mit der Gesellschaft geschlossen hatte, zu kündigen. Es hat angenommen, daß es hiernach vertragliche Verpflichtung des Beklagten war, den Vertrag nach § 57a BZG., nämlich für den ersten Termin, zu dem die Kündigung unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist zulässig war, zu kündigen, und daß sich der hiernach zu bestimmende nächste zulässige Zeitpunkt der Kündigung gemäß § 89 BZG. nach dem Tage der Zuschlagserteilung (16. April 1932) richtete, nicht aber erst nach dem Tage des Eintritts der Rechtskraft des Zuschlagsbeschlusses. Rechtsbedenken sind hiergegen nicht zu erheben; auch die Revision erhebt insoweit solche nicht. Das Berufungsgericht ist weiter davon ausgegangen, daß die am 21. September 1932 zum

31. März 1933 ausgesprochene Kündigung hiernach nur dann rechtzeitig war, wenn es sich bei dem zwischen D. und der Gesellschaft bestehenden Vertragsverhältnis um ein Pachtverhältnis handelte, während es, sofern ein Mietverhältnis vorgelegen haben sollte, angenommen hat, daß die Kündigung nach § 57a BGB. in Verbindung mit § 565 BGB. spätestens am 3. Juli zum 30. September 1932 hätte ausgesprochen werden müssen. In der Unterlassung der Kündigung zu diesem letztgenannten Zeitpunkt hat es aber ein den Beklagten zum Schadensersatz verpflichtendes Verhalten in erster Reihe deshalb nicht erblickt, weil es der Auffassung ist, daß der von D. mit der Gesellschaft geschlossene Vertrag vom 11. Juni 1931 kein Mietvertrag, sondern ein Pachtvertrag war und daß dieser Pachtvertrag vom Beklagten rechtzeitig zum 1. April 1933 gekündigt worden ist.

Die Revision bekämpft diesen Standpunkt des Berufungsgerichts mit der Begründung, daß die Frage, ob der Vertrag nach richtiger Auffassung ein Mietvertrag oder ein Pachtvertrag sei, nicht die für die Haftung des Beklagten entscheidende sei, sondern daß es für die Verschuldensfrage darauf ankomme, ob die Möglichkeit, daß das Schiedsgericht ein Mietverhältnis annehmen werde, so fernliegend gewesen sei, daß der Beklagte ihr ohne Fahrlässigkeit keine Rechnung habe zu tragen brauchen. Sie verweist darauf, daß das Berufungsgericht selbst anerkenne, die rechtliche Würdigung der Überlassung des Gaststättengrundstücks sei nicht ganz unzweifelhaft, und daß es selbst hervorhebe, man habe nicht wissen können, wie das Schiedsgericht entscheiden werde.

Zuzugeben ist der Revision, daß der vorliegende Rechtsstreit mit der Stellungnahme zu der Frage, ob der Vertrag vom 11. Juni 1931 ein Pachtvertrag oder ein Mietvertrag war, noch nicht ohne weiteres entschieden ist. Als der Beklagte vom Kläger den Auftrag erhielt, dem D. zu kündigen, ergab sich für ihn folgende Sachlage: Infolge der Erteilung des Zuschlags am 16. April 1932 war der Kläger nach § 57a BGB. berechtigt, das zwischen der Gesellschaft und D. bestehende Vertragsverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Frist für den ersten zulässigen Termin zu kündigen. War das Vertragsverhältnis ein Pachtverhältnis, so war dieser erste zulässige Termin, für den gekündigt werden konnte, der 31. März 1933; die Kündigungsfrist brauchte, damit die gesetzliche Kündigungsfrist

eingehalten wurde, nicht vor dem 3. Oktober 1932 zu erfolgen. War es ein Mietverhältnis, so war die Kündigung nach § 565 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 4 BGB. spätestens am 3. Juli 1932 für den 30. September 1932 auszusprechen. Da der Vertrag bis zum 1. April 1936 geschlossen war und unter Umständen noch bis 1941 weiter lief, kam es für den Kläger, wollte er von dem Vertrag loskommen, darauf an, daß die ihm durch § 57a BGB. gegebene Möglichkeit, eine vorzeitige Lösung des Vertragsverhältnisses herbeizuführen, wahrgenommen wurde. Der Beklagte hat am 21. September 1932 für den 31. März 1933 und damit rechtzeitig gekündigt, wenn der Vertrag ein Pachtvertrag war. Dagegen war der Kündigungsstermin veräußert, wenn der Vertrag ein Mietvertrag war. Daß im Vertrag vorgesehene und zur Entscheidung über die Wirksamkeit der Kündigung berufene Schiedsgericht hat entschieden, daß der Vertrag ein Mietvertrag und daher die Kündigung nicht rechtzeitig erfolgt sei. Dem Beklagten wird vom Kläger als Fahrlässigkeit zur Last gelegt, daß er den Vertrag nicht gleichfalls als Mietvertrag angesehen oder wenigstens mit der Möglichkeit, der als Pachtvertrag bezeichnete Vertrag könne rechtlich als ein Mietvertrag angesehen werden, gerechnet und dementsprechend die Kündigung so rechtzeitig ausgesprochen habe, daß auch beim Vorliegen eines Mietvertrags der nach § 57a BGB. zulässige Kündigungsstermin innegehalten worden sei. An sich war dies möglich. Denn es hätte nichts im Wege gestanden, das Vertragsverhältnis spätestens am 3. Juli zum 30. September 1932 zu kündigen, gleichzeitig aber vorsorglich zu erklären, die Kündigung solle zum 31. März 1933 gelten, falls der Vertrag ein Pachtvertrag sei. Eine solche Kündigung hätte beide Möglichkeiten gedeckt.

Das Berufungsgericht hat ein fahrlässiges Verhalten des Beklagten schon aus dem Grunde verneint, weil es angenommen hat, das Schiedsgericht habe unrichtig entschieden, daß ein Mietvertrag vorgelegen habe; nach richtiger Rechtsauffassung sei der Vertrag ein Pachtvertrag und der Beklagte habe deshalb rechtzeitig gekündigt. Damit ist aber das Berufungsgericht der Beurteilung der Pflichten, die sich für den Beklagten aus dem ihm vom Kläger erteilten Kündigungsauftrage ergaben, nicht völlig gerecht geworden. Ein Anwalt, dem ein Geschäftsbeforgungsauftrag erteilt wird, hat bei der Ausführung des Auftrags die Belange seines Auftraggebers

nach jeder Richtung wahrzunehmen und die Geschäftsbeforgung so zu erlebigen, daß Nachteile, die sich für den Auftraggeber aus der Art der Geschäftsbeforgung ergeben könnten, vermieden werden, soweit sie vorauszusehen und zu vermeiden sind. Es ist deshalb in der Rechtsprechung bereits ausgesprochen, daß ein Anwalt, sei es bei einer Belehrung, sei es bei eigener Ausführung eines Auftrags, von zwei in Frage kommenden Wegen immer denjenigen zu wählen hat, der für den Auftraggeber der sicherere oder weniger gefährliche ist, und daß er zum mindesten den Auftraggeber auf die sich aus der Wahl des anderen Weges ergebenden Gefahren aufmerksam zu machen hat (vgl. WarnRspr. 1921 Nr. 103; RGZ. Bd. 148 S. 324/325). In gleicher Weise muß aber auch davon ausgegangen werden, daß der mit einer Geschäftsbeforgung betraute Anwalt dann, wenn die rechtliche Beurteilung infolge der Tatsachelage zu ernstlich begründeten Zweifeln Anlaß gibt, auch die Möglichkeit einer seinem Auftraggeber ungünstigeren Rechtsauffassung in Betracht zu ziehen und im Rahmen des Möglichen bei der Ausführung der Geschäftsbeforgung seine Maßnahmen so zu treffen hat, daß im Fall der seinem Auftraggeber ungünstigeren Beurteilung der Rechtslage durch die hierfür zuständigen Stellen dieser keinen Nachteil erleidet. Denn bei wirklich zweifelhafter Rechtslage muß erfahrungsmäßig damit gerechnet werden, daß verschiedene Entscheidungsstellen verschiedene Entscheidungen treffen, und dem muß auch der Anwalt Rechnung tragen.

Das Berufungsgericht hat hiernach die Rechtslage verkannt, wenn es die Klage schon aus dem Grunde abgewiesen hat, weil der Vertrag nach richtiger Auffassung ein Pachtvertrag gewesen sei und der Beklagte deshalb rechtzeitig gekündigt habe. Gleichwohl bedurfte es einer Aufhebung des angefochtenen Urteils nicht, da auch bei Anwendung des vorstehend dargelegten Grundsatzes die Entscheidung des Berufungsgerichts im Ergebnis jedenfalls keinen Rechtsirrtum zum Nachteil des Klägers erkennen läßt. Geht man von den vorstehend dargelegten grundsätzlichen Ermägungen über den Umfang der Anwaltspflicht aus, so hängt die Entscheidung des vorliegenden Falls nicht allein davon ab, ob der Beklagte zutreffend angenommen hat, es handle sich um einen Pachtvertrag, sondern, auch wenn das richtig sein sollte, weiterhin noch davon, ob der Beklagte nach dem ihm bekannten Inhalt des Vertrags und den sonstigen

in Betracht kommenden Umständen bei Anwendung der von ihm als Rechtskundigen zu beobachtenden Sorgfaltspflicht mit der Möglichkeit hätte rechnen müssen, daß der Vertrag von der zur Entscheidung zuständigen Stelle als Mietvertrag angesehen und behandelt werden könne, und deshalb mit der Kündigung des Vertragsverhältnisses nicht bis zum 21. September 1932 hätte zögern dürfen, sondern spätestens am 3. Juli 1932 hätte kündigen müssen . . . (Das wird in den folgenden Ausführungen verneint.)