

5. 1. Inwieweit sind bei einem Rechtsgeschäft, für das die Schriftform gesetzlich vorgeschrieben ist, auch außerhalb der Urkunde liegende Umstände zur Ermittlung des Vertragsinhalts, insbesondere zur Prüfung der Frage heranzuziehen, ob in der Urkunde ein Vertretungsverhältnis genügend zum Ausdruck gekommen ist?

2. Ist ein Rechtsanwalt trotz objektiver Rechtswirksamkeit eines Vertrags für den Schaden verantwortlich, den die Partei, die er beim Vertragsschluß beraten hat, dadurch erleidet, daß sie sich wegen begründeter Zweifel an der Rechtswirksamkeit des Vertrags mit dem anderen Vertragsteil verglichen hat?

3. Unter welchen Voraussetzungen ist ein Mietvertrag im ganzen ungültig, wenn eine Einzelbestimmung die erforderliche vormundschaftsgerichtliche Genehmigung nicht erhalten hat?

4. Dürfen vorbereitende gutachtliche Äußerungen, die Gerichtsmitglieder in einem Rechtsstreit abgegeben haben, in einem

**späteren Rechtsstreit bekannt gegeben und bei der Urteilsfindung verwertet werden?**

RGH. §§ 126, 139, 249, 254, 611. RPÖ. § 299 Abs. 3.

III. Zivilsenat. Urt. v. 12. Februar 1937 i. S. H. u. a. (Rl.) w. L. als Testamentsvollstrecker über den Nachlaß L. (Bekl.). III 105/36.

I. Landgericht Köln.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Kläger, Eugen und Emil H. und die durch die Witwe H. vertretenen minderjährigen Kinder Karl und Franz H., sind in Bruchteilgemeinschaft Eigentümer eines Hauses. Im Jahre 1927 sollte das Erdgeschoß des Hauses an die D.-Verkaufsgesellschaft vermietet werden. Bei den Vorverhandlungen trat Emil H. zugleich im Namen seiner Schwägerin, der Witwe H., auf. Am 9. Dezember 1927 wurde in Gegenwart der Brüder Eugen und Emil H., aber in Abwesenheit der Witwe H., der Mietvertrag mit der D.-Verkaufsgesellschaft schriftlich abgeschlossen. Im Eingang des Vertrags wurden als Vermieter die „Gebrüder H. 1. Dr. med. Eugen H., 2. Dipl.-Ing. Emil H., 3. Witwe Josef H. als Vormünderin ihrer Kinder Karl und Franz H., . . . in folgendem kurz H. genannt“ aufgeführt. Unterschrieben haben als Vermieter Eugen und Emil H. Als Berater war von den Klägern der Rechtsanwalt Dr. L., der Beklagte im gegenwärtigen Rechtsstreit (er soll auch weiterhin als Beklagter bezeichnet werden, obgleich er im Laufe des Berufungsverfahrens verstorben und an seiner Stelle sein Testamentsvollstrecker in den Rechtsstreit eingetreten ist), zugezogen worden. Der jährliche Mietpreis betrug 25 000 G.M. Für ein von der D.-Verkaufsgesellschaft gegebenes Darlehen sollte Hypothek bestellt werden. Der Abschluß des Mietvertrags erfolgte auf 10 Jahre vom Tage der Übergabe des Mietobjekts bis zum 30. März 1938. Der Vertrag verlängerte sich nach Ablauf um weitere 5 Jahre, wenn nicht ein Jahr vor Ablauf der Mietzeit Kündigung erfolgte. Die Vermieter räumten der D.-Verkaufsgesellschaft ein Vorkaufsrecht ein. Später übertrug diese ihre Rechte aus dem Mietvertrag auf die D. Automobilgesellschaft unter Fortbestand ihrer eigenen Haftung.

Mit Schreiben vom 2. Januar 1932 teilte die D. Automobilgesellschaft dem Emil H. mit, daß sie das Mietverhältnis auf Grund

der Notverordnung vom 8. Dezember 1931 kündige; der Vertrag sei aber nach ihrer Ansicht überhaupt nichtig, weil die Witwe H. ihn nicht unterschrieben habe. Darauf klagten Eugen und Emil H. gegen die D. Automobilgesellschaft und die D.-Verkaufsgesellschaft auf Zahlung rückständiger Mieten. Die Beklagten wendeten ein, die Kläger seien allein nicht klageberechtigt, da in der Vertragsurkunde auch die Witwe H. als Vermieterin aufgeführt sei. Mangels ihrer Unterschrift sei der Vertrag nichtig. Er sei weiter nichtig, weil das Vorkaufsrecht nicht notariell beurkundet sei. Schließlich wendeten sie Mietruher ein und erhoben wegen der zuviel bezahlten Beträge Widerklage. Die Kläger stellten sich anfänglich auf den Standpunkt, daß sie den Mietvertrag allein abgeschlossen hätten, trugen aber später vor, die Witwe H. sei bei dem Vertragsabschluß durch Emil H. vertreten gewesen und dieser habe auch in ihrer Vollmacht unterzeichnet. Die Beklagten, denen das bekannt gewesen sei, handelten arglistig, wenn sie sich auf die mangelnde Unterschrift beriefen. Nach Einholung eines Gutachtens über die Angemessenheit des Mietpreises verurteilte das Landgericht die Beklagten unter Abweisung ihrer Widerklage nach dem Klagantrag.

Auf die Berufung der Beklagten ordnete das Oberlandesgericht Beweis an über die Abhängigkeit des ganzen Vertrags von der Vereinbarung des Vorkaufsrechts, über die Kenntnis der Beklagten von der Vertretungsbefugnis des Emil H., über den ausdrücklichen Verzicht der Vertragsparteien auf die Unterschrift der Witwe H. und, soweit nach Ausführung des übrigen Beweisbeschlusses noch erforderlich, über die Angemessenheit des Mietpreises. Der jetzige Beklagte und der Geschäftsführer der D.-Verkaufsgesellschaft bestätigten als Zeugen, daß alle Beteiligten bei Vertragsabschluß gewußt hätten, daß die Witwe H. durch Emil H. vertreten werde. Die Frage des Vorkaufsrechts erwies sich als nicht wesentlich für den übrigen Vertragsabschluß. Das Gericht beschloß dann die weitere Ausführung des Beweisbeschlusses und vernahm einen Sachverständigen über den angemessenen Mietpreis.

Durch Beschluß vom 12. März 1934 unterbreitete das Gericht den Parteien einen Vergleichsvorschlag. Dabei führte es aus, daß es für den Fall, daß ein gültiger Mietvertrag bestünde, eine Mietmiete von 20000 RM. vorschlagen würde. Da hierüber jedoch Streit bestehe, werde die Ermäßigung der Miete auf 17000 RM. vorge-

schlagen. Am 14. April 1934 schlossen die Parteien einen gerichtlich protokollierten Vergleich, in dem sie die Fortsetzung des Mietverhältnisses bis zum 30. März 1938 und die Ermäßigung der Miete auf 16500 RM. vereinbarten.

Von einer Streitverkündung an den Beklagten wurde im Vorprozeß abgesehen, weil er sich bereit erklärt hatte, sich wie einen Streitverkündeten behandeln zu lassen. Grundsätzlich verweigerte er die Anerkennung einer Ersatzpflicht, erklärte sich aber bis zu 16000 RM. zum Ersatz bereit.

In dem gegenwärtigen Rechtsstreit verlangen die Kläger von dem ihnen durch den Vergleich entstandenen Schaden einen Teilbetrag von 10000 RM. Sie stützen die Ersatzpflicht des Beklagten darauf, daß durch sein Verschulden begründete Zweifel an der Rechtsgültigkeit des Mietvertrags vom 9. Dezember 1927 entstanden seien und daß sie sich deshalb auf den Vergleich hätten einlassen müssen. Die Klage wurde in zwei Rechtszügen abgewiesen, vom Landgericht, weil der Vergleich ein freiwilliger Verzicht der Kläger gewesen sei, vom Berufungsgericht, weil zwar ein Verschulden des Beklagten und der Eintritt eines Schadens festzustellen seien, nicht aber erwiesen sei, daß die Pflichtwidrigkeit des Beklagten den Schaden verursacht habe. Die Revision der Kläger führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

#### Gründe:

Nach den in RRG. Bd. 80 S. 402 (mit Nachweisen) entwickelten Rechtsgrundsätzen muß die Beurkundung eines Rechtsgeschäfts, das nach dem Gesetz zu seiner Rechtswirksamkeit der schriftlichen Form bedarf, alle wesentlichen Teile des Rechtsgeschäfts, also insbesondere die Bezeichnung derjenigen Personen enthalten, die das Geschäft schließen und für die es wirksam sein soll. Im Eingang der Vertragsurkunde vom 9. Dezember 1927 ist wohl die Witwe G. als Vormünderin ihrer Kinder bei der Bezeichnung der Vermieter aufgeführt und bemerkt, daß sie in der „in folgendem kurz G. genannten“ Vermieterpartei mitbegriffen sei. Ob sie aber beim Vertragsabschluß vertreten war und welcher von den unterzeichnenden Brüdern G. in ihrem Namen handelte, ist mit keinem Wort erwähnt. Bei der Auslegung des Rechtsgeschäfts sind allerdings, da es eine Willenserklärung der Vertragsschließenden darstellt, zur Ermittlung des Vertragswillens

auch Umstände, die außerhalb der Urkunde liegen, heranzuziehen, und es ist aus ihnen zu prüfen, ob die Beteiligten nach Maß und Inhalt ihres beiderseitigen Wissens den niedergelegten Wortlaut für einen genügenden Ausdruck ihres Vertragswillens gehalten und ihn deshalb gewählt haben, auch wenn darin der Vertragswille nicht für jeden Dritten deutlich erkennbar wird. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß alle Beteiligten wußten und wollten, daß Emil H. den Vertrag zugleich in Vollmacht der Witwe H. abschließen. Es hat angenommen, daß die Parteien auch glaubten, ihren Willen hinreichend zum Ausdruck gebracht zu haben, da sonst die Vertreter der Mietpartei, die als Beauftragte eines bedeutenden und bekannten Unternehmens offensichtlich rechtskundig und geschäftsgewandt gewesen seien, den Mangel sofort erkannt und gerügt hätten. Allein in der Urkunde ist dieser Vertragswille nicht nur nicht eindeutig, sondern nicht einmal andeutungsweise in Erscheinung getreten. Auch in RRG. Bd. 96 S. 289 ist die Unvollständigkeit der Vertragsurkunde daraus hergeleitet, daß ihr Text nicht die geringste Andeutung darüber enthalte, daß der eine Unterzeichnete als Vertreter einer Partei gehandelt hätte.

Es kann hier aber offen bleiben, ob trotzdem der die Teilhaber der Vermieterpartei einzeln aufführende Eingang der Urkunde im Zusammenhalt mit den Begleitumständen noch als genügender schriftlicher Ausdruck des auf die Vertretung der Witwe H. gerichteten Parteiwillens angesehen werden kann. Für die Entscheidung genügt die Feststellung, daß die mangelhafte Form zum mindesten erhebliche rechtliche Bedenken gegen die Rechtsgültigkeit des Vertrags auslösen mußte. Aus diesem Grunde braucht auch nicht erörtert zu werden, ob der Vertrag wenigstens die beiden anderen Teilhaber der Vermieterpartei gebunden hat und ob der Mietpartei mit dieser Bindung ohne Verpflichtung der Kinder H. gedient war.

Der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedurfte der Mietvertrag nach § 1822 Nr. 5, § 1643 Abs. 1 BGB. nicht, soweit er auf 10 Jahre abgeschlossen war. Er sollte freilich auf weitere 5 Jahre als verlängert gelten, wenn er nicht rechtzeitig gekündigt wurde. Allein die Unwirksamkeit dieser weiteren Bindung hatte nach § 139 BGB. nicht ohne weiteres die Unwirksamkeit des Vertrags für die ersten 10 Jahre zur Folge (RRG. Bd. 82 S. 124, Bd. 114 S. 35 [39]; RRG. Bd. 11 S. 331 [335]). Die Mietpartei hat nie

geltend gemacht, daß sie den Vertrag ohne sichere Bindung für weitere 5 Jahre nicht abgeschlossen hätte, und konnte einen solchen Einwand angesichts der Vereinbarung der beiderseitigen Kündigung des Vertrags nach den ersten 10 Jahren wohl auch nicht vorbringen. Immerhin hätte das Berufungsgericht hier nicht an einer tatrichterlichen Prüfung vorübergehen dürfen.

Für das den Klägern von der D.-Verkaufsgesellschaft zu gewährende Darlehen war nach dem Vertrag Hypothek zu bestellen. Die Belastung des Grundstücks bedurfte der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung nach § 1821 Nr. 1 mit § 1643 Abs. 1 BGB., die Eingehung der Verpflichtung zu der Belastung ebenso nach § 1821 Nr. 3. Die Annahme des Berufungsgerichts, daß die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung nicht erforderlich war, weil nach § 1821 Abs. 2 Hypotheken nicht zu den Rechten an Grundstücken im Sinne des § 1821 Abs. 1 gehören, ist rechtsirrig. Denn die Belastung mit einer Hypothek ist nicht die Verfügung über die Hypothek, sondern über das Grundstück. Hier war deshalb zu prüfen, ob die Unwirksamkeit dieser Verpflichtung nach § 139 BGB. die Nichtigkeit des ganzen Rechtsgeschäfts — auch in der Form eines bloßen Vorvertrags — zur Folge hatte, ob also etwa die Darlehenshingabe mit Hypothekbestellung zum Ausbau der Mietsache dienen sollte und ob die Parteien infolgedessen den Mietvertrag ohne das Darlehensgeschäft nebst seiner Sicherstellung nicht abgeschlossen haben würden, und weiter, ob die Hypothek hinterher mit vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung bestellt und dadurch der Mangel des verpflichtenden Vertrags geheilt wurde, sowie ob die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung dem Vertragsgegner rechtzeitig (§ 1829 BGB.) mitgeteilt worden ist. Das Revisionsgericht kann diese Feststellungen nicht nachholen.

Das Berufungsgericht hat die Bedenken gegen die Formgültigkeit des Vertrags nicht für durchgreifend gehalten und hat dem Beklagten nur zum Vorwurf gemacht, daß er nicht für eine ganz zweifelsfreie Vertragsform gesorgt hat. Auch darin lag in der Tat ein Verschulden des Beklagten. Er hatte als Anwalt die Aufgabe, dem Vertrag eine sichere Rechtsgrundlage zu geben, die eine Gefährdung seines Rechtsbestandes ausschloß. Eine Untersuchung, ob dadurch unabhängig von dem Vergleich in dem Prozeß der Kläger gegen die D. Automobilgesellschaft und die D.-Verkaufsgesellschaft

ein Schaden entstanden ist, ist müßig. Denn die Kläger haben nur Schaden aus dem Prozeßvergleich geltend gemacht.

Hier hat das Berufungsgericht den ursächlichen Zusammenhang verneint. Es meint: Der Prozeßvertreter der Kläger hätte den Rechtsbestand des Vertrags erkennen müssen und hätte sich darin auch nicht durch Bedenken des Gerichts irremachen lassen dürfen. Das Gericht habe zudem durch die Ausführung seines zuerst nur behelfsweise angeordneten Beweisbeschlusses über die Einrede des Mietwuchers zu erkennen gegeben, daß es den Mietvertrag für rechtswirksam abgeschlossen angesehen habe. Denselben Standpunkt habe der Berichterstatter in seinem zweiten, zu den Akten gegebenen Botum eingenommen. Auch die Fassung des Vergleichsvorschlags durch das Gericht deute nicht auf das Gegenteil. Die Eingangsworte „für den Fall, daß ein gültiger Mietvertrag zwischen den Parteien bestünde“, hätten nur den Sinn gehabt: „Wenn feststände, daß ein gültiger Mietvertrag besteht“. Aber auch wenn das Gericht über die Wirksamkeit des Vertrags irriger Meinung gewesen sei, könne der Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten nicht darauf gestützt werden, da die Schadensentstehung von der Betrachtung der wirklichen Rechtslage aus zu beurteilen sei.

Diesen Ausführungen des Berufungsgerichts kann nach keiner Richtung beigepröchtet werden. Die rechtlichen Bedenken gegen die Formgültigkeit des Vertrags waren so erheblich, daß der Prozeßbevollmächtigte der Kläger, auch wenn unterstellt wird, daß dem Erfordernis der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung nachgekommen war, bei aller Sorgfalt nicht wissen konnte, wie sich das Gericht dazu stellen würde. Auf die vorläufige Stellungnahme des Gerichts oder eines Beisitzers kam — darin ist dem Berufungsgericht zuzustimmen — gar nichts an. Ganz unverständlich ist es, wie das Berufungsgericht von sich aus die Gutachten der Gerichtsmitglieder des Vorprozesses in die Verhandlung einführen und den Parteien bekannt geben konnte. § 299 Abs. 3 ZPO. verbietet ausdrücklich die Mitteilung vorbereitender Arbeiten und der die Abstimmungen betreffenden Schriftstücke an die Parteien. Deshalb und sachlich wegen ihrer grundsätzlichen Unverbindlichkeit waren sie für die Beurteilung der Erfolgsaussichten für die Parteien des Vorprozesses ganz unverwertbar. Daher können aber auch jetzt aus ihnen nicht irgendwelche Schlüsse auf eine schuldhafte Empfehlung des Vergleichs

durch den damaligen Prozeßbevollmächtigten der Kläger gezogen werden. Weiter kann durchaus dahingestellt bleiben, ob die Fassung des Vergleichsvorschlags so ausgelegt werden kann, wie das Berufungsgericht es tut, oder ob aus der Fassung zu entnehmen ist, daß das Gericht schließlich zur Ablehnung der Rechtswirksamkeit des Vertrags geneigt war. Ausschlaggebend ist allein die unbestreitbare Unklarheit der damaligen Rechtslage. Auch die Berufung auf die Rechtsprechung über die Maßgeblichkeit der wirklichen Rechtslage geht fehl. Sie wäre nur berechtigt, wenn der Schaden durch eine fehlerhafte Entscheidung des Gerichts, nicht durch den Vergleich der Parteien entstanden wäre. Deshalb konnte die Frage der objektiven Rechtswirksamkeit des Vertrags offen gelassen werden. Es genügte, daß durch die Schuld des Beklagten die Rechtslage unübersichtlich geworden war. Den Klägern kann kein Vorwurf daraus gemacht werden, wenn sie sich bei dieser Sachlage nicht unter allen Umständen auf die Rechtsansicht ihres Prozeßvertreters verlassen wollten, sondern dem Vergleichsvorschlag des Gerichts Gehör gaben, der ausdrücklich damit begründet war, daß über den Rechtsbestand des Vertrags Streit bestehe. Selbst wenn sie sich dazu vorläufig entschieden hätten, würde der adäquate Ursachenzusammenhang zwischen dem Verschulden des Beklagten und dem Schaden nicht unterbrochen sein. Es genügt, wenn der Schaden durch die als Ursache anzusprechende Handlung in einer ihr gemäßen Richtung gefördert worden ist und nicht nur aus besonderen, ganz unwahrscheinlichen und nach dem regelmäßigen Verlauf der Dinge außer Betracht zu lassenden Umständen entsteht (RGZ. Bd. 133 S. 126 mit Nachweisen).

Das Berufungsgericht hat weiter erwogen, daß die Kläger zu dem Vergleich nicht genötigt gewesen seien, weil sich der Beklagte, der als vermögend bekannt gewesen sei, bereit erklärt hätte, sich als Streitverkündeten behandeln zu lassen. Auch daraus läßt sich nichts für die Unterbrechung des Ursachenzusammenhangs ableiten. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Sorge der Kläger berechtigt war, daß der Beklagte zum Ersatz der beträchtlichen Schadenssumme schließlich doch nicht in der Lage gewesen wäre. Zu dem Vergleichsvorschlag hatte er eine Stellungnahme verweigert. Ob er sich nicht nachher doch darauf berufen mochte, daß die Kläger durch die Ablehnung des Vergleichs schuldhaft den Schaden vergrößert hätten, war nicht vorauszusetzen. Wenn sie nicht die Gefahr einer erheblichen

Kostenerhöhung durch die Fortführung des Prozesses und des gänzlichen Prozeßverlustes im Vertrauen auf einen späteren Erfolg durch den Beklagten übernehmen wollten, so ist darin weder eine so außer aller Erfahrung liegende Handlung gegeben, daß dadurch der Ursachenzusammenhang unterbrochen würde, noch ein Verschulden oder auch nur Mitverschulden der Kläger an dem Schaden zu sehen, um so weniger, als sich der Beklagte zwar damit einverstanden erklärt hatte, daß ihm der Streit vorläufig nicht verkündet werde, aber gleichzeitig seine Erfahrpflicht bestritten und die Entschliebung über den gerichtlichen Vergleichsvorschlag ausdrücklich den Klägern überlassen hatte. Auch insoweit hat das Berufungsgericht die Begriffe des ursächlichen Zusammenhangs und des Verschuldens verkannt.

Schließlich hat das Berufungsgericht die Haftung des Beklagten deshalb verneint, weil die Kläger den Vergleich überhaupt nicht wegen der Rechtsunsicherheit des Vertrags, sondern wegen des Einwands des Mietwuchers abgeschlossen hätten. Nach Eingang eines Gutachtens in zweiter Instanz sei die Formfrage von keiner der Parteien mehr in Schriftsätzen erörtert worden. Auch nach Bekanntgabe des Vergleichsvorschlags hätten die Parteien nur noch zu der Frage des Mietwuchers Stellung genommen. Aus der von dem Zeugen F. bekundeten Vergleichsfreudigkeit der Kläger sei nach allgemeiner Lebenserfahrung weiter zu schließen, daß es ihnen lediglich oder doch in der Hauptsache darauf angekommen sei, den allein noch maßgeblichen Streit über die Höhe des Mietpreises zu beseitigen. Auf die von den Klägern angetretenen Gegenbeweise komme es daher nicht an. Hier setzt mit Recht die Verfahrensrüge der Revision aus § 286 ZPO. ein. Nach dem Urteilstatbestand haben die Kläger Zeugenbeweis dafür angeboten, daß durch die Gutachten des Sachverständigen die Frage des Mietwuchers endgültig geklärt gewesen sei, sowie dafür, daß sie sich nur unter dem Druck der Befürchtung, der Mietvertrag würde für ungültig erklärt, zu Vergleichsverhandlungen bequemt hätten. Diese Beweise dürften nicht übergangen werden, schon gar nicht mit dem schwer verständlichen Erfahrungsfaß, daß die Vergleichsfreudigkeit der Kläger beweise, daß es ihnen in der Hauptsache auf die Beseitigung des Streits über den Mietwucher angekommen sei. Wenn in den wenigen Schriftsätzen, die nach dem Gutachten gewechselt wurden, nur noch das Gutachten erörtert wurde, so weist die Revision mit gutem Grunde darauf hin, daß die

Frage der Vertragsgültigkeit vorher eingehend genug beleuchtet worden war.

Wenn aber beide Streitpunkte, der über die Rechtswirksamkeit des Vertrags und der über die Ungemessenheit des Mietpreises, zusammen die Kläger zum Vergleichsabschluß bewogen haben, wird das Mitverschulden der Kläger und des Beklagten an der Unsicherheit der Rechtslage abzuwägen und der Schaden entsprechend zu verteilen sein.