



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

IX ZR 218/05

Verkündet am:  
3. Mai 2007  
Preuß  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: ja  
BGHR: ja

---

BGB §§ 31, 393, 675; HGB § 128

- a) Für das deliktische Handeln eines Scheinsozius haftet die Rechtsanwaltssozietät entsprechend § 31 BGB.
- b) Haftet eine Rechtsanwaltssozietät für das deliktische Handeln eines Scheinsozius, müssen auch die einzelnen Sozien mit ihrem Privatvermögen dafür einstehen.

BGH, Urteil vom 3. Mai 2007 - IX ZR 218/05 - OLG Bamberg

LG Aschaffenburg

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Mai 2007 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gero Fischer und die Richter Dr. Ganter, Raebel, Dr. Kayser und Dr. Detlev Fischer

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten zu 1 bis 3 gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 29. September 2005 wird zurückgewiesen.

Die Beklagten zu 1 bis 3 haben die Kosten der Nichtzulassungsbeschwerde und der Revision einschließlich der Kosten des Streithelfers zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Streithelfer der Kläger betrieb in den Jahren 1999 bis 2001 getrennte Klageverfahren gegen zwei italienische Unternehmen, gegen die er jeweils Ansprüche aus Handelsvertreterverträgen geltend machte. In beiden Verfahren beauftragte er - wie inzwischen feststeht - mit der Prozessvertretung die aus den Beklagten zu 1 bis 5 bestehende Anwalts(schein)sozietät. Tatsächlich waren nur die Beklagten zu 1 bis 4 in einer Sozietät verbunden; betreut wurden die Mandate von dem Beklagten zu 5, einem Scheinsozius. Später schlossen die Beteiligten in dem einen Verfahren einen gerichtlichen Vergleich; in dem anderen Verfahren einigte man sich außergerichtlich. An den Streithelfer waren danach jeweils 80.000 DM zu entrichten. Die Beträge wurden von den Vergleichs-

schuldnern auf Weisung des Beklagten zu 5 auf dessen Privatkonto einbezahlt und von diesem veruntreut. Von den Beklagten erhielt der Streithelfer lediglich 18.316,00 €.

- 2 Die Kläger ließen sich den restlichen, zuvor von ihnen gepfändeten Anspruch des Streithelfers gegen die Beklagten abtreten. Die Klage gegen den Beklagten zu 4, der bereits zum 1. Oktober 2000 aus der Kanzlei ausgeschieden war, haben sie zurückgenommen. Gegen den Beklagten zu 5 haben sie in erster Instanz ein Versäumnisurteil erwirkt, welches rechtskräftig geworden ist. Das Landgericht hat auch der Klage gegen die im Rechtsstreit verbliebenen Beklagten zu 1 bis 3 in Höhe von 59.545,47 € stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat deren Berufung zurückgewiesen. Der Senat hat ihre Revision zugelassen, soweit sie zur Zahlung von mehr als 50.972,71 € verurteilt worden sind.

Entscheidungsgründe:

- 3 Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

- 4 Das Berufungsgericht hat ausgeführt, soweit die Beklagten hilfsweise gegen die Klageforderung mit einem titulierten Kostenerstattungsanspruch gegen den Streithelfer aus einem anderen Verfahren in Höhe von 8.572,76 € nebst Zinsen aufgerechnet hätten, scheitere dies an § 393 BGB. Danach sei die Aufrechnung gegen eine Forderung aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung nicht zulässig. Das Aufrechnungsverbot greife auch dann ein,

wenn die anspruchsbegründende Handlung zugleich eine Vertragsverletzung und eine vorsätzliche unerlaubte Handlung darstelle und beide Ansprüche miteinander konkurrierten. Es wirke gegen die Beklagten zu 1 bis 3, obwohl ausschließlich der (frühere) Beklagte zu 5 eine unerlaubte Handlung begangen habe.

## II.

5                    Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung stand.

6                    1. Dass gegen den Streithelfer in Höhe des hilfsweise aufgerechneten Betrages ein titulierter Kostenerstattungsanspruch besteht, hat das Berufungsgericht festgestellt. Dagegen wird in der Revisionsinstanz nichts erinnert.

7                    2. Mit Recht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass der (Hilfs-) Aufrechnung das Verbot des § 393 BGB entgegensteht. Zwar haben die im Prozess verbliebenen Sozien selbst keine vorsätzliche unerlaubte Handlung begangen. Das deliktische Verschulden des Scheinsozius (früheren Beklagten zu 5) müssen sie sich im Rahmen des § 393 BGB jedoch zurechnen lassen.

8                    a) Die Vorschrift gilt auch für eine juristische Person, die für die vorsätzlich unerlaubte Handlung eines verfassungsmäßig berufenen, in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen tätig werdenden Vertreters nach § 31 BGB haftet (BayObLGZ 1984, 269, 272; Staudinger/Gursky, BGB Bearbeitung 2000 § 393 Rn. 26; MünchKomm-BGB/Schlüter, 4. Aufl. § 393 Rn. 5; Palandt/Grüneberg, BGB 66. Aufl. § 393 Rn. 2).

- 9            b) Soweit die (Außen-) Gesellschaft bürgerlichen Rechts durch Teilnahme am Rechtsverkehr eigene Rechte und Pflichten begründet und ihr somit Rechtsfähigkeit zuerkannt wird (BGHZ 146, 341, 344 ff), ist § 31 BGB auf sie entsprechend anwendbar (BGHZ 154, 88, 93 f; 155, 205, 210; Staudinger/Weick, BGB Neubearbeitung 2005 § 31 Rn. 45; MünchKomm-BGB/Ulmer, 4. Aufl. § 705 Rn. 263; Soergel/Hadding, BGB 13. Aufl. § 31 Rn. 7; Schwarz in Bamberger/Roth, BGB § 31 Rn. 3; K. Schmidt, Gesellschaftsrecht 4. Aufl. § 60 II 4). Ein zum Schadensersatz verpflichtendes Handeln ihrer geschäftsführenden Gesellschafter muss sich die Gesellschaft also zurechnen lassen (BGHZ 154, 88, 93; 155, 205, 210).
- 10            c) Dasselbe gilt für Anwaltssozietäten in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts.
- 11            aa) Die Anwaltssozietät ist eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (BGHZ 56, 355, 357; BGH, Urt. v. 20. Juni 1996 - IX ZR 248/95, NJW 1996, 2859), sofern die Rechtsanwälte nicht ausdrücklich eine andere Rechtsform gewählt haben (Sieg in Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee, Handbuch der Anwaltshaftung 2. Aufl. Rn. 340; vgl. auch BGHZ 157, 361, 364). Dies ist hier nicht der Fall.
- 12            bb) Früher wurde das deliktische Verschulden des Mitglieds einer Anwaltssozietät dieser nicht analog § 31 BGB als eigenes zugerechnet (BGHZ 45, 311, 312; Zugehör/Sieg, Handbuch der Anwaltshaftung 1. Aufl. Rn. 389). Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat zwar entschieden (BGHZ 154, 370, 373 ff), dass die Grundsätze seiner neuen Rechtsprechung (BGHZ 146, 341 ff) auch für Sozietäten von Freiberuflern in der Rechtsform der Gesellschaft bürgerlichen Rechts gelten. Er hat jedoch offen gelassen, ob dies auch für berufshaftungsrechtliche Verbindlichkeiten der Gesellschaft zutrifft (BGHZ 154, 370,

377; vgl. zuletzt BGH, Urt. v. 12. Dezember 2005 - II ZR 283/03, WM 2006, 187, 188). In der Rechtsprechung der Instanzgerichte (OLG Celle NJW 2006, 3431, 3433) und im Schrifttum wird dies bejaht (Zugehör in Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee, aaO Rn. 1952; Terbille in Rinsche/Fahrendorf/Terbille, Die Haftung des Rechtsanwalts 7. Aufl. Rn. 139; Vollkommer/Heinemann, Anwaltshaftungsrecht 2. Aufl. Rn. 378; vgl. auch Borgmann/Jungk/Grams, Anwaltshaftung 4. Aufl. Kap. VII Rn. 28). Der erkennende Senat hatte sich mit der Frage bislang noch nicht zu befassen.

13                   cc) Für berufshaftungsrechtliche Verbindlichkeiten der Gesellschaft kann keine Ausnahme bei der Anwendung des § 31 BGB anerkannt werden.

14                   (1) In Ermangelung einer gegenteiligen Regelung ist bei einer Anwaltssozietät jeder Sozios "verfassungsmäßig berufener Vertreter" im Sinne des § 31 BGB.

15                   In der Gesellschaft bürgerlichen Rechts bestimmt sich die Vertretungsbefugnis nach dem Gesellschaftsvertrag und ohne gesellschaftsvertragliche Regelung nach dem Gesetz. Dieses verknüpft die Vertretungsmacht mit der Befugnis zur Geschäftsführung (§ 714 BGB). Grundsätzlich steht die Führung der Geschäfte der Gesellschaft den Gesellschaftern gemeinschaftlich zu (§ 709 Abs. 1 Halbs. 1 BGB). Ob dies den Gepflogenheiten innerhalb einer Anwaltssozietät entspricht, wonach die Bearbeitung der Mandate meist einzelnen Sozios zur eigenverantwortlichen Erledigung übertragen wird, kann offen bleiben.

16                   Bei der Auslegung des Begriffs des "verfassungsmäßig berufenen Vertreters" im Sinne des § 31 BGB orientiert sich die Rechtsprechung nicht strikt an der gesellschaftsrechtlichen Vertretungsbefugnis. Sie fasst den Begriff vielmehr

weiter. Darunter fällt nicht nur der geschäftsführende Gesellschafter (BGHZ 154, 88, 93). Verfassungsmäßig berufener Vertreter ist vielmehr auch ein Nichtgesellschafter, dem durch allgemeine Betriebsregelung und Handhabung bedeutsame, für die Gesellschaft wesensmäßige Funktionen zur selbstständigen, eigenverantwortlichen Erfüllung zugewiesen sind, so dass er die Gesellschaft im Rechtsverkehr repräsentiert (BGHZ 49, 19, 21; BGH, Urt. v. 21. September 1971 - VI ZR 122/70, NJW 1972, 334; v. 5. März 1998 - III ZR 183/96, NJW 1998, 1854, 1856). Sogar das unerlaubte Handeln eines bloßen Sachbearbeiters ist der Gesellschaft zuzurechnen, falls jenem eine wichtige Angelegenheit zur eigenverantwortlichen Erledigung übertragen worden ist (RGZ 162, 129, 166 ff).

- 17            Entgegen der Ansicht der Revision genügt es für die Annahme eines "verfassungsmäßig berufenen Vertreters", dass einzelnen Sozien die selbstständige und eigenverantwortliche Bearbeitung von Mandaten überlassen worden ist. Die Sozien müssen nicht in Angelegenheiten des "Managements" tätig geworden sein, welche die Sozietät als solche betreffen, wobei die Revision als Beispiel die Anmietung der Kanzleiräume genannt hat. Die Bearbeitung von Mandaten ist als anwaltstypische Hauptaufgabe eine wichtige Angelegenheit der Sozietät. Es trifft nicht zu, dass - wie die Revision gemeint hat - der Rechtsanwalt hierbei nur den Mandanten, nicht aber die Sozietät vertritt. Vielmehr tritt der Rechtsanwalt bei der Wahrnehmung des Mandats auch als Repräsentant der Sozietät in Erscheinung. Der Mandant, der eine Sozietät beauftragt, will sich in der Regel die Vorteile zu Nutze machen, die ihm die Gesellschaft im Hinblick auf Organisation, Arbeitsteilung und die Möglichkeit der Beratung der ihr angehörenden Anwälte untereinander bietet (vgl. BGHZ 56, 355, 360).

18           (2) Aus dem zuvor Gesagten ergibt sich zugleich, dass der Sozius, der die vorsätzliche unerlaubte Handlung bei der Bearbeitung eines Mandats begangen hat, "in Ausführung einer ihm zustehenden Verrichtung" im Sinne von § 31 BGB tätig geworden ist.

19           d) Die vorstehenden Ausführungen gelten auch für einen berufsrechtlichen Zusammenschluss von Rechtsanwälten, der - ohne eine Gesellschaft zu sein - nach außen hin diesen Anschein erweckt (Scheinsozietät).

20           aa) Eine Scheinsozietät ist für die Zurechnung vertraglicher Haftungstatbestände grundsätzlich ausreichend. Insofern rechtfertigen schon die Grundsätze zur Anscheins- und Duldungsvollmacht, eine Rechtsscheinhaftung anzunehmen (vgl. BGH, Urt. v. 8. Juli 1999 - IX ZR 338/97, WM 1999, 1846, 1847; zum Scheingesellschafter einer OHG oder KG vgl. BGHZ 17, 13 ff; BGH, Urt. v. 8. Mai 1972 - II ZR 170/69, NJW 1972, 1418, 1419; Baumbach/Hopt, HGB 32. Aufl. § 128 Rn. 5). Die Sozietät, die den Scheinsozius nach außen wie einen Sozius handeln lässt, gibt damit auch zu erkennen, dass sie für dessen Handeln grundsätzlich einstehen will. Fehler des Scheinsozius bei der Bearbeitung eines Mandats werden als solche der Sozietät behandelt. Wollte die Sozietät dies anders sehen, wäre nicht zu rechtfertigen, dass sie - ohne dies offen zu legen - ein ihr erteiltes Mandat von jemandem bearbeiten lässt, der nicht Sozius, sondern lediglich Angestellter oder freier Mitarbeiter der Sozietät ist.

21           bb) Das Ergebnis ist nicht anders, wenn der Scheinsozius deliktisch handelt.

22           Dass insoweit Anknüpfungspunkte für eine Anwendung der Grundsätze über die Anscheins- oder Duldungsvollmacht fehlen (so OLG Celle NJW 2006,



3431, 3433), hat im Rahmen des § 31 BGB keine Bedeutung. Die Organhaftung baut nicht auf Rechtsscheingesichtspunkten auf. Sie knüpft nicht an die scheinbare Vertretungsmacht, sondern an die Fähigkeit des "Organs" an, für die juristische Person zu handeln (BGHZ 98, 148, 151). "Organ" kann - wie ausgeführt - auch ein Nichtgesellschafter sein.

23 e) Im vorliegenden Fall sind die Beklagten zu 1 bis 3 nicht als Gesellschaft, sondern persönlich verklagt und verurteilt worden; sie sollen also gesamtschuldnerisch mit ihrem Privatvermögen für die unerlaubte Handlung des (früheren) Beklagten zu 5 eintreten. Dies setzt - neben der (analogen) Geltung des § 31 BGB - voraus, dass die Vorschrift des § 128 HGB (oder des § 8 PartGG) auf die Gesellschafter bürgerlichen Rechts, namentlich auf anwaltliche Sozien, analog anwendbar ist.

24 aa) In der neueren Rechtsprechung des II. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs (BGHZ 142, 315, 318; 146, 341, 358) und der Instanzgerichte (OLG Saarbrücken NJW-RR 2006, 707, 708) wird dies grundsätzlich bejaht. Im Schrifttum sind die Meinungen geteilt (für Analogie: Erman/H. P. Westermann, BGB 11. Aufl. § 714 Rn. 22; Palandt/Sprau, BGB 66. Aufl. § 714 Rn. 13; Jauernig/Stürner, BGB 11. Aufl. § 715 Rn. 7; K. Schmidt, aaO § 60 III 4; Grunewald, Gesellschaftsrecht 5. Aufl. Kap. 1 A Rn. 112 f.; Habersack BB 2001, 477, 481; Ulmer ZIP 2001, 585, 597; dagegen: Altmeyden NJW 2003, 1553, 1554 ff; Schäfer ZIP 2003, 1225, 1227; Canaris ZGR 2004, 69, 109 ff; vermittelnd Klerx NJW 2004, 1907 ff).

25 Die Bestimmung des § 128 HGB umfasst nach ihrem Wortlaut unterschiedslos vertragliche und deliktische Verbindlichkeiten (MünchKomm-HGB/K. Schmidt, 2. Aufl. § 128 Rn. 10; Baumbach/Hopt, aaO § 128 Rn. 2). Die Ge-

sellschafter einer offenen Handelsgesellschaft sollen für ein "fremdes" Delikt solidarisch haften, um dem Geschädigten dafür, dass bei Personengesellschaften ein gesicherter Haftungsfonds fehlt, einen Ausgleich zu bieten (Münch-Komm-BGB/Ulmer, 4. Aufl. § 714 Rn. 38). Da sich der deliktische Gläubiger seinen Schuldner nicht aussuchen kann, muss - noch mehr als bei vertraglichen Verbindlichkeiten - das Privatvermögen der Gesellschafter als Haftungsmasse zur Verfügung stehen (BGHZ 154, 88, 94 f im Anschluss an Ulmer ZIP 2001, 585, 597).

26            Diese Überlegungen treffen auch für die Gesellschafter einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft zu. Danach zu unterscheiden, ob die Gesellschaft kaufmännisch organisiert ist (vgl. § 2 Satz 2 und 3, §§ 5, 105 Abs. 2 HGB) - und somit dem Recht der offenen Handelsgesellschaft unterliegt - oder nicht, somit lediglich eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist, wäre der Rechtssicherheit abträglich (BGHZ 154, 88, 95). Die Befürworter einer analogen Anwendung des § 128 HGB können für sich zudem in Anspruch nehmen, dass die BGB-Gesellschafter auf Auswahl und Tätigkeit der "Organe" (§ 31 BGB) Einfluss nehmen können und somit - soweit es um die Verteilung des Schadensrisikos geht - "näher dran" sind als die deliktisch Geschädigten (BGHZ 154, 88, 95 im Anschluss an Ulmer ZIP 2001, 585, 597).

27            bb) Allerdings hat der II. Zivilsenat wiederum offen gelassen, ob das in § 128 HGB zum Ausdruck kommende Haftungsprinzip auf die berufshaftungsrechtlichen Verbindlichkeiten der Gesellschaft zutrifft (BGHZ 154, 370, 377; vgl. zuletzt BGH, Urt. v. 12. Dezember 2005 aaO).

28            (1) Der erkennende Senat hat sich der neueren Rechtsprechung des II. Zivilsenats im Ansatz bereits angeschlossen (BGHZ 157, 361, 364). Die Er-

wägung war seinerzeit nicht tragend, weil das anwaltliche Vertragsverhältnis nur zwischen dem Geschädigten und dem bisherigen Einzelanwalt bestand, so dass - ungeachtet des Umstands, dass dessen Pflichtverletzungen während des Bestehens der Sozietät begangen wurden - nur dieser haftete. Auch das berufsrechtliche Schrifttum folgt überwiegend dem II. Zivilsenat (Terbille in Rinsche/Fahrendorf/Terbille, aaO Rn. 139; Vollkommer/Heinemann, aaO Rn. 378; für Sieg in Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee, aaO Rn. 350 liegt eine Analogie zu § 8 PartGG näher als eine solche zu § 128 HGB, was aber in dem vorliegenden Zusammenhang bedeutungslos ist; kritisch Borgmann/Jungk/Grams, aaO Kap. VII Rn. 28).

29           (2) Das in § 128 HGB zum Ausdruck kommende Haftungsprinzip trifft auch auf die berufshaftungsrechtlichen Verbindlichkeiten einer Anwaltssozietät zu. Wenn im Allgemeinen ein Gesellschafter für ein fremdes Delikt einstehen muss, ist nicht einzusehen, weshalb dies bei einem anwaltlichen Sozius anders sein soll. Die Rechtsanwälte, die sich zu einer Sozietät zusammenschließen und werbend als solche auftreten, nehmen auch das Risiko auf sich, dass ein Sozius das in ihn gesetzte Vertrauen missbraucht.

30           (3) Auch insoweit verdient eine Scheinsozietät keine besondere Behandlung. Geben die Sozien der Sozietät den Anschein, größer zu sein, als sie in Wirklichkeit ist, gehen die Folgen mit ihnen heim; denn sie hätten es in der Hand gehabt, dem Mandanten gegenüber rechtzeitig klarzustellen, dass der sachbearbeitende Rechtsanwalt nicht zu den Mitgliedern der Sozietät gehört.

III.

31 Da die Sache zur Endentscheidung reif ist, muss die Revision zurückgewiesen werden (§ 563 Abs. 3 ZPO).

Dr. Gero Fischer

Dr. Ganter

Raebel

Dr. Kayser

Dr. Detlev Fischer

Vorinstanzen:

LG Aschaffenburg, Entscheidung vom 22.02.2005 - 1 O 536/03 -

OLG Bamberg, Entscheidung vom 29.09.2005 - 1 U 57/05 -