



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 161/09

Verkündet am:
17. November 2011
Preuß
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 675; HGB § 130

Bringt ein Rechtsanwalt seine Einzelkanzlei in eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts ein, haftet die Gesellschaft auch dann nicht für eine im Betrieb des bisherigen Einzelanwalts begründete Verbindlichkeit, wenn dieser im Rechtsverkehr den Anschein einer Sozietät gesetzt hatte.

BGH, Urteil vom 17. November 2011 - IX ZR 161/09 - LG München I
OLG München

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. November 2011 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, den Richter Raebel, die Richterin Lohmann, den Richter Dr. Pape und die Richterin Möhring

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 15. Juli 2009 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt auch die Kosten der Nebeninterventionen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin und ihr Ehemann suchten am 3. November 2003 die Räumlichkeiten auf, in denen jetzt die Beklagte zu 1, eine aus Rechtsanwälten bestehende Gesellschaft bürgerlichen Rechts, ihre Kanzlei unterhält. Seinerzeit wurde in diesen Räumlichkeiten unter der Bezeichnung "R. Rechtsanwälte" eine Rechtsanwaltskanzlei betrieben, in welcher jedenfalls der Beklagte zu 2 tätig war. Gegenstand der Besprechung, an welcher der Beklagte zu 2 sowie ein Rechtsanwalt R. teilnahmen, waren Schadensersatzansprüche wegen einer Kreditkündigung, die sich gegen die D. Bank oder gegen den Nebenintervenienten zu 1 richten konnten. In der Folgezeit verklagte die Klägerin,

vertreten durch "Rechtsanwälte R. ", die D. auf Schadensersatz. Die Klage blieb in zwei Instanzen ohne Erfolg. Das Berufungsurteil wurde am 18. April 2007 verkündet.

2 Die Klägerin nimmt nunmehr die Beklagten wegen fehlerhafter anwaltlicher Beratung auf Schadensersatz in Anspruch. Sie wirft ihnen vor, den Schadensersatzanspruch gegen den Nebenintervenienten zu 1 verjährt haben zu lassen. Das Landgericht hat beide Beklagte dem Grunde nach verurteilt. Die Berufung des Beklagten zu 2 ist erfolglos geblieben. Auf die Berufung der Beklagten zu 1 hat das Oberlandesgericht die gegen diese gerichtete Klage wegen fehlender Passivlegitimation abgewiesen. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision will die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils erreichen.

Entscheidungsgründe:

3 Die Revision bleibt ohne Erfolg.

I.

4 Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Die Beklagte zu 1 habe dargelegt und bewiesen, dass die Kanzlei "R. Rechtsanwälte" bei der Erteilung des Auftrags am 3. November 2003 nur aus dem Beklagten zu 2 bestanden habe. Nur dieser könne folglich Partei des Beratungsvertrages geworden sein. Die erst später gegründete Beklagte hafte unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt für aus diesem Vertrag folgende Verbindlichkeiten. Die Vorschrift des § 28

Abs. 1 Satz 1 HGB sei unanwendbar, weil ein Rechtsanwalt kein Handelsgewerbe betreibt (§ 2 Abs. 2 BRAO). Eine analoge Anwendung dieser Bestimmung auf den hier wegen des irreführenden Briefkopfs gegebenen Fall einer Scheinsozietät komme nicht in Betracht. Auch § 130 HGB könne weder unmittelbar noch analog Anwendung finden.

II.

5 Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung stand.

6 1. Die Beklagte zu 1 ist nicht Partei des zwischen der Klägerin und
"R. Rechtsanwälte" geschlossenen Anwaltsvertrages geworden.

7 a) Die Feststellung des Berufungsgerichts, dass der Beklagte zu 2 am
3. November 2003 alleiniger Inhaber der Anwaltskanzlei "R. Rechtsanwälte" war, hält den Angriffen der Revision stand. Der Beklagte zu 2 hat die Einzelkanzlei "R. Rechtsanwälte" mit schriftlichem Vertrag vom 10. Juli 2003 von dem bisherigen Inhaber, dem Rechtsanwalt M. R., gekauft. Das Berufungsgericht hat diese Tatsache nach Vorlage einer Kopie des Kaufvertrages als erwiesen angesehen. Das nimmt die Revision hin. Sie meint jedoch, aus den im Rechtsstreit vorgelegten Unterlagen ergebe sich zwingend, dass der Beklagte zu 2 die Einzelkanzlei alsbald in eine von ihm mindestens konkludent begründete Sozietät eingebracht habe. Dies trifft indes nicht zu.

8 aa) Die Revision weist nicht nach, dass die Klägerin in den Tatsacheninstanzen eine entsprechende Behauptung aufgestellt hätte. Der Schriftsatz vom

18. Mai 2009, auf welchen sie sich beruft, befasst sich im Wesentlichen mit der Behauptung der Beklagten, die Beklagte zu 1 sei erst mit Wirkung zum 1. Januar 2007 gegründet worden. Die Klägerin bestreitet die Richtigkeit dieser Behauptung und beruft sich zum Beweise dessen, dass die Beklagte zu 1 bereits vor dem 31. Dezember 2006 als Gesellschaft bürgerlichen Rechts organisiert war, auf das Zeugnis des Rechtsanwalts Rö. . Entgegen der Ansicht der Revision liegt hierin nicht die Behauptung, die Beklagte zu 1 sei bereits vor dem 3. November 2003, dem Zeitpunkt der Auftragserteilung, gegründet worden. Das Berufungsgericht hat nicht gegen den Anspruch der Klägerin auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) verstoßen, indem es den angetretenen Beweis nicht erhoben hat.

9 bb) Die schriftlichen Unterlagen, welche die Revision zitiert, lassen keinen sicheren Schluss darauf zu, dass die Beklagte zu 1 vor dem 3. November 2003 gegründet worden war.

10 (1) Die Klägerin und ihr Ehemann wurden am 3. November 2003 und in der Folgezeit, etwa im Februar 2004, nicht nur vom Beklagten zu 2 beraten, sondern auch von anderen Anwälten, die unter der Bezeichnung "R. Rechtsanwälte" handelten. Bei den Akten befindet sich ein Schreiben von "R. Rechtsanwälte" vom 4. November 2003, das von Rechtsanwalt M.

R. unterzeichnet worden ist. Ein weiteres Schreiben vom 26. Februar 2004 ist von Rechtsanwalt Rö. unterzeichnet; dieser Rechtsanwalt hatte die Klägerin und ihren Ehemann aufgesucht, um Unterlagen zu sichten. Bei beiden Schreiben wurde ein Briefkopf verwendet, in dem acht Rechtsanwälte - darunter Rechtsanwalt R. , Rechtsanwalt Rö. und der Beklagte zu 2 - aufgeführt waren.

11 Der Briefkopf und das Handeln anderer Rechtsanwälte als des Beklagten zu 2 im Rahmen des der Kanzlei "R. Rechtsanwälte" erteilten Mandats können auf das Bestehen einer Sozietät hindeuten. Ebenso kann jedoch, wie das Berufungsgericht angenommen hat, nur eine "Scheinsozietät" bestanden haben. Hierunter versteht man den Zusammenschluss mehrerer Rechtsanwälte, die nach außen gemeinsam in Erscheinung treten, ohne dass ein Gesellschaftsvertrag besteht oder ohne dass in einen bestehenden Gesellschaftsvertrag sämtliche nach außen in Erscheinung tretenden Rechtsanwälte einbezogen sind (BGH, Urteil vom 12. Oktober 2000 - WpSt (R) 1/00, BGHSt 46, 154, 156 f; vom 3. Mai 2007 - IX ZR 218/05, BGHZ 172, 169 Rn. 19 f; Henssler, NJW 1993, 2137, 2139; Henssler/Prütting/Hartung, BRAO, 3. Aufl., § 59a Rn. 144; Terbille in Rinsche/Fahrendorf/Terbille, Die Haftung des Rechtsanwalts, 7. Aufl., Rn. 166; Rinkler in Zugehör/G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Anwaltshaftung, 3. Aufl., Rn. 403; vgl. auch BGH, Urteil vom 24. Januar 1978 - VI ZR 264/76, BGHZ 70, 247, 249). Rechtsanwalt R. , Rechtsanwalt Rö. und die übrigen im Briefkopf aufgeführten Rechtsanwälte können Angestellte des Beklagten zu 2 gewesen oder als freie Mitarbeiter tätig geworden sein. Letzteres kommt insbesondere im Fall des Rechtsanwalts R. in Betracht, der die Kanzlei "R. Rechtsanwalt" an den Beklagten zu 2 verkauft hatte, dem Vertrag zufolge jedoch Inhaber der unter gleicher Anschrift ansässigen Einzelkanzlei "M. R. , Rechtsanwalt und Fachanwalt für Insolvenzrecht" war und bleiben wollte.

12 (2) Die Klägerin verweist weiter auf ein Schreiben der "R. Rechtsanwälte" vom 16. September 2004, in welchem "R. Rechtsanwälte", handelnd durch den Beklagten zu 2, der Klägerin und ihrem Ehemann unter der Überschrift "Neue Gestaltung unserer Vermögensschaden-

Haftpflichtversicherung" die Haftungsverhältnisse darlegte. In diesem Schreiben heißt es wörtlich:

"In unserer Kanzlei haben sich mehrere Rechtsanwälte zu einer gemeinsamen Berufsausübung zusammen geschlossen. Wir haben bisher bei der Nennung der in der Kanzlei tätigen Rechtsanwälte keine Unterscheidung zwischen Partnern, freien Mitarbeitern und angestellten Rechtsanwälten vorgenommen, so dass theoretisch eine Haftung aller genannten Rechtsanwälte möglich wäre. Um für den Fall eines Fehlers die daraus resultierende Haftung der Kanzlei R. Rechtsanwälte für Sie so transparent wie möglich zu gestalten, teilen wir Ihnen hiermit mit, dass die in der Kanzlei tätigen Rechtsanwälte E. , K. , Dr. Ro. und H. angestellte Rechtsanwälte der Kanzlei R. Rechtsanwälte sind und deswegen nicht als Partner haften würden. Um dies auch nach außen zu dokumentieren, werden wir zukünftig auch auf dem Briefkopf der Kanzlei einen entsprechenden Hinweis aufnehmen."

13 Aus diesem Schreiben möchte die Revision den Schluss ziehen, dass die nicht genannten, aber im Briefkopf der Kanzlei aufgeführten Rechtsanwälte R. , T. und Rö. neben dem Beklagten zu 2 Partner gewesen seien, also eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts bestanden habe. Zum einen beschreibt das Schreiben jedoch die Rechtslage im Zeitpunkt seiner Abfassung, also am 16. September 2004. Rückschlüsse auf den 3. November 2003 lassen sich deshalb - wie das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat - nur eingeschränkt ziehen. Zum anderen können der Briefkopf oder der Inhalt des Schreibens unrichtig gewesen sein. Rechtsanwalt R. , der Verkäufer der Einzelkanzlei, sollte nach dem Inhalt des Kaufvertrages nicht Partner der an den Beklagten zu 2 verkauften Kanzlei werden oder bleiben. Die Revision verweist zudem selbst auf spätere Schreiben von "R. Rechtsanwälte", in denen Rechtsanwalt Rö. als angestellter Rechtsanwalt ausgewiesen wird. Anlass zu besonderer Sorgfalt gab es im Zeitpunkt des Schreibens vom 16. September

2004 nicht; die einmal eingetretene Haftung der "Scheinsozien" R. und R. aus dem mit der Klägerin geschlossenen Anwaltsvertrag konnte durch einseitige Erklärungen des Beklagten zu 2 nicht mehr beseitigt werden.

14 b) Die Revision beanstandet die weitere Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte zu 2 habe die Einzelkanzlei "R. Rechtsanwälte" gemäß Partnerschaftsvertrag vom 24. Mai 2007 mit Wirkung vom 1. Januar 2007 in die neue gegründete, mangels Eintragung (vgl. § 7 Abs. 1 PartGG) als Gesellschaft bürgerlichen Rechts bestehende Beklagte zu 1 eingebracht. Ob dieser Vertrag nicht vor Zustellung der Klage unterzeichnet worden ist und ob er inhaltlich nicht hinreichend bestimmt war, weil die Bewertung der eingebrachten Einlagen zum 31. Dezember 2006 noch ausstand, welche wiederum für die Höhe der jeweiligen Anteile maßgeblich sein sollte, ist für die Entscheidung des Rechtsstreits jedoch ohne Belang. Mängel des Einbringungsvertrages führen nicht zu einem Eintritt der Beklagten zu 1 in den Anwaltsvertrag zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 2 oder zu einer Haftung für Verbindlichkeiten des Beklagten zu 2 aus diesem Vertrag.

15 c) Entgegen der Ansicht der Revision ist es der Beklagten zu 1 auch nicht wegen des Verbotes widersprüchlichen Verhaltens (§ 242 BGB) verwehrt, sich darauf zu berufen, nicht Vertragspartei geworden zu sein. Die Revision meint, es verstoße gegen Treu und Glauben, die Haftung der über Jahre hinweg unter der Bezeichnung "R. Rechtsanwälte" betriebenen Rechtsanwaltssozietät gegenüber ihren Mandanten durch die (vermeintliche) Gründung einer völlig neuen, aber von denselben Personen in denselben Räumen unter Verwendung derselben Telefon- und Telefaxnummern und vor allem unter derselben Firmierung betriebenen Anwaltssozietät entfallen zu lassen. Die tatsächlichen Voraussetzungen des angenommenen Vertrauenstatbestandes sind je-

doch nicht festgestellt worden. Der Anwaltsvertrag ist mit einem Einzelanwalt, nicht mit einer Sozietät zustande gekommen. Dessen Haftung blieb unberührt.

16 2. Entgegen der Ansicht der Revision folgt die Passivlegitimation der Beklagten zu 1 auch nicht aus einer vertraglichen oder gesetzlichen Haftungsübernahme.

17 a) Die Revision unterstellt hilfsweise die Wirksamkeit des Partnerschaftsvertrages vom 24. Mai 2007. Der Vertrag enthält folgende Bestimmungen:

"3. Einlagen

Die Partner bringen ein:

Dr. W. : Sachwerte und ideelle Werte der bisherigen Einzelkanzlei "R. Rechtsanwälte" ...

4. Verbindlichkeiten aus der bisherigen Einzelkanzlei "R. Rechtsanwälte"

Soweit erforderlich für den Betrieb der Kanzlei bedient die Partnerschaft die jeweils anfallenden Kosten aus den zum 31.12.2006 noch offenen Verbindlichkeiten der bisherigen Einzelkanzlei "R. Rechtsanwälte" gemäß Anlage 1. Dies gilt nur solange, wie die Partnerschaft besteht. Ansonsten verbleiben diese Verbindlichkeiten, wie ebenfalls die Verbindlichkeiten aus der ursprünglichen Übernahme von RA R. im Jahre 2003 bei Dr. W. ."

18 b) Durch den Partnerschaftsvertrag allein ist die Beklagte zu 1 nicht Partei des am 3. November 2003 zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 2 geschlossenen Anwaltsvertrags geworden. Zwar werden die Beiträge der Gesellschafter gemäß § 718 Abs. 1 BGB (iVm § 1 Abs. 4 PartGG) gemeinschaftliches Vermögen (Gesellschaftsvermögen). Die einzelnen Vermögensgegen-

stände müssen jedoch, wenn sie in das Vermögen der Gesellschaft übergehen sollen, nach den jeweils geltenden Vorschriften übertragen werden (Bamberger/Roth/Timm/Schöne, BGB, 2. Aufl., § 706 Rn. 6). Bewegliche Sachen werden nach §§ 929 ff BGB übereignet, Forderungen und Rechte nach §§ 398 ff, 413 BGB abgetreten; für Grundstücke gelten §§ 873, 925 BGB. Eine Vertragsübernahme erfolgt durch einen drei- oder mehrseitigen Vertrag unter Beteiligung der bisherigen Parteien und der übernehmenden Partei oder durch zweiseitigen Vertrag zwischen der ausscheidenden und der übernehmenden Partei mit Zustimmung der verbleibenden Partei (BGH, Urteil vom 27. November 1985 - VIII ZR 316/84, BGHZ 96, 302, 308; Bamberger/Roth/Rohe, aaO § 415 Rn. 27). Die Revision zeigt nicht auf, dass die Klägerin die tatsächlichen Voraussetzungen einer Vertragsübernahme in den Tatsacheninstanzen vorgetragen oder sich überhaupt auf eine Vertragsübernahme berufen hat.

19 c) Entgegen der Ansicht der Revision enthält Abschnitt 4 des Partnerschaftsvertrages auch keine Haftungsübernahme der Beklagten zu 1. Diese hat sich verpflichtet, offene Verbindlichkeiten der bisherigen Einzelkanzlei zu bedienen, soweit dies für den Betrieb der Kanzlei erforderlich ist. Die Erfüllung eines Regressanspruchs gegen den Beklagten zu 2 dient nicht dem Betrieb der Kanzlei. Mit diesem Begriff werden vielmehr ersichtlich Betriebskosten und laufende Verbindlichkeiten beschrieben, nicht Verpflichtungen, die den Beklagten zu 2 persönlich treffen, ohne sich auf den Betrieb der Kanzlei auszuwirken. Die Revision behauptet zwar das Gegenteil, begründet ihre Ansicht aber nicht.

20 d) Die Voraussetzungen eines Haftungsübergangs gemäß oder entsprechend § 28 HGB hat das Berufungsgericht zutreffend verneint. Nach § 28 Abs. 1 HGB haftet die Gesellschaft, die durch den Eintritt eines persönlich haftenden Gesellschafters in das Geschäft eines Einzelkaufmanns entsteht, für alle

im Betrieb des Geschäfts entstandenen Verbindlichkeiten des früheren Geschäftsinhabers; die in dem Betrieb begründeten Forderungen gelten den Schuldern gegenüber als auf die Gesellschaft übergegangen. Die unmittelbare Anwendung dieser Vorschrift scheidet daran, dass ein Rechtsanwalt kein Handelsgewerbe betreibt (§ 2 Abs. 2 BRAO). Ihre entsprechende Anwendung auf den Fall, dass sich ein Rechtsanwalt mit einem bisher als Einzelanwalt tätigen anderen Rechtsanwalt zur gemeinsamen Berufsausübung in einer Sozietät in der Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zusammenschließt, hat der Bundesgerichtshof wegen der besonderen Ausgestaltung der zwischen einem Einzelanwalt und seinen Mandanten bestehenden Rechtsverhältnisses abgelehnt (BGH, Urteil vom 22. Januar 2004 - IX ZR 65/01, BGHZ 157, 361, 366 ff; ebenso BSGE 98, 89 Rn. 21; Kreft in Festschrift für Goette, 2011, 263, 275). An dieser Rechtsprechung, deren Richtigkeit von der Revision auch nicht in Zweifel gezogen wird, hält der Senat fest.

21 3. Entgegen der Ansicht der Revision haftet die Beklagte zu 1 nicht nach Rechtsscheinsgrundsätzen.

22 a) Die Klägerin beruft sich auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Haftung des Scheinsozius (BGH, Urteil vom 24. Januar 1978 - VI ZR 264/76, BGHZ 70, 247, 249; vom 5. November 1993 - V ZR 1/93, BGHZ 124, 47, 51; vom 8. Juli 1999 - IX ZR 338/97, WM 1999, 1846, 1847) sowie zur Haftung der Sozietät für Fehler und unerlaubte Handlungen des Scheinsozius (BGH, Urteil vom 3. Mai 2007 - IX ZR 218/05, BGHZ 172, 169 ff). Danach haften angestellte Rechtsanwälte sowie freie Mitarbeiter wie Sozietätsmitglieder, wenn sie den zurechenbaren Anschein gesetzt haben, Mitglieder der Sozietät zu sein. Umgekehrt haftet die Sozietät, die den Scheinsozius nach außen wie einen Sozius handeln lässt, für dessen Fehler bei der Bearbeitung eines Man-

dats ebenso wie für dessen unerlaubte Handlungen. Die Revision meint, nach Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (BGH, Urteil vom 29. Januar 2001 - II ZR 331/00, BGHZ 146, 341) verdiene die Scheinsozietät keine besondere Behandlung. Jedenfalls nachdem sie zu einer Sozietät (BGB-Gesellschaft) "erstarkt" sei, müsse es möglich sein, sie selbst auf Erfüllung von Schadensersatzverpflichtungen in Anspruch zu nehmen, die während der Zeit der Scheinsozietät begründet worden seien.

- 23 b) Diese Ansicht trifft nicht zu. Eine Scheinsozietät ist rechtlich nicht existent. Sie kommt als Anspruchsgegnerin nicht in Betracht. Eine Bestimmung im Gesetz, welche die während des Bestehens einer Scheinsozietät entstandenen Ansprüche, die sich nur gegen einzelne Personen oder eine bereits vorhandene Gesellschaft richten können, auf eine später gegründete Gesellschaft überleitet, gibt es nicht. Soweit der Anschein einer Sozietät gesetzt wurde, haften die Scheingesellschafter für die Fehler des Einzelanwalts oder der wirklichen Gesellschafter ebenso, wie der Einzelanwalt oder die wirkliche Gesellschaft und die wirklichen Gesellschafter für die Fehler von Scheingesellschaftern einzustehen haben. Die Vorschrift des § 130 HGB, die nach Ansicht der Revision auf den vorliegenden Fall entsprechend angewendet werden soll, könnte allenfalls zu einer Haftung weiterer Gesellschafter führen, nicht jedoch zu einer Haftung

der Beklagten zu 1 selbst (vgl. BGH, Urteil vom 7. April 2003 - II ZR 56/02, BGHZ 154, 370; vom 19. November 2009 - IX ZR 12/09, WM 2010, 139 Rn. 15 ff).

Kayser

Raebel

Lohmann

Pape

Möhring

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 14.07.2008 - 35 O 14624/07 -

OLG München, Entscheidung vom 15.07.2009 - 15 U 4225/08 -