



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

IX ZR 94/10

Verkündet am:  
11. April 2013  
Preuß  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein  
BGHR: ja

BGB § 675; ZPO § 516

- a) Der Berufungsanwalt darf dem Anraten, das Rechtsmittel zurückzunehmen, nicht folgen, ohne dass sein Mandant über die Möglichkeiten der Prozessordnung, gegen die vorläufige Auffassung des Gerichts sprechende tatsächliche und rechtliche Gesichtspunkte in der Instanz oder durch ein Rechtsmittel zur Geltung zu bringen, so aufgeklärt worden ist, dass er die wägbaren Prozessaussichten beurteilen kann.
- b) Der Rechtsanwalt muss seinen Mandanten angesichts einer empfohlenen Berufungsrücknahme über die wägbaren Prozessaussichten auch dann uneingeschränkt aufklären, wenn die Empfehlung auf dem mitgeteilten Beratungsergebnis eines Kollegialgerichts beruht.

BGH, Urteil vom 11. April 2013 - IX ZR 94/10 - OLG Bremen  
LG Bremen

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. April 2013 durch die Richter Vill, Raebel, Dr. Pape, Grupp und die Richterin Möhring

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen vom 12. April 2010 aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der beklagte Rechtsanwalt vertrat den Kläger in einem Berufungsverfahren vor dem Oberlandesgericht Bremen. Die damalige Beklagte erwiderte mit Schriftsätzen vom 23. und 24. März 2005, die dem Beklagten noch am selben Tag zugefaxt wurden. Verhandlungstermin in der Berufungssache war auf den 1. April 2005 anberaumt worden. Am Tag davor rief die Berichterstatterin des Berufungssenats den Beklagten an und teilte ihm mit, das Rechtsmittel des Klägers habe nach Vorberatung des Senats aufgrund des Vortrags der seinerzeitigen Beklagten in den genannten Schriftsätzen keine Aussicht auf Erfolg. Eine Terminsverlegung lehnte das Oberlandesgericht ab. Der Beklagte nahm Rücksprache mit dem Kläger, den er auf das Kostenrisiko und die fehlende Zeit zur Überprüfung des von der beklagten Sparkasse vorgelegten Zahlenmaterials

sowie die Auffassung des Oberlandesgerichts hinwies. Der Kläger erteilte daraufhin sein Einverständnis mit der Rücknahme der Berufung. Der Beklagte kündigte noch am 31. März 2005 die Berufungsrücknahme an, die am 1. April 2005 bei Gericht einging.

- 2 Der Kläger wirft dem Beklagten vor, sein Einverständnis mit der Berufungsrücknahme infolge ungenügender Aufklärung über die Prozesslage erhalten zu haben. Er verlangt deshalb von ihm 57.320,93 € als Ersatz seines Interesses an dem aufgegebenen Erstprozess nebst Zinsen. Die Klage ist in beiden Tatsacheninstanzen ohne Erfolg geblieben. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen bisherigen Sachantrag weiter.

#### Entscheidungsgründe:

- 3 Die Revision ist begründet. Sie führt zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht, weil die zur Prüfung der haftungsausfüllenden Kausalität notwendigen Feststellungen bisher nicht getroffen worden sind.

#### I.

- 4 Den Mandatspflichten widerspricht die Annahme des Berufungsgerichts, der Rechtsanwalt dürfe der Anregung eines Kollegialgerichts zur Rechtsmittelrücknahme dann nicht folgen, wenn diese unvertretbar erscheine und der Rechtsweg noch nicht erschöpft sei. Ein solcher Rechtssatz findet sich in der Rechtsprechung einzelner Oberlandesgerichte im Zusammenhang mit der an-

waltlichen Stellungnahme zu gerichtlichen Vergleichsvorschlägen (vgl. OLG Frankfurt, NJW 1988, 3269, 3270) oder - wie hier - der gerichtlichen Empfehlung, die Berufung zurückzunehmen (vgl. OLG Oldenburg, Urteil vom 1. Juni 2001 - 6 U 6/01, bei juris Rn. 39, redaktioneller Leitsatz mit Anmerkung Borgmann abgedruckt in BRAK-Mitt. 2001, 290). Der Bundesgerichtshof hat einen solchen Grundsatz bisher weder aufgestellt noch gebilligt. Er widerspricht vielmehr verschiedenen Aussagen seiner Rechtsprechung, an denen festzuhalten ist. Den Berufungsanwalt trifft die Pflicht, eine vom Gericht im Verlauf der Instanz vertretene Rechtsansicht im Interesse seines Mandanten zu überprüfen, selbst wenn sie durch Nachweise von Rechtsprechung und Schrifttum belegt ist (BGH, Urteil vom 18. Dezember 2008 - IX ZR 179/07, WM 2009, 324 Rn. 13 f). Eine solche Rechtsansicht erscheint dann nicht unvertretbar, kann aber trotzdem von Haus aus unrichtig oder überholt sein. Kommt ein solcher Fehler des Gerichts in Betracht, muss der Prozessanwalt die Möglichkeiten der Verfahrensordnung nutzen, um die zu Gunsten seines Mandanten sprechenden tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte so umfassend zur Geltung zu bringen, wie die Umstände es zulassen. Der Schutz des Mandanten gebietet es, dass diese Tatsachen und Argumente bei der gerichtlichen Entscheidung berücksichtigt werden können (vgl. BGH, aaO Rn. 8). Unterbleibt eine solche Einwirkung auf das Gericht, weil der Mandant einer Rücknahme des Rechtsmittels zustimmt, so handelt der Prozessanwalt nur dann pflichtmäßig, wenn er zuvor den Mandanten zutreffend über die verbleibenden Möglichkeiten aufgeklärt hat, in der Instanz oder durch ein Rechtsmittel den Prozess zu einem günstigeren Ende zu bringen. Der Mandant muss gerade in einer solchen kritischen Lage die wägbaren Prozessaussichten beurteilen können.

- 5                    Es entlastet den Rechtsanwalt in seiner Rechtsprüfung und Aufklärung des Mandanten auch nicht, dass ein mit drei Berufsrichtern besetztes Kollegial-

gericht die Erfolgsaussicht des eingelegten Rechtsmittels nach einer Beratung verneint hat. Die aus der Notarhaftung bekannten Grundsätze zur Entschuldigung eines Verhaltens, welches ein Kollegialgericht als objektiv rechtmäßig erachtet hat, können auf die Anwaltshaftung schon im Ansatz nicht übertragen werden. Das ist gesicherte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH, Urteil vom 31. Oktober 1985 - IX ZR 175/84, WM 1986, 199, 202 f unter II. 4.; vom 27. März 2003 - IX ZR 399/99, WM 2003, 1146, 1149 unter II. 2. b), von der abzurücken kein Anlass besteht.

- 6           Danach musste der Beklagte hier zunächst alles tun, um das rechtliche Gehör seiner Partei zu schützen. Die Schriftsätze der Gegenseite des Vorprozesses vom 23. und 24. März 2005 waren nach § 282 Abs. 2 ZPO verspätet. Die Tage vom 25. März (Karfreitag) bis zum 28. März (Ostermontag) fielen für die Termينsvorbereitung des Klägers und Überprüfung des vorgelegten Zahlenmaterials in seinen Grundlagen, auf die substantiiert eingegangen werden musste, aus. Der Beklagte hätte die Zeitnot dem Kläger nicht nur bedauernd mitteilen dürfen, sondern er hätte ihn darüber aufklären müssen, dass das Berufungsgericht in der Sache nicht entscheiden durfte, ohne ihm Gelegenheit zu geben, die Verspätung des gegnerischen Schriftsatzes zu rügen und sich inhaltlich mit ihm auseinanderzusetzen. Er hätte ihn belehren müssen, dass der Termin wahrgenommen und eine Vertagung oder ein Schriftsatznachlass beantragt werden könne. Auch hätte er ihm die insoweit bestehenden Rechtsschutzmöglichkeiten auseinandersetzen müssen. Diesem Pflichtengehalt ist der Beklagte unstreitig nicht gerecht geworden. Danach kann das Berufungsurteil nicht bestehen bleiben.

II.

7           Der Rechtsstreit ist nicht zur Endentscheidung reif. Das Berufungsgericht hat - von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig - nicht festgestellt, wie sich der Kläger bei pflichtmäßigem Verhalten des Beklagten wegen der Weiterführung des Ausgangsrechtsstreits verhalten hätte und wie dieser Rechtsstreit richtigerweise hätte entschieden werden müssen (haftungsausfüllende Kausalität). Diese Umstände, für die jeweils der Kläger darlegungs- und beweisbelastet ist, bedürfen weiterer Klärung nach Zurückverweisung der Sache.

8           1. Anspruchsgrundlage im Vorprozess war die Zinsherabsetzungspflicht des § 6 Abs. 2 Satz 2 Verbraucherkreditgesetz (VerbrKrG). Den Formalanforderungen des § 4 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 Buchst. b) VerbrKrG genügte der Vertragsinhalt nicht (vgl. zum Policendarlehen BGH, Urteil vom 18. Dezember 2001 - XI ZR 156/01, BGHZ 149, 302, 305 ff). Diese Vorschrift war nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG freilich nicht anzuwenden, wenn ein Grundpfandkredit mit üblichen Bedingungen gewährt worden ist. Das nahm der Kläger in Abrede. Das Zahlenwerk der Bundesbank, auf welches sich die beklagte Sparkasse in diesem Zusammenhang bezog, betraf Kredite mit 1 vom Hundert jährlicher Tilgung. Hier handelte es sich demgegenüber um ein Policendarlehen ohne laufende Tilgung. Diese Darlehenssituation - die sich als bloße Beleihung der Versicherungsleistung darstellte (vgl. Staudinger/Kessal-Wulf, 2012, BGB § 491 Rn. 61) - kann auch sonst zu veränderten Kreditkonditionen des Marktes geführt haben. Der Kläger hat dazu Beweis durch Sachverständigengutachten angetreten, obwohl die Beklagte die Beweislast für die Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG trug. Diese Beweislast geht im Haftpflichtprozess auf den beklagten Rechtsanwalt über.

- 9            2. Die zweite Tat- und Rechtsfrage, die sich für das Endergebnis stellt, bezieht sich auf die Verbrauchereigenschaft des Klägers. Nach bisherigem Sachvortrag ging es um eine Baufinanzierung für sein Besitzunternehmen innerhalb einer steuerlichen Betriebsaufspaltung. Die steuerrechtliche Betrachtung ist aber für das Verbraucherkreditgesetz nicht entscheidend. Der Kläger beruft sich dazu mit Recht auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 23. Oktober 2001 (XI ZR 63/01, BGHZ 149, 80, 86 unter II. 2. a; siehe dazu auch Staudinger/Kessal-Wulf, aaO Rn. 38). Bisher ist nicht festgestellt, dass der Kläger für sein Besitzunternehmen eine kaufmännische Organisation unterhielt.

Vill

Raebel

Pape

Grupp

Möhring

Vorinstanzen:

LG Bremen, Entscheidung vom 23.10.2009 - 4 O 966/08 -

OLG Bremen, Entscheidung vom 12.04.2010 - 3 U 78/09 -