



Aktenzeichen: 19 U 5139/04  
13 RO 3658/03 LG München I!

Verkündet am: 28.07.2005  
Die Urkundsbeamtin:

[REDACTED]  
Justizangestellte

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]  
- Klägerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]  
[REDACTED]

gegen

1. [REDACTED], Rechtsanwalt, [REDACTED]  
[REDACTED]en

2. [REDACTED], Dipl.-Volkswirtin und Steuerberaterin [REDACTED]  
[REDACTED]

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte zu 1) und 2): Rechtsanwälte Dr. jur. [REDACTED]  
[REDACTED]

wegen Schadensersatzes

erlässt der 19. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] und die Richter am Oberlandesgericht Dr. [REDACTED] und Dr. [REDACTED] und aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 07.07.2005 folgendes

## ENDURTEIL

- I. Auf die Berufung der Klägerin hin wird das Endurteil des Landgerichts München II vom 27.9.2004 samt dem ihm zu Grunde liegenden Verfahren aufgehoben.
- II. Der Klageantrag auf Ersatz des Schadens, der der Klägerin durch unzureichende anwaltliche Beratung in Sachen Pachtobjekt Gasthof [REDACTED] entstanden ist, ist dem Grunde nach gerechtfertigt.
- III. Die Sache wird zur weiteren Verhandlung und Entscheidung über die Höhe des Klageanspruchs und die Kosten des Rechtsstreits einschließlich der Kosten des Berufungsverfahrens an das Landgericht München II zurückverwiesen.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

## Gründe:

### I

Die Klägerin begehrt von den Beklagten zu 1) und zu 2) Schadensersatz wegen unzureichender Beratung.

Der Beklagte zu 1), ein Rechtsanwalt, und die Beklagte zu 2), eine Steuerberaterin, gehören als Gesellschafter einer Kanzlei an, die als BGB-Gesellschaft organisiert ist. Beide Beklagte standen im Briefkopf der Kanzlei. Die Klägerin ist Eigentümerin des Gasthofs [REDACTED] in [REDACTED], deren Pächterin bis zum 15.12.2000 die [REDACTED] GmbH war. Nach dem Pachtvertrag war die Pächterin verpflichtet, das Innere des Pachtobjekts in Stand zu halten, insbesondere die erforderlichen Malerarbeiten (Restaurationsräume alle 2 Jahre, die übrigen Räume nach Bedarf), Schönheitsreparaturen und andere Reparaturen auf ihre Kosten durchzuführen (Anlage K 1).

Der Beklagte zu 1) beriet die Klägerin bei Verhandlungen mit der Pächterin über eine Fortsetzung des Pachtverhältnisses. Hierbei wurde auch über Renovierungs- bzw. Umbauarbeiten und einer Kostenbeteiligung der Pächterin gesprochen. Der Zustand des Pachtobjekts war sehr schlecht. Zu einer Fortsetzung des Pachtverhältnisses kam es nicht. Die [REDACTED] GmbH ließ durch Pater J. [REDACTED] am 10.10.2000 die Durchführung von Schönheitsreparaturen ablehnen. Diese Ablehnung wurde bei der Rückgabe des Pachtobjekts an die Klägerin am 18.12.2000 wiederholt. Die [REDACTED] GmbH führte in der Folgezeit keine Schönheitsreparaturen im Inneren des Pachtobjekts durch, sie leistete zur Abgeltung der Schönheitsreparaturen keine Zahlung und sagte auch keine Kostenbeteiligung an Renovierungsmaßnahmen zu. Zwischen der Klägerin bzw. den Beklagten zu 1) und zu 2) und der [REDACTED] GmbH gab es nach der Rückgabe des Pachtobjekts auch keine weiteren Verhandlungen hierüber. Am 22.5.2001 wurde lediglich noch einmal über ein gastronomisches Konzept gesprochen, ohne jedoch zu dem Abschluss eines neuen Pachtvertrags zu kommen. Der

Beklagte zu 1) hätte nach einiger Einigung über das gastronomische Konzept mit der [REDACTED] GmbH weiter über die Fortsetzung des Pachtverhältnisses verhandeln sollen.

Die Klägerin behauptete mit ihrem Schreiben vom 6.7.2001 an den Beklagten zu 1), dass sie in den letzten Monaten mehrmals eine Einbindung des Klosters in die Renovierungskosten gewünscht habe. Abschließend meinte sie, dass inzwischen die "Halbjahresfrist" für die Schönheitsreparaturen und deren Geltendmachung abgelaufen sei (Anlage B 12).

Die [REDACTED] GmbH hat sich später auf die Verjährung etwaiger Ansprüche der Klägerin berufen.

Die Klägerin kündigte mit Schreiben vom 7.1.2002 das Mandatsverhältnis.

Gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO wird im Übrigen auf die tatsächlichen Feststellungen im Endurteil des Landgerichts München II vom 27.9.2004 Bezug genommen.

Das Landgericht München II hat eine Pflichtverletzung verneint und die Klage abgewiesen.

Die Klägerin hat zur Begründung ihrer Berufung vortragen lassen, dass sie im Hinblick auf den schlechten Zustand des Pachtobjekts und auf das Verhalten der [REDACTED] GmbH auf die Verjährungsprobleme und auf die Möglichkeiten der Verjährungsunterbrechungen hätte hingewiesen werden müssen. Der lapidare Hinweis auf den Lauf einer Sechsmonatsfrist ohne jede weitere Information erfülle nicht die Pflichten, die ein Anwalt zur Wahrung der Interessen seines Mandanten habe. Eine Aufklärung, wie sie beklagenseits behauptet wird, habe nicht stattgefunden. Die Durchführung der Schönheitsreparaturen, die die [REDACTED] GmbH vertraglich geschuldet habe, betrage € 114.664, 92.

Sie hat beantragen lassen, das landgerichtliche Urteil aufzuheben und die Beklagten zu 1) und zu 2) samtverbindlich zur Zahlung von EUR 114.664,92 nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 22.6.2002 an sie zu verurteilen.

Die Beklagten zu 1) und zu 2) haben die Zurückweisung der Berufung der Klägerin beantragt. Hilfsweise haben sie die Zulassung der Revision und die Zurückverweisung der Sache an das Landgericht München II beantragt.

Sie haben erwidert, sie hätten nur den Auftrag gehabt, mit dem Kloster über den Abschluss eines neuen Pachtvertrags zu verhandeln, der für die Klägerin wirtschaftlich günstig sei. Am 10.10.2000 habe er, der Beklagte zu 1), die Klägerin darauf hingewiesen, dass alle ihre Ansprüche auf Durchführung von Schönheitsreparaturen bzw. auf Ersatzleistungen innerhalb einer Frist von 6 Monaten nach Rückgabe des Pachtobjekts verjährt seien und dass zur Wahrung dieser Ansprüche diese innerhalb dieser Frist gerichtlich geltend zu machen seien. Die Klägerin habe daraufhin erklärt, dass sie diesbezüglich eine gerichtliche Geltendmachung gegen das Kloster nicht wünsche.

Sie haben außerdem den Umfang und die Höhe der Kosten der von der Klägerin zum Ansatz gebrachten Schönheitsreparaturen bestritten.

## II

Die zulässige Berufung der Klägerin ist auf alle Fälle dem Grunde nach begründet, da sie gegen die Beklagten zu 1) und 2) Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung hat.

Der Anwalt muss auch bei einem eingeschränkten Mandat vor Gefahren warnen, die ihm bekannt oder für ihn offenkundig sind, wenn er Grund zur Annahme hat,

dass sich der Mandant der ihm drohenden Gefahren nicht bewusst ist (vgl. BGH WM 1998, 2247). Er muss dem Mandanten deutlich vor Augen führen, welches rechtliche Risiko diese Unterlassung nach sich ziehen kann (vgl. BGH NJW 1993, 2676). Die Belehrung muss umfassend und verständlich sein sowie die Wege aufzeigen, die unter Berücksichtigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung, die er kennen muss (vgl. BGH NJW 1983, 1665; BGH NJW 1993, 3223 und BGH WM 1993, 420), den zu erstrebenden Erfolg sicher erreichen lassen. Diese Warn- und Belehrungspflicht besteht grundsätzlich während des Bestehens des Mandatsverhältnisses (vgl. Borgmann in NJW 2000, 2953 ff).

Danach hätte der Beklagte zu 1) die Klägerin nicht nur auf die kurze Verjährungsfrist des § 558 Abs. 2 BGB a.F., sondern wegen der geplanten Umbauarbeiten auch darauf hinweisen müssen, dass sich in einem solchen Fall der Anspruch auf Vornahme von Schönheitsreparaturen nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung in einen Ausgleichsanspruch in Geld wandelt, d.h. dass statt der Durchführung der Schönheitsreparaturen die Zahlung eines Geldbetrages verlangt werden kann, den der Mieter bzw. der Pächter für die fachgerechte Durchführung der Schönheitsreparaturen hätte aufwenden müssen (vgl. BGHZ 92, 363; BGH NJW 2005, 425). Gleichzeitig hätte der Beklagte zu 1) die Klägerin darauf hinweisen müssen, dass ein solcher Zahlungsanspruch ebenfalls der kurzen Verjährung unterliegt. Diese Hinweise sind unstreitig nicht erfolgt, obwohl es für den Beklagten zu 1) erkennbar war, dass die von der Klägerin angestrebte Beteiligung der [REDACTED] GmbH an den Renovierungskosten bei einem Scheitern der Verhandlungen nur dann gerichtlich durchsetzbar ist, wenn der wegen der geplanten Umbauten geschuldete Zahlungsanspruch zur Abgeltung der Pflicht zur Durchführung von Schönheitsreparaturen vor Eintritt der Verjährung geltend gemacht wird. Die Geltendmachung dieses Zahlungsanspruchs war somit die einzige juristische Handhabe, die die Klägerin gegen die [REDACTED] GmbH in diesem Punkt hatte. Aus diesem Grund hätte der Beklagte zu 1) die Klägerin auch einige Wochen vor Ablauf der Verjährung fragen müssen, ob sie zur Unterbrechung der Verjährung gegen die [REDACTED] GmbH Klage erheben oder den Erlass eines Mahnbescheids

beantragen möchte. Letzteres wäre dringend erforderlich gewesen, weil sich nach dem Gespräch vom 22.5.2001, das zu keiner Einigung über das gastronomische Konzept geführt hatte, das Scheitern des ursprünglichen Ziels – nämlich die Fortsetzung des Pachtverhältnisses mit der [REDACTED] GmbH – deutlich abgezeichnet hat. Außerdem hatte es keine den Lauf der Verjährung analog § 852 Abs. 2 BGB hemmenden Verhandlungen mit der [REDACTED] GmbH gegeben.

Der Beklagte zu 1) hat somit seine Pflichten aus dem Anwaltsvertrag auch dann verletzt, wenn er die Klägerin bei dem Gespräch am 10.10.2000 über die kurze Verjährungsfrist des § 558 Abs. 2 BGB a.F. belehrt haben sollte, wie sich dies aus dem Aktenvermerk vom 11.10.2000 ergibt (vgl. Anlage B 23). Eine Belehrung der Klägerin über Ansprüche auf Ersatzleistungen gegen die [REDACTED] GmbH, wie sie beklagenseits behauptet wird, ist nicht Gegenstand des vorgeannten Aktenvermerks und wird von der Klägerin bestritten. Das Mandatsverhältnis in dieser Sache, das erst im Januar 2002 durch Kündigung der Klägerin beendet worden ist, hat Ende Mai 2001 noch bestanden, so dass zu diesem Zeitpunkt noch diese Hinweispflichten des Beklagten zu 1) gegenüber der Klägerin bestanden haben.

Ist eine Beratungspflichtverletzung des Anwalts festgestellt worden, dann besteht zu Gunsten des Mandanten die Vermutung, dass er sich bei richtiger Beratung auch beratungsgerecht verhalten hätte (vgl. BGH NJW 1998, 900; BGH NJW 2000, 1944).

Hätte der Beklagte zu 1) die Klägerin Ende Mai/Anfang Juni 2001 auf den drohenden Ablauf der Verjährungsfrist aufmerksam gemacht und sie vor allem darauf hingewiesen, dass sie wegen der geplanten Umbauten gegen die [REDACTED] GmbH einen Zahlungsanspruch zur Abgeltung der Pflicht zur Durchführung von Schönheitsreparaturen hat, dann ist im Hinblick auf das Schreiben der Klägerin vom 6.7.2001 davon auszugehen, dass sie eine gerichtliche Geltendmachung dieses Zahlungsanspruchs gewünscht hätte. Die Klägerin hat, wie ihr Schreiben

vom 6.7.2001 zeigt, in dem sie nur von der Verjährung des Anspruchs auf Durchführung von Schönheitsreparaturen spricht, nichts von einem solchen Zahlungsanspruch und dessen Verjährung gewusst. Aus diesem Grund kann ihr nicht einmal ein Mitverschulden zur Last gelegt werden, da sie wegen der geplanten Umbauten kein Interesse an der Durchführung von Schönheitsreparaturen hatte.

Wäre vor Ablauf der Verjährung Klage gegen die [REDACTED] GmbH erhoben worden, dann hätte die Klägerin unter Berücksichtigung der Tatsache, dass diese auf Grund des Pachtvertrages zur Durchführung von Schönheitsreparaturen – wie z.B. zur Durchführung von Malerarbeiten – verpflichtet war, im Hinblick auf die o.g. höchstrichterliche Rechtsprechung wegen der geplanten Umbauten zumindest die Bezahlung der Malerkosten zur Abgeltung dieser Pflicht klageweise durchsetzen können. Die in 5 Abs. 2 des Pachtvertrages enthaltene Regelung der Instandhaltungspflichten im Inneren des Pachtobjekts stellt keinen Verstoß gegen § 9 AGBG dar, da keine Kombination einer Endrenovierungsklausel mit einer solchen über turnusmäßig vorzunehmende Schönheitsreparaturen vorliegt (vgl. BGH NJW 2005, 2006) und da sich die Instandhaltungsmaßnahmen auf das Innere des Pachtobjekts beschränken (vgl. OLG Naumburg, NJW-RR 2000, 823). Die in § 18 Abs. 1 des Pachtvertrages enthaltene Regelung, dass das Pachtobjekt "im frisch ausgemalten Zustand" zurückzugeben ist, stellt keine Endrenovierungsklausel dar, da nicht die Durchführung einer kompletten Schönheitsreparatur vor der Rückgabe des Pachtobjekts verlangt wird. Es sind vielmehr nur die Malerarbeiten durchzuführen, die notwendig sind, um den Zustand "frisch ausgemalt" zu erreichen. Dies ist nicht unbillig, da eine Verschmutzung der Wände und Decken in den Restaurationsräumen und in der Küche durch Zigarettenrauch und Küchendünste sehr schnell erfolgt, so dass auch nach einer gerade durchgeführten Schönheitsreparatur bald wieder leichte Verschmutzungen auftreten, die aber durch ein einfaches Übertünchen beseitigt werden können.

Die Beklagte zu 2) gehört der Kanzlei an und haftet damit nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung als Gesamtschuldnerin auch dann mit, wenn sie selbst keine Pflichtverletzung begangen hat. Begründet wird diese gesamtschuldnerische

Haftung u.a. damit, dass eine Sozietät Vorteile wie Erfahrungsaustausch, Kostensenkung und ein erweitertes Leistungsangebot bietet. Diese gesamtschuldnerische Haftung trifft sogar Anwälte und Steuerberater, die der Kanzlei nur als Angestellte oder als freie Mitarbeiter angehören, sofern sie auf dem Briefkopf stehen (vgl. Borgmann in NJW 2000, 2956 f). Die Beklagte zu 2) steht und stand auf dem Briefkopf der Kanzlei. Sie haftet außerdem als BGB-Gesellschafterin nach der neuen höchstrichterlichen Rechtsprechung zur BGB-Gesellschaft zusammen mit dem Beklagten zu 1) auch analog § 128 HGB für Pflichtverletzungen, die im Zusammenhang mit dem Kanzleibetrieb stehen und damit Verbindlichkeiten der Kanzlei, einer BGB-Gesellschaft, darstellen. Die Gesellschafter einer BGB-Gesellschaft haften nämlich neben der BGB-Gesellschaft für Gesellschaftsverbindlichkeiten als Gesamtschuldner (vgl. Palandt/Sprau, BGB, 64. Auflage, Rn. 12 ff zu § 714 BGB; Baumbach/Hopt, HGB, 30. Auflage, Rn. 20 f zu § 128 HGB).

Der von den Beklagten zu 1) und zu 2) als Gesamtschuldner an die Klägerin zu zahlende Betrag, der im Hinblick auf die auf alle Fälle geschuldeten Malerarbeiten nicht Null sein kann, ist noch ungewiss, da zwischen den Parteien auch Streit über den Umfang der nach dem Vertrag geschuldeten Schönheitsreparaturen und über deren Höhe besteht. Somit liegt hinsichtlich der Höhe des Anspruchs der Klägerin keine Entscheidungsreife vor, so dass eine Zurückverweisung der Sache an das Erstgericht gemäß § 538 Abs. 2 Nr. 4 ZPO möglich ist. Die Beklagten haben den gemäß § 538 Abs. 2 S. 1 ZPO erforderlichen Zurückverweisungsantrag gestellt.

Die Revision wird nicht zugelassen, da eine Einzelfallentscheidung ohne grundsätzliche Bedeutung vorliegt und da der Senat bei seiner Entscheidung nicht von der höchstrichterlichen Rechtsprechung abgewichen ist.

Eine Kostenentscheidung ist nicht möglich, da noch unbekannt ist, welcher Teil des eingeklagten Betrages der Klägerin zugesprochen werden wird.

Einer Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit bedarf es nicht, da es mangels einer Entscheidung zur Höhe und mangels einer Kostenentscheidung nichts zu vollstrecken gibt.

[REDACTED]

Vorsitzender Richter

[REDACTED]

Richter

[REDACTED]

am Oberlandesgericht

29.07.2005 / ku