



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 125/10

Verkündet am:
10. Mai 2012
Kirchgeißner
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

BGB § 675 Abs. 1; ZPO § 287; HGB § 128; BRAO § 51a Abs. 2 Satz 1, § 59a Abs. 1 Satz 1

- a) Eine Rechtsanwaltssozietät ist auch dann verpflichtet, über die Erfolgsaussichten eines von der Mandantin beabsichtigten Rechtsstreits zu belehren, wenn das Mandat von einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung erteilt worden ist, deren Geschäftsführer und Gesellschafter selbst Rechtsanwälte und Mitglieder der beauftragten Sozietät sind. Auch in diesem Fall kann vermutet werden, die Mandantin hätte sich bei pflichtgemäßer Belehrung beratungsgerecht verhalten und wäre dem anwaltlichen Rat gefolgt.
- b) Wird ein Anwaltsvertrag mit einer Sozietät geschlossen, der neben Rechtsanwälten auch Steuerberater angehören, so haften für einen Regressanspruch wegen Verletzung anwaltlicher Beratungspflichten auch diejenigen Sozien persönlich, die selbst nicht Rechtsanwälte sind.

BGH, Urteil vom 10. Mai 2012 - IX ZR 125/10 - LG Düsseldorf
OLG Düsseldorf

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Mai 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, den Richter Raebel, die Richterin Lohmann, den Richter Dr. Pape und die Richterin Möhring

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 25. Juni 2010 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgerecht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger macht als Verwalter in dem am 20. Juni 2005 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der W. GmbH (nachfolgend: Schuldnerin) Schadensersatzansprüche wegen Schlechterfüllung eines Anwaltsvertrages geltend.
- 2 Die Beklagte zu 1 ist eine Rechtsanwalts- und Steuerberaterkanzlei in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, deren Gesellschafter in

der Vergangenheit die Beklagten zu 2 bis 8 waren. Die Beklagten zu 2 bis 7 sind Rechtsanwälte, der Beklagte zu 8 ist Steuerberater und Wirtschaftsprüfer. Die Beklagte zu 1 beriet mehrere Aktionäre der S. AG zu der Frage, ob wegen eines behaupteten Verstoßes gegen kapitalmarktrechtliche Anlegerschutzbestimmungen von zwei kreditgebenden Banken Schadensersatz für den Wertverlust der Aktien verlangt werden könne. Die Beklagte zu 1 schlug den Aktionären vor, deren Schadensersatzansprüche an eine neu zu gründende Gesellschaft mit beschränkter Haftung abzutreten mit dem Ziel, die Ansprüche durch diese Gesellschaft gerichtlich geltend zu machen. Um dieses Modell umzusetzen, wurde die Schuldnerin gegründet. Gründungsgesellschafterin der Schuldnerin war die R. (nachfolgend: R.), deren Alleingesellschafter der Beklagte zu 3 war, Geschäftsführer der Schuldnerin waren die Beklagten zu 2 und 3. Nach einer zwischen der R. und vier Aktionären (nachfolgend: Aktionäre) geschlossenen Vereinbarung hielt jene die Geschäftsanteile an der Schuldnerin treuhänderisch für die Aktionäre.

3 Am 2. Dezember 2002 traf die Schuldnerin, vertreten durch den Beklagten zu 2, mit den Aktionären folgende, im Wesentlichen gleichlautende Vereinbarungen:

"[Aktionär] verkauft hiermit seine Schadensersatzansprüche (...) und tritt diese unwiderruflich an die diese Abtretung annehmende [Schuldnerin] ab mit der Maßgabe, dass diese die Schadensersatzansprüche entweder gerichtlich oder außergerichtlich in eigenem Namen nur für [Aktionär] oder im Verbund mit Schadensersatzforderungen anderer Aktionäre geltend macht.

Es besteht Einigkeit zwischen den Vertragsparteien, dass die [Schuldnerin] bis auf die Gerichtskosten, die bezogen auf seine Forderung anteilig von [Aktionär] zu tragen sind, im eigenen Namen und auf eigenes Risiko geltend macht.

Über den Kaufpreis in Gestalt einer Beteiligung an eventuellen Erlösen aus den hiermit abgetretenen Schadensersatzforderungen erfolgt eine gesonderte Vereinbarung."

- 4 Am 3. Dezember 2002 erhob die von der Beklagten zu 1 anwaltlich vertretene Schuldnerin aus abgetretenem Recht eine Schadensersatzklage in Höhe von zunächst 6.109.040 €. Mit Schreiben vom 10. Dezember 2002 teilte die Beklagte zu 1 der Schuldnerin unter anderem mit:

"Da die Rechtsverfolgung der Forderungen durch die Bündelung in der Gesellschaft und die letztendliche treuhänderische Beteiligung der Zedenten an Ihrer Gesellschaft eine Rechtsverfolgung eigener Interessen der Zedenten darstellt, und eine weitergehende gewerbliche Tätigkeit nicht beabsichtigt ist - soweit weitere Kläger gefunden werden, sollten diese im gleichen Umfange des Verhältnisses der zedierten Forderungen indirekt gesellschaftsrechtlich beteiligt werden - dürften etwaige Argumente zu Vorbehalten bei der Prozessfinanzierung und/oder Rechtsberatung oder der formalen Gesellschaftsbeteiligung von Anwälten in der forderungshaltenden Gesellschaft in vertretbarer Weise auszuräumen sein."

- 5 Durch notarielle Urkunde vom 1. Juni 2004 teilte die R. ihren Geschäftsanteil an der Schuldnerin in vier Geschäftsanteile auf und übertrug diese Anteile unter Auflösung des bisher bestandenen Treuhandverhältnisses an die Aktionäre. Mit Schreiben vom 29. Juni 2004 legten die Beklagten zu 2 und 3 ihr Amt als Geschäftsführer der Schuldnerin nieder.

- 6 Mit Urteil vom 13. Juli 2004 wies das Landgericht die im Vorprozess erhobene Klage mit der Begründung ab, die Schuldnerin sei nicht Inhaberin der geltend gemachten Ansprüche, weil die Abtretungen durch die Aktionäre wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz unwirksam seien. Mit dieser Begründung wurde auch die von der Beklagten zu 1 in Vertretung der Schuldnerin eingelegte Berufung durch Urteil vom 15. März 2005 zurückgewiesen.

7 Der Kläger verlangt von den Beklagten Schadensersatz für die Gerichtskosten des Vorprozesses und die gegen die Schuldnerin festgesetzten außergerichtlichen Kosten der Beklagten des Vorprozesses in Höhe von insgesamt 142.952,97 € sowie Ersatz außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und die Revision zugelassen. Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

8 Die in vollem Umfang zulässige Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

9 Das Berufungsgericht hat ausgeführt, durch die Vereinbarung mit den Aktionären habe die Schuldnerin die geschäftsmäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten übernommen, ohne die gemäß Art. 1 § 1 RBerG erforderliche Erlaubnis zu besitzen. Die Forderungsabtretungen an die Schuldnerin seien daher gemäß § 134 BGB unwirksam gewesen. Auf diese klare Rechtslage hätte die Beklagte zu 1 hinweisen und von einer Erhebung der Klage sowie der Einlegung der Berufung gegen das klageabweisende Urteil erster Instanz abraten müssen. Die Beklagte zu 1 könne sich nicht darauf berufen, die Schuldnerin habe keiner Beratung bedurft, weil deren frühere Geschäftsführer - die Beklagten zu 2 und 3 - ihrerseits Rechtsanwälte gewesen seien. Es sei zu

vermuten, dass sich die Schuldnerin im Falle pflichtgemäßer Beratung über die Aussichtslosigkeit des Rechtsstreits beratungsgerecht verhalten und weder die Klage erhoben noch die Berufung eingelegt hätte. Der Schadensersatzanspruch sei auch hinsichtlich der in erster Instanz angefallenen Kosten des Vorprozesses nicht verjährt, weil die Beklagten die Schuldnerin nicht auf den Ablauf der Primärverjährungsfrist hingewiesen hätten und daher jedenfalls ein Sekundäranspruch bestehe. Nach der Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts sei die Sozietät auch dann als Vertragspartnerin des Anwaltsvertrags anzusehen, wenn dieser neben Rechtsanwälten Angehörige weiterer Berufsgruppen angehörten. Für den Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte zu 1 als Vertragspartnerin hafteten daher alle Gesellschafter in entsprechender Anwendung des § 128 HGB, auch soweit diese nicht Rechtsanwälte seien. Die Revision sei zuzulassen, weil die Frage der Haftung nichtanwaltlicher Sozietätsmitglieder grundsätzliche Bedeutung habe.

II.

10 Die Revision ist aufgrund der Zulassung durch das Berufungsgericht im Hinblick auf sämtliche Beklagte statthaft (§ 543 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).

11 Zwar kann die Zulassung der Revision im Falle einer nicht notwendigen Streitgenossenschaft auf einen der Streitgenossen beschränkt werden (BGH, Urteil vom 17. April 1952 - III ZR 182/51, LM § 546 ZPO Nr. 9; vom 7. Juli 1983 - III ZR 119/82, NJW 1984, 615 [insoweit nicht in BGHZ 88, 85 abgedruckt]; MünchKomm-ZPO/Wenzel, 3. Aufl., § 543 Rn. 38; Hk-ZPO/Kayser, 4. Aufl., § 543 Rn. 60; Zöller/Heßler, ZPO, 29. Aufl., § 543 Rn. 21; vgl. auch BGH, Urteil vom 5. November 2003 - VIII ZR 320/02, WM 2004, 853), so dass die Be-

schränkung der Revisionszulassung auf den Beklagten zu 8 rechtlich möglich wäre, weil bei gleichzeitiger Inanspruchnahme einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts sowie von deren Gesellschaftern keine notwendige Streitgenossenschaft vorliegt (BGH, Urteil vom 29. Januar 2001 - II ZR 331/00, BGHZ 146, 341, 348 ff). Dem Berufungsurteil kann jedoch nicht entnommen werden, die Zulassung der Revision beschränke sich auf den Beklagten zu 8. Lässt das Berufungsgericht die Revision im Urteilsausspruch unbeschränkt zu, so kann sich aus der Begründung, die das Berufungsurteil für die Zulassungsentscheidung gibt, eine beschränkte Zulassung nur dann ergeben, wenn sich die Beschränkung den Entscheidungsgründen klar und eindeutig entnehmen lässt (BGH, Urteil vom 3. Dezember 1987 - VII ZR 374/86, BGHZ 102, 293, 295; vom 29. Januar 2003 - XII ZR 92/01, BGHZ 153, 358, 361; vom 3. März 2005 - IX ZR 45/04, NJW-RR 2005, 715, 716; Hk-ZPO/Kayser, aaO § 543 Rn. 62). Hieran fehlt es, weil der Regressanspruch gegen den Beklagten zu 8 von sämtlichen Haftungsvoraussetzungen abhängt, die auch für den Anspruch gegen die Beklagten zu 1 bis 7 maßgeblich sind, und lediglich die weitere Frage zu prüfen ist, ob auch Steuerberater als nichtanwaltliche Sozietätsmitglieder entsprechend § 128 HGB haften. Da eine auf den Beklagten zu 8 beschränkte Zulassung folglich nicht dazu führte, die im Revisionsverfahren zu klärenden Rechtsfragen einzugrenzen, kann der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung eine Beschränkung der Zulassung nicht mit hinreichender Deutlichkeit entnommen werden. Die vorsorglich eingelegte Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision ist damit gegenstandslos (vgl. BGH, Urteil vom 10. Mai 2005 - XI ZR 128/04, VersR 2006, 427, 428).

III.

12 Die Entscheidung des Berufungsgerichts hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

13 1. Das Berufungsgericht hat die Erklärungen der Parteien ohne Rechtsfehler dahingehend ausgelegt (§§ 133, 157 BGB), dass die Beklagte zu 1 Partei des streitgegenständlichen Anwaltsvertrags geworden ist.

14 a) Eine Anwaltssozietät ist eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, sofern nicht ausdrücklich eine andere Rechtsform gewählt worden ist (BGH, Urteil vom 3. Mai 2007 - IX ZR 218/05, BGHZ 172, 169 Rn. 11), wofür im Streitfall keine Anhaltspunkte bestehen. Vor der Anerkennung der eigenständigen Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts hat der Senat angenommen, dass ein Sozietätsanwalt ein ihm angetragenes Mandat im Zweifel zugleich im Namen der übrigen Sozietätsmitglieder annimmt, im Falle von Sozietäten unterschiedlicher Berufsangehöriger jedoch nach dem Parteiwillen regelmäßig nur diejenigen Sozien in den Vertrag einbezogen werden sollen, die auf dem zu bearbeitenden Rechtsgebiet tätig werden dürfen (BGH, Urteil vom 16. Dezember 1999 - IX ZR 117/99, WM 2000, 963, 964; vom 17. Februar 2000 - IX ZR 50/98, WM 2000, 1342, 1344 f).

15 b) Diese Grundsätze sind hier nicht mehr anzuwenden, weil der von der Schuldnerin geschlossene Anwaltsvertrag nach dem Erlass der Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofs vom 29. Januar 2001 (II ZR 331/00, BGHZ 146, 341) geschlossen worden ist (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2008 - IX ZR 145/05, WM 2008, 1563 Rn. 10; vom 5. Februar 2009 - IX ZR 18/07, WM 2009, 669 Rn. 10). Die eigenständige Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft bürgerli-

chen Rechts hat zur Folge, dass eine Sozietät selbst Partnerin eines Bera-
tungsvertrages sein kann (BGH, Urteil vom 26. Januar 2006 - IX ZR 225/04,
WM 2006, 830 Rn. 9; vom 5. Februar 2009, aaO; vgl. auch § 51a Abs. 2 Satz 1
BRAO). Dabei kann sich auch eine sogenannte gemischte Sozietät, der neben
Rechtsanwälten auch Mitglieder anderer Berufsgruppen angehören, zur Erbrin-
gung anwaltlicher Beratungsleistungen verpflichten (BGH, Urteil vom 9. De-
zember 2010 - IX ZR 44/10, WM 2011, 1770 Rn. 7 ff).

16 Wie sich aus der Auslegungsregel des § 164 Abs. 2 BGB ergibt, wird
eine Erklärung in eigenem Namen abgegeben, wenn die Umstände nicht hinrei-
chend deutlich ergeben, dass sie in fremdem Namen abgegeben werden soll
(BGH, Urteil vom 13. Oktober 1994 - IX ZR 25/94, WM 1994, 2233, 2334; vom
27. Oktober 2005 - III ZR 71/05, NJW-RR 2006, 109 Rn. 6 f). Die vom Senat
bislang offen gelassene Frage (Urteil vom 9. Dezember 2010, aaO Rn. 15), ob
der Vertragsschluss durch einen Sozietätsanwalt nach dem Parteiwillen typi-
scherweise die Sozietät verpflichten soll, bedarf auch hier keiner Entscheidung.
Die von der Revision nicht angegriffene Würdigung des Berufungsgerichts, die
Beklagte zu 1 sei Vertragspartnerin geworden, liegt schon deshalb nahe, weil
das Mandat von mehreren Sozien bearbeitet und auch ein bei der Beklagten
zu 1 angestellter Rechtsanwalt hiermit befasst worden ist. Eine Auslegung, wo-
nach an Stelle eines Sozietätsmandats ein Einzelmandat eines Sozietätsmit-
glieds begründet werden sollte, kommt unter diesem Gesichtspunkt nicht in Be-
tracht.

17 2. Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, dass die Beklagte
zu 1 aus dem mit der Schuldnerin geschlossenen Anwaltsvertrag verpflichtet
war, die Schuldnerin über die Erfolgsaussichten des Vorprozesses zu belehren.

Die hiergegen von der Revision vorgebrachten Gesichtspunkte greifen nicht durch.

- 18 a) Der Umstand, dass die Aktionäre bereits vor der Gründung der Schuldnerin beschlossen hatten, das von der Beklagten zu 1 entwickelte Konzept zur Durchsetzung der Ansprüche im Vorprozess umzusetzen, steht einer eigenständigen Beratungspflicht der Beklagten zu 1 im Verhältnis zur Schuldnerin nicht entgegen. Die Entscheidung der Aktionäre, ihre Ansprüche durch die Schuldnerin einziehen zu lassen, machte wegen deren eigener Rechtspersönlichkeit eine gesonderte Entscheidung der Schuldnerin nicht entbehrlich, die beabsichtigte Klage tatsächlich zu erheben. Die Beratung der Schuldnerin bei dieser Entscheidung war Gegenstand des zwischen der Schuldnerin und der Beklagten zu 1 geschlossenen Anwaltsvertrags. Auch wenn die Schuldnerin gegenüber der Beklagten zu 1 schon bei Abschluss des Anwaltsvertrags die Weisung erteilt haben sollte, die im Vorprozess erhobene Klage anhängig zu machen, hätte die Beklagte zu 1 prüfen müssen, ob der Schuldnerin durch das Befolgen dieser Weisung Nachteile drohten (vgl. BGH, Urteil vom 13. März 1997 - IX ZR 81/96, WM 1997, 1392, 1393 f; Vill in Zugehör/G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Rechtsanwaltschaftung, 3. Aufl., Rn. 845).
- 19 b) Auch der Umstand, dass in dem Mandatsverhältnis der Aktionäre mit der Beklagten zu 1 bereits eine rechtliche Prüfung der Erfolgsaussichten der Klage stattgefunden hatte, ließ die Prüfungspflicht aus dem mit der Schuldnerin bestandenen Anwaltsvertrag nicht entfallen. Die anwaltsvertraglichen Pflichten eines Rechtsanwalts werden nicht dadurch geschmälert, dass mit derselben Angelegenheit noch ein weiterer Rechtsanwalt betraut worden ist (BGH, Urteil vom 24. März 1988 - IX ZR 114/87, NJW 1988, 3013, 3014; vom 8. Juli 1993

- IX ZR 242/92, NJW 1993, 2676, 2677). Ebenso wenig wird die Prüfungspflicht eines Rechtsanwalts dadurch eingeschränkt, dass er die zu klärenden Rechtsfragen bereits in einem anderen Mandatsverhältnis untersucht hat.

20 c) Die Beklagte zu 1 war der Pflicht zur Prüfung der Erfolgsaussichten der Klage auch nicht deshalb enthoben, weil die Geschäftsführer der Schuldnerin Rechtsanwälte waren. Die rechtliche Bearbeitung des ihm anvertrauten Falles obliegt dem Rechtsanwalt auch im Verhältnis zu einem rechtskundigen Mandanten (BGH, Urteil vom 19. Dezember 1991 - IX ZR 41/91, WM 1992, 739, 740; vom 29. April 1993 - IX ZR 101/92, WM 1993, 1508, 1511; vom 26. Oktober 2000 - IX ZR 289/99, WM 2001, 98, 99 f). Der anwaltsvertragliche Anspruch des Mandanten auf umfassende Beratung wird nicht dadurch eingeschränkt, dass der Mandant die gerade einem Dritten in Auftrag gegebene rechtliche Prüfung auch selbst hätte vornehmen können.

21 3. Die Beklagte zu 1 hat ihre gegenüber der Schuldnerin bestehenden Pflichten verletzt, indem sie nicht davon abgeraten hat, den Vorprozess zu führen, ohne zuvor den satzungsmäßigen Gesellschaftszweck der Schuldnerin neu gefasst zu haben.

22 a) Der Rechtsanwalt muss die Erfolgsaussichten des Begehrens seines Mandanten umfassend prüfen und den Mandanten hierüber belehren. Dazu hat er dem Auftraggeber den sichersten und gefahrlosesten Weg vorzuschlagen und ihn über mögliche Risiken aufzuklären, damit der Mandant zu einer sachgerechten Entscheidung in der Lage ist (BGH, Urteil vom 1. März 2007 - IX ZR 261/03, BGHZ 171, 261 Rn. 9; vom 7. Februar 2008 - IX ZR 149/04, WM 2008, 946 Rn. 12). Die mit der Erhebung einer Klage verbundenen Risiken muss der Rechtsanwalt nicht nur benennen, sondern auch deren ungefähres Ausmaß

abschätzen (BGH, Urteil vom 8. Dezember 1983 - I ZR 183/81, BGHZ 89, 178, 182; vgl. auch BGH, Urteil vom 6. Februar 1992 - IX ZR 95/91, WM 1992, 742, 743). Ist eine Klage praktisch aussichtslos, muss der Rechtsanwalt dies klar herausstellen und darf sich nicht mit dem Hinweis begnügen, die Erfolgsaussichten seien offen (BGH, Urteil vom 8. Dezember 1983, aaO; vom 17. April 1986 - IX ZR 200/85, BGHZ 97, 372, 376; vom 13. März 1997 - IX ZR 81/96, WM 1997, 1392, 1393; vom 29. April 2003 - IX ZR 54/02, WM 2003, 1628, 1629; vgl. auch zur steuerlichen Beratung BGH, Urteil vom 23. Februar 2012 - IX ZR 92/08, WM 2012, 758 Rn. 11).

23 b) Die Beklagten, die hinsichtlich des Inhalts ihrer Belehrung eine sekundäre Darlegungslast trifft (vgl. BGH, Urteil vom 9. Juni 1994 - IX ZR 125/93, BGHZ 126, 217, 225), haben in den Tatsacheninstanzen vorgetragen, die Schuldnerin sei "mit aller Deutlichkeit darauf hingewiesen worden, die rechtlichen Risiken, dass ein Gericht die Verfolgung der Schadensersatzansprüche auf dem erörterten Zessionswege für nicht zulässig erachte, könne nicht ausgeschlossen werden", allerdings "bestünden durchaus rechtliche Möglichkeiten, die Zulässigkeit eines solchen Vorgehens zu bejahen, wenngleich natürlich auch eine andere Möglichkeit der rechtlichen Beurteilung bestehe." Diese Belehrung finde auch ihren Niederschlag in dem - nach Einreichung der Klage gefertigten - Schreiben der Beklagten an die Schuldnerin vom 10. Dezember 2002.

24 c) Auf der Grundlage ihres als zutreffend zu unterstellenden Vorbringens hat die Beklagte zu 1 zwar richtig erkannt, dass ein Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz die Unwirksamkeit der Abtretungen an die Schuldnerin gemäß § 134 BGB nach sich zöge (vgl. BGH, Urteil vom 18. April 1967 - VI ZR 188/65, BGHZ 47, 364, 369; Beschluss vom 8. November 1993 - II ZR 249/92, ZIP

1993, 1708, 1709; Urteil vom 25. November 2008 - XI ZR 413/07, WM 2009, 259 Rn. 14); über die Vereinbarkeit des von der Schuldnerin beabsichtigten Modells der Forderungseinziehung mit dem Rechtsberatungsgesetz hat die Beklagte zu 1 die Schuldnerin aber fehlerhaft belehrt. Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass die Beklagte zu 1 ihren Pflichten nicht genügt hat, indem sie auf Risiken des Vorprozesses hingewiesen hat.

25 aa) Die Beklagte zu 1 hat verkannt, dass die Schuldnerin fremde Rechtsangelegenheiten im Sinne des Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 RBerG aF (aufgehoben durch Art. 20 Nr. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts vom 12. Dezember 2007, BGBl. I S. 2840) wahrnahm.

26 Die von der Beklagten zu 1 im Schreiben vom 10. Dezember 2002 vertretene Auffassung, im Sinne des Rechtsberatungsgesetzes nehme die Schuldnerin eigene Rechtsangelegenheiten der Aktionäre wahr, weil diese an der Schuldnerin treuhänderisch beteiligt seien, war verfehlt. Die Wahrnehmung von Angelegenheiten der Aktionäre konnte für die Schuldnerin wegen deren gesonderter Rechtspersönlichkeit gerade keine eigene Angelegenheit sein. Der Umstand, dass die Geschäftsanteile an der Schuldnerin von deren Alleingesellschafterin treuhänderisch für die Aktionäre gehalten wurden, änderte hieran nichts.

27 Auch die von den Beklagten im Regressprozess vertretene Auffassung, die Geltendmachung der Forderungen sei eine eigene Angelegenheit der Schuldnerin gewesen, ist unzutreffend. Die Regelung des Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 RBerG aF erfasst als Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten ausdrücklich auch die Einziehung fremder oder zu Einziehungszwecken abgetretener Forderungen. Wie das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat, erfolgte die

Abtretung an die Schuldnerin trotz deren Bezeichnung als "Kauf" zu Einziehungszwecken, weil ein Kaufpreis nur für den Fall des Erfolgs der Klage bezahlt und die Zedenten an den eingezogenen Beträgen beteiligt werden sollten (vgl. BGH, Urteil vom 28. Februar 1985 - I ZR 191/82, WM 1985, 1214, 1215; vom 27. November 2000 - II ZR 190/99, WM 2001, 310 f; Beschluss vom 5. November 2004 - BLw 11/04, WM 2005, 102; Urteil vom 25. November 2008 - XI ZR 413/07, WM 2009, 259 Rn. 16 f; vom 12. April 2011 - II ZR 197/09, WM 2011, 1076 Rn. 15).

28 bb) Die Belehrung der Schuldnerin durch die Beklagte zu 1 im Hinblick auf einen möglichen Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz war auch nicht im Ergebnis zutreffend, weil das Merkmal der Geschäftsmäßigkeit im Sinne des Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 RBerG aF sicher zu verneinen gewesen wäre.

29 (1) Die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten erfolgt nach ständiger Rechtsprechung geschäftsmäßig, wenn der Handelnde beabsichtigt, sie - sei es auch nur bei sich bietender Gelegenheit - in gleicher Art zu wiederholen und dadurch zu einem dauernden und wiederkehrenden Teil seiner Beschäftigung zu machen (BGH, Urteil vom 28. Februar 1985, aaO; vom 17. Februar 2000 - IX ZR 50/98, WM 2000, 1343, 1345; vom 27. November 2000, aaO S. 311; vom 14. November 2006 - XI ZR 294/05, BGHZ 170, 18 Rn. 8; vom 12. April 2011, aaO Rn. 17). Die tatrichterliche Würdigung, wonach keine Wiederholungsabsicht besteht, ist vom Bundesgerichtshof gebilligt worden, wenn auf einem einheitlichen Lebenssachverhalt beruhende Forderungen eines größeren Personenkreises nach Abtretung durch den Zessionar geltend gemacht werden (BGH, Urteil vom 1. Dezember 1994 - III ZR 93/93, WM 1995, 344, 347; vom 27. November 2000, aaO S. 311; Beschluss vom 5. November 2004, aaO S. 103). Die Abtretung von Forderungen zur Einziehung erfolgt hingegen ge-

geschäftsmäßig, wenn der Zessionar diese Tätigkeit für eine nicht zu überblickende Vielzahl von Personen anbietet (BGH, Urteil vom 25. November 2008, aaO Rn. 24; vom 12. April 2011, aaO Rn. 18 f).

30 Die Einziehung von Forderungen erfolgt stets geschäftsmäßig, wenn der Inkassozessionar sich nicht auf die einmalige Bündelung der Forderungen mehrerer Gläubiger aus einem einheitlichen Lebenssachverhalt beschränken will, sondern beabsichtigt, dieses Inkassomodell auch bei anderen geeigneten Anlässen einzusetzen. Die Geltendmachung von Schadensersatzforderungen von Aktionären durch eine Anlegervereinigung ist daher von einem anderen Senat des Berufungsgerichts als geschäftsmäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten angesehen worden, weil der klagende Verein von der inneren Einstellung getragen war, in künftigen Fällen ähnlicher Art auf dieselbe Weise vorzugehen (OLG Düsseldorf, ZIP 1993, 347, 350). Die hiergegen eingelegte Revision der Anlegervereinigung hat der Bundesgerichtshof mit der Begründung nicht zur Entscheidung angenommen, die geschäftsmäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten sei zutreffend bejaht worden (Beschluss vom 8. November 1993 - II ZR 249/92, ZIP 1993, 1708, 1709). Die Verfassungsbeschwerde der Aktionärsvereinigung ist nicht zur Entscheidung angenommen worden (BVerfG, ZIP 2000, 183).

31 (2) Es kann offen bleiben, ob die Beklagte zu 1 auf der Grundlage der bis zur Klageerhebung im Vorprozess ergangenen höchstrichterlichen Rechtsprechung, welche die Beklagte ihrer Beratung zu Grunde zu legen hatte (vgl. BGH, Urteil vom 28. September 2000 - IX ZR 6/99, BGHZ 145, 256, 263), allein deshalb das Merkmal der Geschäftsmäßigkeit bejahen musste, weil die Beteiligung weiterer Aktionäre an dem von der Schuldnerin betriebenen Modell der Forderungseinziehung beabsichtigt war. Die Beklagte zu 1 musste die Schuldnerin

jedenfalls darauf hinweisen, dass deren weit gefasster Satzungszweck ein erhebliches Prozessrisiko begründete, welches sich leicht hätte ausräumen lassen.

32 Der Gesellschaftsvertrag zur Gründung der Schuldnerin vom 29. November 2002 bezeichnet als deren Unternehmensgegenstand "die Wahrnehmung von Treuhand- und Geschäftsbesorgungsaufgaben, die Unternehmens- und Wirtschaftsberatung, die Vermittlung oder das Halten von Unternehmensbeteiligungen, Immobilien oder sonstigen Vermögenswerten sowie deren Betreuung und Verwaltung". Der satzungsmäßige Zweck der Schuldnerin beschränkte sich damit nicht auf die Geltendmachung der Ansprüche von Aktionären der S. AG gegen die im Vorprozess beklagten Banken aufgrund des dort behaupteten Verstoß gegen kapitalmarktrechtliche Bestimmungen. Das Berufungsgericht hat - ebenso wie das Berufungsgericht im Vorprozess - hieraus die Zielrichtung der Schuldnerin geschlossen, die Geschäftsbesorgung für andere regelmäßig wiederholen zu wollen.

33 Es kann dahinstehen, ob diese revisionsrechtlich nur beschränkt überprüfbare tatrichterliche Würdigung (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juli 2001 - III ZR 172/00, BGHZ 148, 313, 317 f; Beschluss vom 5. November 2004 - BLw 11/04, WM 2005, 102, 103) rechtlich fehlerfrei ist. Auch wenn tatsächlich keine Absicht der Schuldnerin bestanden haben sollte, über die Geltendmachung der Ansprüche von Aktionären der S. AG gegen die im Vorprozess beklagten Banken hinaus in weiteren Fällen fremde Forderungen im Wege der Inkassozession einzuziehen, wäre die Beratung der Beklagten zu 1 gegenüber der Schuldnerin pflichtwidrig gewesen. Die Beklagte hätte erkennen und die Schuldnerin darüber aufklären müssen, dass deren weit gefasster Gesellschaftszweck einen Anhaltspunkt für die Absicht der Wiederholung und damit

die Geschäftsmäßigkeit ihres Vorgehens darstellte. Wenn neben der Klageerhebung im Vorprozess keine weitere Inkassotätigkeit der Schuldnerin beabsichtigt gewesen sein sollte, hätte einem möglichen Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz auf leichte Weise begegnet werden können, indem der Satzungszweck der Schuldnerin auf die Geltendmachung der Forderungen der vier am Vorprozess wirtschaftlich beteiligten Aktionäre beschränkt worden wäre. Für die Schuldnerin stand damit ein sichererer Weg zur Verfügung, auf den die Beklagte zu 1 hätte hinweisen müssen.

- 34 cc) Entgegen der von der Revision vertretenen Auffassung durfte die Beklagte zu 1 auch nicht deshalb von der Zulässigkeit des Einziehungsmodells der Schuldnerin ausgehen, weil es aus Gründen der Postulationsfähigkeit (§ 78 Abs. 1 Satz 1 ZPO) erforderlich war, Rechtsanwälte einzuschalten. Ein Verstoß gegen Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 RBERG aF liegt auch dann vor, wenn derjenige, welcher ohne eigene Befugnis fremde Rechtsangelegenheiten besorgt, sich dabei der Hilfe eines Rechtsanwalts bedient (BGH, Urteil vom 24. Juni 1987 - I ZR 74/85, ZIP 1987, 1144, 1146; vom 8. Oktober 2004 - V ZR 18/04, WM 2004, 2349, 2352; vom 3. Juli 2008 - III ZR 260/07, WM 2008, 1609 Rn. 19; vom 29. Juli 2009 - I ZR 166/06, WM 2009, 1953 Rn. 23; vgl. auch zum Steuerberater BGH, Urteil vom 21. März 1996 - IX ZR 240/95, BGHZ 132, 229, 232). Auch der Umstand, dass der Geschäftsführer einer Gesellschaft, die fremde Rechtsangelegenheit besorgt, als Rechtsanwalt zugelassen ist, begründet die Zulässigkeit der Geschäftsbesorgung nicht (BGH, Urteil vom 22. Februar 2005 - XI ZR 41/04, WM 2005, 786, 787; vom 25. April 2006 - XI ZR 29/05, BGHZ 167, 223 Rn. 12).

35 4. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, dass die Belastung der Schuldnerin mit den Kosten des Vorprozesses bei pflichtgemäßer Beratung nicht eingetreten wäre.

36 a) Die Frage, wie sich der Mandant bei vertragsgerechter Belehrung durch den rechtlichen Berater verhalten hätte, zählt zur haftungsausfüllenden Kausalität, die der Mandant nach dem Maßstab des § 287 ZPO zu beweisen hat (BGH, Urteil vom 11. Mai 1995 - IX ZR 140/94, BGHZ 129, 386, 399; vom 13. Januar 2005 - IX ZR 455/00, WM 2005, 1615, 1616). Zu Gunsten des Mandanten ist jedoch zu vermuten, dieser wäre bei pflichtgemäßer Beratung den Hinweisen des Rechtsanwalts gefolgt, sofern im Falle sachgerechter Aufklärung aus der Sicht eines vernünftig urteilenden Mandanten eindeutig eine bestimmte tatsächliche Reaktion nahegelegen hätte. Eine solche Vermutung kommt hingegen nicht in Betracht, wenn nicht nur eine einzige verständige Entscheidungsmöglichkeit bestanden hätte, sondern nach pflichtgemäßer Beratung verschiedene Handlungsweisen ernsthaft in Betracht gekommen wären, die unterschiedliche Vorteile und Risiken in sich geborgen hätten (BGH, Urteil vom 30. September 1993 - IX ZR 73/93, BGHZ 123, 311, 314 f, 319; vom 19. Januar 2006 - IX ZR 232/01, WM 2006, 927 Rn. 26; vom 23. November 2006 - IX ZR 21/03, WM 2007, 419 Rn. 23). Greift die Vermutung beratungsgerechten Verhaltens ein, so liegt hierin keine Beweislastumkehr, sondern ein Anscheinsbeweis, der durch den Nachweis von Tatsachen entkräftet werden kann, die für ein atypisches Verhalten des Mandanten im Falle pflichtgemäßer Beratung sprechen (BGH, Urteil vom 30. September 1993, aaO S. 315; vom 13. März 2008 - IX ZR 136/07, WM 2008, 1560 Rn. 19).

37 b) Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, dass die Vermutung beratungsgerechten Verhaltens zu Gunsten des Klägers eingreift.

38 aa) Für eine wirtschaftlich denkende Partei hätte es im Falle pflichtgemäßer Aufklärung durch die Beklagte zu 1 allein nahe gelegen, den satzungsmäßigen Gesellschaftszweck der Schuldnerin auf die Einziehung der im Vorprozess geltend gemachten Forderungen zu beschränken. Wie vom Regressgericht selbständig zu beurteilen ist (vgl. BGH, Urteil vom 15. November 2007 - IX ZR 44/04, BGHZ 174, 205 Rn. 9 mwN), hätte nach einer solchen Satzungsänderung die Klage im Vorprozess nicht wegen der Unwirksamkeit der Forderungsabtretungen gemäß § 134 BGB in Verbindung mit Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 RBerG aF abgewiesen werden dürfen.

39 bb) Der Vermutung beratungsgerechten Verhaltens steht nicht der Umstand entgegen, dass die Geschäftsführer der Schuldnerin zum Zeitpunkt der Klageerhebung im Vorprozess selbst Rechtsanwälte waren.

40 Die Revision meint, die Vermutung beratungsgerechten Verhaltens sei darauf zugeschnitten, dass der Mandant als juristischer Laie dem Rat seines Rechtsanwalts regelmäßig folgen werde. Für eine solche Annahme sei hingegen kein Raum, wenn sich der Prozessanwalt sowie zwei Rechtsanwälte als Geschäftsführer der beratenen Gesellschaft "auf Augenhöhe" gegenüberstünden. Diese Auffassung trifft nicht zu. Ein Mandant, der selbst Jurist ist, wird einem rechtlich zutreffenden Hinweis seines Rechtsanwalts auf einen Gesichtspunkt, den er selbst übersehen hat, im eigenen Interesse regelmäßig ebenso folgen wie ein juristischer Laie, der wegen fehlender Rechtskenntnis keine eigenständige Prüfung der Rechtslage vorgenommen hat.

41 cc) Entgegen der Auffassung der Revision ist für die Anwendbarkeit dieser Beweisgrundsätze unerheblich, dass die Geschäftsführer der Schuldnerin zum Zeitpunkt der Klageerhebung im Vorprozess Sozien der Beklagten zu 1 waren.

42 Soweit das von der Schuldnerin erteilte Mandat durch einen anderen Sozios oder einen bei der Beklagten zu 1 angestellten Rechtsanwalt bearbeitet worden ist, kann bei den Beklagten zu 2 und 3 in deren Eigenschaft als Geschäftsführer der Schuldnerin ebenso wie bei einem außenstehenden Geschäftsführer angenommen werden, diese hätten sich typischerweise der Überzeugungskraft zutreffender rechtlicher Beratung nicht verschlossen. Soweit die Beklagten zu 2 und 3 das Mandat selbst bearbeitet haben, hätten sie als beauftragte Rechtsanwälte ihren Irrtum erkennen müssen, wodurch zugleich ihre unzutreffende Auffassung in ihrer Eigenschaft als Geschäftsführer der Schuldnerin berichtigt worden wäre.

43 Der von den Beklagten vorgebrachte Einwand, die Beklagten zu 2 und 3 hätten in ihrer Eigenschaft als Sozien der Beklagten zu 1 keine andere Rechtsauffassung vertreten können als in ihrer Eigenschaft als Geschäftsführer der Schuldnerin, liefe demgegenüber darauf hinaus, die Haftung einer beauftragten Rechtsanwaltssozietät allein deshalb zu verkürzen, weil das Mandat durch einen Sozios in fremdem Namen erteilt worden ist. Es gibt jedoch keinen Sachgrund für die Einschränkung der anwaltlichen Berufshaftung, wenn das Mandat einer Sozietät durch einen ihrer Sozien erteilt worden ist, der dabei für einen Dritten gehandelt hat.

44 c) Die von den Beklagten dargelegten Umstände entkräften den Anscheinsbeweis nicht, die Schuldnerin hätte bei pflichtgemäßer Beratung durch die Beklagte zu 1 den Vorprozess ohne vorherige Änderung der Satzung nicht geführt.

45 Zwar hatten die wirtschaftlich an der Schuldnerin beteiligten Aktionäre die Beklagte zu 1 schon vor der Gründung der Schuldnerin beauftragt, das Konzept zur Einziehung mutmaßlicher Schadensersatzforderungen umzusetzen. Allein der Umstand, dass die Aktionäre beschlossen hatten, ihre mutmaßlichen Forderungen über die Schuldnerin einziehen zu lassen, erschüttert aber nicht die Vermutung, die Schuldnerin wäre pflichtgemäßer Beratung gefolgt. Vielmehr hätte die Schuldnerin eine pflichtgemäße Aufklärung über die Erfolgsaussichten der beabsichtigten Klage an die Aktionäre weiterleiten und die Richtigkeit des entwickelten Konzepts überdenken müssen. Dies gilt erst recht vor dem Hintergrund, dass durch eine satzungsmäßige Beschränkung des Geschäftszwecks der Schuldnerin ein Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz hätte vermieden werden können.

46 5. Aufgrund der pflichtwidrigen Beratung der Schuldnerin haftet die Beklagte zu 1 dem Kläger in voller Höhe auf Ersatz der Kosten des Vorprozesses, soweit diese von der Schuldnerin zu tragen sind.

47 a) Der Schaden der Schuldnerin besteht in dem Gerichtskostenvorschuss für die erste Instanz des Vorprozesses, soweit er von der Schuldnerin aufgebracht worden ist, sowie in den weiteren Prozesskosten, die gegen die Schuldnerin festgesetzt worden sind. Als adäquat-kausal verursachter und zu-rechenbarer Nachteil erfasst der Schadensersatzanspruch auch die Kosten des

Berufungsverfahrens (vgl. BGH, Urteil vom 3. Februar 2011 - IX ZR 105/10, WM 2011, 796 Rn. 10 f). Der Kläger kann dabei Schadensersatz in Geld unabhängig davon verlangen, ob die Schuldnerin ihrerseits bereits eine Zahlung auf die im Vorprozess gegen sie ergangenen Kostenfestsetzungsbeschlüsse geleistet hat. Auch wenn der Schuldnerin vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen nur ein Anspruch auf Befreiung von den Kostenforderungen zugestanden haben sollte, hätte sich der Befreiungsanspruch mit der Insolvenzeröffnung in einen Zahlungsanspruch in Höhe der zu tilgenden Schuld umgewandelt, der in die Masse fällt (vgl. BGH, Urteil vom 7. Juni 2001 - IX ZR 195/00, WM 2001, 1476, 1477; vom 17. März 2011 - IX ZR 166/08, WM 2011, 803 Rn. 15).

48 b) Der Anspruch auf Ersatz der gegen die Schuldnerin festgesetzten Prozesskosten ist nicht wegen des von den Beklagten vorgebrachten Einwands des Mitverschuldens (§ 254 BGB) zu kürzen.

49 aa) Der Einwand der Revision geht fehl, der in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht im Vorprozess anwesende Geschäftsführer der Schuldnerin K. hätte den Auftrag zur Rücknahme der Berufung erteilen müssen, nachdem dies vom Senatsvorsitzenden empfohlen worden war, um hierdurch die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren zu verringern. Dass der für die Beklagte zu 1 in der mündlichen Berufungsverhandlung anwesende Beklagte zu 4 die Rücknahme der Berufung empfohlen hätte, behaupten auch die Beklagten nicht. Ein Mitverschulden der Schuldnerin kommt daher nicht in Betracht, weil es gerade die Aufgabe der Beklagten zu 1 war, die Schuldnerin rechtlich zu beraten (vgl. BGH, Urteil vom 24. Mai 2005 - IX ZR 276/03, WM 2005, 1902, 1903; vom 18. Dezember 2008 - IX ZR 12/05, WM 2009, 369 Rn. 21).

50 bb) Der Ersatzanspruch des Klägers ist auch nicht deshalb zu kürzen, weil er seine Beschwerde gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss des Landgerichts im Vorprozess zurückgenommen hat.

51 Das Berufungsgericht hat angenommen, dieser von den Beklagten erst im Berufungsverfahren erhobene Einwand sei nicht hinreichend substantiiert. Die Beklagten hätten nicht dargelegt, weshalb die Prozessgebühr für die Prozessbevollmächtigten der Beklagten des Vorprozesses richtigerweise nur aus dem verminderten Streitwert nach teilweiser Klagerücknahme festzusetzen war, so dass die vom Kläger eingelegte Beschwerde hätte Erfolg haben müssen. Diese Ausführungen enthalten keinen Rechtsfehler.

52 Die Revision zeigt keinen weiteren Sachvortrag der Beklagten in den Tatsacheninstanzen auf zur Frage, dass die Beschwerde gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss hätte Erfolg haben müssen. Die Darlegung der Revision, wonach die Klageforderung im Vorprozess zwar nach deren Einreichung beim Landgericht, jedoch noch vor der Zustellung vermindert worden sei, kann gemäß § 559 Abs. 1 Satz 1 ZPO im Revisionsverfahren nicht mehr berücksichtigt werden. Entgegen der von der Revision vertretenen Auffassung oblag es dem Berufungsgericht auch nicht, aus der Akte des Vorprozesses von Amts wegen die Erfolgsaussichten der sofortigen Beschwerde gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss zu ermitteln. Die Frage, ob die Verringerung der Klageforderung vor der Zustellung der Klageschrift einer Festsetzung der Prozessgebühr aus dem ursprünglichen Streitwert nach der im Vorprozess noch anzuwendenden Vorschrift des § 31 Abs. 1 Nr. 1 BRAGO entgegenstand, bedarf daher keiner Entscheidung.

53 6. Das Berufungsurteil kann jedoch insoweit keinen Bestand haben, als
das Berufungsgericht den Schadensersatzanspruch gegen die Beklagten als
nicht verjährt angesehen hat.

54 a) Die von den Beklagten erst in der Berufungsinstanz erhobene Einrede
der Verjährung ist zu beachten. Die Einrede der Verjährung kann im Berufungs-
rechtszug unabhängig davon erhoben werden, ob die Voraussetzungen zur Zu-
lassung neuer Angriffs- und Verteidigungsmittel gemäß § 531 Abs. 2 ZPO vor-
liegen. Dies gilt auch dann, wenn hierdurch eine Beweisaufnahme erforderlich
wird (BGH, Urteil vom 18. November 2004 - IX ZR 229/03, BGHZ 161, 138,
144 f; vom 16. Oktober 2008 - IX ZR 135/07, WM 2008, 2307 Rn. 22; Hk-ZPO/
Wöstmann, 4. Aufl., § 531 Rn. 5; offen gelassen bei BGH, Beschluss vom
23. Juni 2008 - GSZ 1/08, BGHZ 177, 212 Rn. 10).

55 b) Die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen tragen dessen
Auffassung nicht, der Regressanspruch des Klägers sei nicht verjährt.

56 aa) Die Verjährung des primären Schadensersatzanspruchs des Klägers
bestimmt sich gemäß Art. 229 § 12 Abs. 1 Nr. 3, § 6 Abs. 1 EGBGB nach der
mit Wirkung zum 15. Dezember 2004 aufgehobenen Vorschrift des § 51b
BRAO. Die dreijährige Verjährungsfrist ab Anspruchsentstehung gemäß § 51b
Fall 1 BRAO beginnt bei einem Regressanspruch auf Ersatz des Kostenschadens,
der dem Mandanten aus einer Klage erwachsen ist, die er bei pflichtge-
mäßiger Beratung nicht erhoben hätte, bereits mit der Erhebung der Klage, weil
hiermit ein erster Teil des Schadens in Form der Gerichtskosten entsteht (vgl.
BGH, Urteil vom 21. Juni 2001 - IX ZR 73/00, WM 2001, 1677, 1680 [insoweit
nicht in BGHZ 148, 156 abgedruckt]; vom 13. November 2008 - IX ZR 69/07,
WM 2009, 283 Rn. 9; vom 3. Februar 2011 - IX ZR 105/10, WM 2011, 796

Rn. 10). Hat die Pflichtverletzung des Rechtsanwalts zu einem ersten Teilschaden geführt, so beginnt damit die Verjährung des Regressanspruchs auch im Hinblick auf voraussehbare künftige Nachteile des Mandanten (BGH, Urteil vom 21. Februar 2002 - IX ZR 127/00, WM 2002, 1078, 1080; vom 3. Februar 2011, aaO; vom 24. März 2011 - IX ZR 197/09, NJW-RR 2011, 858 Rn. 19). Der Primäranspruch auf Ersatz der Kosten eines verlorenen Rechtsstreits, den der Mandant bei pflichtgemäßer Beratung nicht geführt hätte, unterliegt daher auch im Hinblick auf die Kosten der Rechtsmittelinstanz einer einheitlichen Verjährungsfrist. Die Einlegung eines Rechtsmittels gegen das in erster Instanz ergangene Urteil begründet keinen gesonderten, einer eigenständigen Verjährung unterliegenden Primäranspruch (BGH, Urteil vom 13. November 2008, aaO; vom 3. Februar 2011, aaO Rn. 11).

57 bb) Da die Klage im Vorprozess am 3. Dezember 2002 erhoben worden ist, war die dreijährige Primärverjährungsfrist gemäß § 51b Fall 1 BRAO bei Eingang des gegen die Beklagten zu 1 bis 8 gerichteten Prozesskostenhilfesuchs des Klägers am 8. Dezember 2005 (§ 204 Abs. 1 Nr. 14 BGB) bereits verstrichen, sofern nicht in der Zwischenzeit die Verjährung gehemmt gewesen ist. Das Berufungsgericht hat offen gelassen, ob die zwischen den Parteien im August/Oktober 2005 geführte Korrespondenz als Verhandlungen im Sinne des § 203 BGB zu werten ist, weil jedenfalls ein Sekundäranspruch bestehe. Diese Auffassung hält den Angriffen der Revision nicht stand.

58 (1) Im Ausgangspunkt zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur Sekundärverjährung weiterhin anwendbar sind, wenn sich die Verjährung des primären Regressanspruchs nach dem vor dem 15. Dezember 2004 geltenden Recht bestimmt (BGH, Urteil vom 13. November 2008, aaO Rn. 8; vom

3. Februar 2011, aaO Rn. 9; vom 24. März 2011, aaO Rn. 11). Hat der Rechtsanwalt vor der Verjährung des Primäranspruchs Anlass zu prüfen, ob er durch einen Fehler dem Mandanten Schaden zugefügt hat, kommt ein Sekundäranspruch in Betracht, wenn der Rechtsanwalt die gebotene Überprüfung seiner Tätigkeit unterlässt, trotz der Überprüfung seinen Fehler nicht erkennt oder trotz Erkenntnis des Fehlers die gebotene Aufklärung des Mandanten unterlässt (BGH, Urteil vom 23. Mai 1985 - IX ZR 102/84, BGHZ 94, 380, 386; vom 13. November 2008, aaO Rn. 11; vom 24. März 2011, aaO Rn. 14).

59 (2) Das Berufungsgericht hat jedoch verkannt, dass die Pflicht des Rechtsanwalts oder Steuerberaters, den Mandanten bei begründetem Anlass über den gegen sich bestehenden Schadensersatzanspruch sowie dessen kurze Verjährung zu belehren, entfällt, wenn der Mandant rechtzeitig vor Ablauf der Primärverjährung einen Rechtsanwalt damit beauftragt hat, einen möglichen Regressanspruch zu prüfen (BGH, Urteil vom 14. November 1991 - IX ZR 31/91, WM 1992, 579, 581 f; vom 11. Mai 1995 - IX ZR 140/94, BGHZ 129, 386, 392; vom 14. Dezember 2000 - IX ZR 332/99, WM 2001, 736, 739; vom 21. Juni 2001 - IX ZR 73/00, WM 2001, 1677, 1678 [insoweit nicht in BGHZ 148, 156 abgedruckt]; vom 13. April 2006 - IX ZR 208/02, WM 2006, 1450 Rn. 9). Ausweislich der vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Korrespondenz haben die Prozessbevollmächtigten des Klägers mit Schreiben vom 13. Oktober 2005 dessen Vertretung angezeigt und die Beklagten zur Zahlung aufgefordert. Jedenfalls nach dem Zugang dieses Schreibens bestand keine Verpflichtung der Beklagten mehr, den Kläger auf die Möglichkeit eines Regressanspruchs sowie dessen Verjährung hinzuweisen.

60 Soweit der Kläger hiergegen im Revisionsverfahren vorgebracht hat, die Belehrungspflicht eines vom Mandanten beauftragten weiteren Rechtsanwalts

trete erst dann an die Stelle der Hinweispflicht des früheren Rechtsanwalts, wenn der neue Rechtsanwalt den Fristablauf erkenne oder dieser für ihn offenkundig sei, geht dies fehl. Die von der Revisionserwiderung herangezogenen Grundsätze zur Belehrungspflicht eines in anderer Sache beauftragten Rechtsanwalts (BGH, Urteil vom 13. April 2006, aaO Rn. 11) sind hier nicht anwendbar, weil die vorinstanzlichen Prozessbevollmächtigten des Klägers von diesem gerade mit dem Ziel der Geltendmachung des Regressanspruchs beauftragt worden sind. Im Übrigen waren der Zeitpunkt der Erhebung der Klage im Vorprozess und damit der Beginn der dreijährigen Verjährungsfrist offenkundig.

IV.

61 Wegen des Rechtsfehlers ist das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Die Sache ist insgesamt nicht zur Endentscheidung (§§ 561, 563 Abs. 3 ZPO) reif.

62 1. Die gegen die erstbeklagte Sozietät erhobene Klage ist nicht wegen Verjährung abzuweisen, weil die Verjährung möglicherweise durch außgerichtliche Verhandlungen der Parteien gehemmt worden ist (§ 203 BGB).

63 a) Für ein Verhandeln im Sinne des § 203 BGB genügt jeder Meinungsaustausch über den Schadensfall zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten, sofern nicht sofort und eindeutig jeder Ersatz abgelehnt wird. Verhandlungen schweben schon dann, wenn der in Anspruch Genommene Erklärungen abgibt, die dem Geschädigten die Annahme gestatten, der Verpflichtete lasse sich auf Erörterungen über die Berechtigung von Schadensersatzansprü-

chen ein. Dafür kann genügen, dass der Anspruchsgegner mitteilt, er habe die Angelegenheit seinem Haftpflichtversicherer zur Prüfung übersandt (BGH, Urteil vom 1. Februar 2007 - IX ZR 180/04, WM 2007, 801 Rn. 32; vom 3. Februar 2011 - IX ZR 105/10, WM 2011, 796 Rn. 14). Der Begriff der Verhandlungen setzt hingegen nicht voraus, dass die Bereitschaft zum Abschluss eines Vergleichs oder zum Entgegenkommen signalisiert wird (BGH, Urteil vom 14. Juli 2009 - XI ZR 18/08, BGHZ 182, 76 Rn. 16).

64 Der Erklärung, den Vorgang an den eigenen Haftpflichtversicherer weiter geleitet zu haben, ist nicht notwendig zu entnehmen, der in Anspruch Genommene lasse sich auf die Erörterung des geltend gemachten Anspruchs ein. Die Einschaltung des Haftpflichtversicherers kann allein durch die versicherungsvertraglichen Obliegenheiten des Haftungsschuldners bedingt sein, weshalb eine solche Mitteilung nicht als Beginn von Verhandlungen zu werten sein kann, wenn die erhobenen Ansprüche zugleich zurückgewiesen werden (BGH, Urteil vom 3. Februar 2011, aaO Rn. 16 f).

65 b) Das Berufungsgericht hat auf der Grundlage seiner Rechtsauffassung offen lassen können, ob zwischen den Parteien Verhandlungen im Sinne des § 203 BGB stattgefunden haben. Der Senat kann diese Beurteilung wegen fehlender tatrichterlicher Feststellungen nicht nachholen. Die vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Schreiben vom 12. August 2005 und vom 13. Oktober 2005 sind beide von der Klägerseite verfasst und lassen nicht erkennen, wie sich die Beklagten zu den Zahlungsaufforderungen verhalten haben. Das von der Revisionserwiderung vorgelegte Schreiben vom 7. Oktober 2005, in welchem die Beklagten eine Stellungnahme nach einem abschließenden Gespräch mit dem Haftpflichtversicherer ankündigen, ist als neuer Sach-

vortrag im Revisionsverfahren gemäß § 559 Abs. 1 Satz 1 ZPO nicht berücksichtigungsfähig.

66 c) Aufgrund der vom Berufungsgericht geäußerten Rechtsauffassung, die von den Beklagten erhobenen Einwendungen hätten keine Aussicht auf Erfolg, musste der Kläger nicht mit der Abweisung der Klage wegen Verjährung rechnen. Dem Kläger ist daher gemäß § 139 Abs. 2 ZPO Gelegenheit zu ergänzendem Sachvortrag zu geben, weshalb eine Abweisung der Klage durch das Revisionsgericht nicht in Betracht kommt (vgl. BGH, Urteil vom 20. Februar 1997 - I ZR 13/95, BGHZ 135, 1, 8; Hk-ZPO/Kayser, aaO § 563 Rn. 3). Das Berufungsgericht wird im zweiten Berufungsdurchgang zu prüfen haben, ob der Kläger den Erklärungen der Beklagten zu 1 die Bereitschaft entnehmen durfte, die Berechtigung des geltend gemachten Anspruchs zu erörtern (§§ 133, 157 BGB).

67 2. Da ein unverjährter Regressanspruch gegen die Beklagte zu 1 in Betracht kommt, ist auch die gegen die Beklagten zu 2 bis 8 erhobene Klage nicht entscheidungsreif.

68 a) Die Beklagten zu 2 bis 8 haften für den Regressanspruch gegen die Beklagte zu 1 entsprechend § 128 Satz 1 HGB.

69 Im Falle eines mit einer Sozietät geschlossenen Beratungsvertrags haften die Sozien für den gegen die Gesellschaft gerichteten Anspruch wegen Schlechterfüllung in entsprechender Anwendung des § 128 Satz 1, § 129 HGB persönlich (BGH, Urteil vom 29. Januar 2001 - II ZR 331/00, BGHZ 146, 341, 358; vom 7. April 2003 - II ZR 56/02, BGHZ 154, 370, 372 ff, 376 f; vom 22. Januar 2004 - IX ZR 65/01, BGHZ 157, 361, 364). Die persönliche Haftung

erstreckt sich dabei auch auf die berufshaftungsrechtlichen Verbindlichkeiten (BGH, Urteil vom 3. Mai 2007 - IX ZR 218/05, BGHZ 172, 169 Rn. 29). Ob diese Haftung im Falle einer Sozietät, der Mitglieder unterschiedlicher Berufsgruppen angehören (gemischte Sozietät, vgl. § 59a Abs. 1 Satz 1 BRAO) auch diejenigen Sozien trifft, die in eigener Person die vertraglich geschuldete Beratung nicht vornehmen dürfen, hat der Senat bislang offen gelassen (BGH, Urteil vom 9. Dezember 2010 - IX ZR 44/10, WM 2011, 1770 Rn. 10). Die Frage ist zu bejahen, so dass auch der Beklagte zu 8 persönlich haftet.

70 aa) Auf der Grundlage der früheren Rechtsprechung, wonach ein Anwaltsvertrag regelmäßig nur mit denjenigen Sozien zustande kommt, die selbst auf dem zu bearbeitenden Rechtsgebiet tätig werden dürfen (BGH, Urteil vom 16. Dezember 1999 - IX ZR 117/99, WM 2000, 963, 964; vom 17. Februar 2000 - IX ZR 50/98, WM 2000, 1342, 1344 f), erfasste die Haftung wegen Schlechterfüllung eines Anwaltsvertrags nicht die berufsfremden Sozien, weil diese nicht Vertragspartner wurden. Diese Auffassung beruhte auf der früher zur Gesellschaft bürgerlichen Rechts in ständiger Rechtsprechung angenommenen Doppelverpflichtungslehre, wonach durch den Abschluss eines Rechtsgeschäfts im Namen einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zugleich eine Haftung der Gesamthand und eine persönliche Haftung der Gesellschafter begründet werden (BGH, Urteil vom 15. Juli 1997 - XI ZR 154/96, BGHZ 136, 254, 258 f).

71 Nachdem durch das Grundsatzurteil vom 29. Januar 2001 (II ZR 331/00, BGHZ 146, 341) die eigene Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts anerkannt und die Doppelverpflichtungslehre aufgegeben worden ist, kann - wie ausgeführt - die Sozietät selbst Partei eines Anwaltsvertrags sein (BGH, Urteil vom 26. Januar 2006 - IX ZR 225/04, WM 2006, 830 Rn. 9; vom 5. Februar 2009 - IX ZR 18/07, WM 2009, 669 Rn. 10), und zwar auch dann,

wenn dieser neben Rechtsanwälten auch Sozien anderer Berufsgruppen angehören (BGH, Urteil vom 9. Dezember 2010 - IX ZR 44/10, WM 2011, 1770 Rn. 7 ff). Damit ist auch die auf der früheren Doppelverpflichtungslehre beruhende Beschränkung der Haftung auf diejenigen Sozien, die in eigener Person berufsrechtlich zur Bearbeitung des Mandats befugt sind, überholt (Vollkommer/Greger/Heinemann, *Anwaltshaftungsrecht*, 3. Aufl., § 4 Rn. 20; Mennemeyer in *Fahrendorf/Mennemeyer/Terbille, Die Haftung des Rechtsanwalts*, 8. Aufl., Rn. 123; Jungk in *Borgmann/Jungk/Grams, Anwaltshaftung*, 4. Aufl., § 36 Rn. 23; Brandi in *Kilian/Offermann-Burckart/vom Stein, Praxishandbuch Anwaltsrecht*, 2. Aufl., § 9 Rn. 40; Lux, *DStR* 2008, 1981, 1982 f; Schodder, *EWiR* 2008, 523, 524). Das Vertrauen der nicht-anwaltlichen Sozien, für die Schlechterfüllung eines Anwaltsvertrags nicht zu haften, wird dadurch geschützt, dass die auf der Doppelverpflichtungslehre beruhenden Grundsätze auf solche Anwaltsverträge weiterhin anwendbar sind, die vor dem Erlass der Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofs vom 29. Januar 2001 (aaO) geschlossen worden sind (BGH, Urteil vom 26. Juni 2008 - IX ZR 145/05, WM 2008, 1563 Rn. 10; vom 5. Februar 2009, aaO).

72 bb) Entgegen einer im Schrifttum vertretenen Auffassung (Rinkler in *Zugehör/G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Anwaltshaftung*, 3. Aufl., Rn. 397) kann der nach früherer Rechtsprechung bestandene Ausschluss der Haftung berufsfremder Sozien nicht dadurch aufrecht erhalten werden, dass dem Anwaltsvertrag die konkludente Vereinbarung entnommen wird, die Haftung berufsfremder Sozien werde ausgeschlossen.

73 Auch wenn die Beschränkung der Haftung auf diejenigen Mitglieder einer Sozietät, die das Mandat selbst bearbeiten, unter gesetzlich näher bezeichneten Voraussetzungen selbst durch vorformulierte Vertragsbedingungen zulässig

ist (§ 51a Abs. 2 Satz 2 und 3 BRAO, § 67a Abs. 2 StBerG, § 54b Abs. 2 WPO), kann ohne konkrete Anhaltspunkte den Erklärungen der Parteien ein solcher Wille zur Haftungsbeschränkung nicht entnommen werden. Die Haftung derjenigen Soziern, die mit dem Mandat nicht selbst befasst gewesen sind, stellt sich nur dann, wenn die Auslegung der Parteierklärungen (§§ 133, 157 BGB) ergibt, dass der Anwaltsvertrag mit der Sozietät selbst geschlossen worden ist und kein Einzelmandat des sachbearbeitenden Sozietätsmitglieds vorliegt. Ist nach dem Parteiwillen gerade ein Sozietätsmandat einer aus Rechtsanwälten und Steuerberatern bestehenden Sozietät gewollt, so gibt es regelmäßig keinen Grund für die Annahme, die persönliche Haftung solle sich auf einzelne Sozietätsmitglieder beschränken.

74 cc) Soweit angenommen wird, die Regelung des § 8 Abs. 2 PartGG könne auf Sozietäten in der Rechtsform von Gesellschaften bürgerlichen Rechts übertragen werden (Zugehör/Rinkler, aaO Rn. 398; Hirtz in Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 8 PartGG Rn. 1; offen gelassen bei BGH, Urteil vom 7. April 2003 - II ZR 56/02, BGHZ 154, 370, 377), kommt dies nicht in Betracht. Eine solche Analogie setzte nicht nur die auf der Grundlage der Doppelverpflichtungslehre vorgenommene Beschränkung der Haftung auf die anwaltlichen Soziern fort, sondern führte weiter gehend - entgegen der Regelung des § 51a Abs. 2 Satz 1 BRAO - eine Haftungskonzentration auf die mit dem Mandat befassten Soziern auch insoweit ein, als diese Rechtsanwälte sind. Ein solcher Analogieschluss ist zudem wegen des Fehlens einer Regelungslücke unzulässig, weil die Haftungskonzentration im Falle der Partnerschaftsgesellschaft gesetzlich gerade nur für diese Rechtsform geschaffen worden ist (vgl. Lux, NJW 2003, 2806, 2807; Römermann, BB 2003, 1084, 1086; ders., NJW 2009, 1560, 1561; K. Schmidt, NJW 2005, 2801, 2805) und zudem im Gegenzug für

dieses Haftungsprivileg die Publizität der Gesellschaftsverhältnisse gemäß § 4 Abs. 1, § 7 Abs. 1 PartGG verlangt wird (Hasenkamp, DB 2003, 1166, 1167).

75 b) Da eine Hemmung der Verjährung des gegen die Beklagte zu 1 gerichteten Regressanspruchs in Betracht kommt, ist auch die gegen die Beklagten zu 2 bis 8 gerichtete Klage nicht unter dem Gesichtspunkt der Verjährung abweisungsreif.

76 aa) Die Hemmung der Verjährung gegenüber der Gesellschaft erfasst nach § 129 HGB grundsätzlich auch die akzessorische Haftung der Gesellschafter (BGH, Urteil vom 11. Dezember 1978 - II ZR 235/77, BGHZ 73, 217, 223 f; vom 22. September 1980 - II ZR 204/79, BGHZ 78, 114, 119 f; vom 22. März 1988 - X ZR 64/87, BGHZ 104, 76, 81 f; vom 9. Juli 1998 - IX ZR 272/96, BGHZ 139, 214, 217 f [jeweils zur Verjährungsunterbrechung]; vgl. auch BGH, Urteil vom 3. April 2006 - II ZR 40/05, ZIP 2006, 994 Rn. 15; vom 12. Januar 2010 - XI ZR 37/09, WM 2010, 308 Rn. 41 f; vom 29. November 2011 - X ZR 23/11, ZIP 2012, 698 Rn. 12). Wenn die Verjährung des Regressanspruchs gegen die Beklagte zu 1 wegen Verhandlungen gehemmt worden ist, müssen sich die Beklagten zu 2 bis 8 die Verjährungshemmung daher im Ausgangspunkt ebenfalls entgegenhalten lassen, ohne dass es darauf ankäme, ob die Verhandlungen zugleich über die Haftung der Beklagten zu 2 bis 8 geführt worden sind.

77 bb) Die im Verhältnis zur Gesellschaft eingetretene Hemmung der Verjährung erstreckt sich jedoch nur auf diejenigen Gesellschafter, die der Gesellschaft zum Zeitpunkt der Hemmung angehören (BGH, Urteil vom 11. Dezember 1978, aaO S. 224 f; MünchKomm-HGB/K. Schmidt, 3. Aufl., § 129 Rn. 8; Hillmann in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 2. Aufl., § 129 Rn. 4;

Emmerich, HGB, 2. Aufl., § 129 Rn. 10; Oetker/Bosche, HGB, 2. Aufl., § 129 Rn. 4) und erfasst damit nicht die - gemäß § 736 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 160 HGB begrenzte - Nachhaftung ausgeschiedener Sozien (vgl. dazu Zugehör/Rinkler, aaO Rn. 408 ff). Aus dem Berufungsurteil kann zwar entnommen werden, dass zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung nicht mehr alle Beklagten zu 2 bis 8 vor dem Berufungsgericht Gesellschafter der Beklagten zu 1 waren. Das Berufungsgericht hat jedoch nicht festgestellt, welche der in Anspruch genommenen Sozien zu welchem Zeitpunkt ausgeschieden sind. Sollten Verhandlungen über den Regressanspruch stattgefunden haben, ist daher aufzuklären, welche Sozien der Beklagten zu 1 zum Zeitpunkt der Verhandlungen noch angehört haben und - soweit die Sozien zu diesem Zeitpunkt bereits ausgeschieden waren - ob die Verhandlungen sich auch auf deren persönliche Inanspruchnahme erstreckt haben.

V.

78 Für das weitere Verfahren weist der Senat darauf hin, dass das Berufungsgericht die Klageforderung der Höhe nach zu überprüfen haben wird, sofern die Klage nicht wegen Verjährung abzuweisen ist.

79 1. Nach der Fassung der Urteilsformel des Landgerichts sind die Beklagten verurteilt worden, in der Hauptsache einen Betrag von 142.952,97 € zu zahlen sowie zusätzlich Ersatz für außergerichtliche Kosten zu leisten. Damit ist dem Antrag des Klägers in vollem Umfang stattgegeben worden, der die von der Schuldnerin zu tragenden Kosten des Vorprozesses mit 142.952,97 € beziffert hat. Die Zurückweisung der Berufung in vollem Umfang erfordert daher die Feststellung, dass die Schuldnerin in dieser Höhe mit Kosten belastet worden

ist. Im Berufungsurteil wird der Kostenschaden der Schuldnerin aus dem Vorprozess demgegenüber mit einem Betrag von 141.618,56 € beziffert.

80 2. Im Hinblick auf den geltend gemachten Ersatz für außergerichtliche Rechtsverfolgungskosten wird das Berufungsgericht zu berücksichtigen haben, dass der Kläger diese Kosten aus einer Hauptforderung in Höhe von 175.445,71 € bemessen hat, die er im Rechtsstreit nicht in voller Höhe geltend gemacht hat.

Kayser

Raebel

Lohmann

Pape

Möhring

Vorinstanzen:

LG Düsseldorf, Entscheidung vom 27.01.2009 - 2b O 246/05 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 25.06.2010 - 16 U 31/09 -