
Datum: 26.09.2000
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 28. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 28 U 50/00
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2000:0926.28U50.00.00

Vorinstanz: Landgericht Paderborn, 3 O 282/99

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 16. Dezember 1999 verkündete Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Paderborn wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Klägerin auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beschwer der Klägerin beträgt 53.591,96 DM.

Von der Darstellung des **Tatbestandes** wird nach § 543 Abs.1 ZPO abgesehen. 1

Entscheidungsgründe 2

Die zulässige Berufung der Klägerin ist unbegründet. 3

Der Klägerin steht der geltend gemachte Klageanspruch weder gemäß § 325 BGB wegen der Unmöglichkeit einer vom Beklagten im Wege des Schuldbeitritts übernommenen Herausgabeverpflichtung, noch aufgrund einer Garantiezusage, noch gemäß den Grundsätzen der positiven Vertragsverletzung wegen der Verletzung der Pflichten aus einem zwischen den Parteien begründeten Treuhandverhältnis oder gemäß den Grundsätze des Verschuldens bei Vertragsschluß, die als einzige Anspruchsgrundlagen in Betracht kommen, 4

zu.	
I.	5
Die Klägerin kann von dem Beklagten keine Zahlung von 53.591,96 DM gemäß § 325 BGB beanspruchen. Der Beklagte ist keiner rechtsgeschäftlichen Verpflichtung der Firma S , der Klägerin die von der Sparkasse H unter dem 22. April 1996 auf den Namen der Klägerin ausgestellte Urkunde einer Prozeßbürgschaft zur Abwendung der Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Landgericht Paderborn - 3 O 257/96 - zu übersenden, beigetreten, deren Erfüllung er sich schuldhaft unmöglich gemacht hätte.	6
1.	7 8
Es könnte schon zweifelhaft sein, ob zwischen der Klägerin und dem Inhaber der Firma S eine bindende vertragliche Verpflichtung, die Prozeßbürgschaft der Sparkasse H der Klägerin zu übersenden, begründet worden ist, der der Beklagte im Wege der Schuldmitübernahme beitreten konnte.	9
a.	10
Der Wortlaut des Schreibens des Beklagten vom 28. April 1997 legt allerdings ein mit Rechtsbindungswillen erfolgtes Angebot der Firma S nahe, sich zur Übergabe des Originals der Bürgschaftsurkunde, deren Übergabe grundsätzlich erst den Bürgschaftsvertrag zwischen der Klägerin und der Sparkasse H begründet hätte (vgl. BGH in NJW 1997, 3169 [3170]), rechtsverbindlich zu verpflichten. In diesem Schreiben heißt es ausdrücklich:	11
"Unter dieser Voraussetzung verpflichtet sich Herr S , vertreten durch den Rechtsanwalt E , zur Übersendung der Bürgschaftsurkunde im Original."	12
Ein sorgfältiger und verständiger Erklärungsempfänger kann bei objektiver Betrachtung grundsätzlich davon ausgehen, daß ein Anwalt die von ihm benutzten Rechtsbegriffe in ihrer gewöhnlichen Rechtsbedeutung verwenden will. Der Begriff "verpflichtet sich" steht aber im juristischen Sprachgebrauch, insbesondere wenn er unter Hinweis auf eine in der Regel bei rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen erfolgende "Vertretung" verwandt wird, für die Übernahme einer rechtsgeschäftlich bindenden Begründung einer Forderung für den Erklärungsempfänger.	13
b.	14 15
Zwar besitzt der Wortlaut einer Erklärung einen äußerst gewichtigen Anhaltspunkt für die Ermittlung ihres Bedeutungsgehaltes (vgl. Palandt-Heinrichs, 59. Aufl., BGB § Rdn. 14; BGH in NJW 1998, 2966; NJW 1994, 188 [189]; OLG Düsseldorf, NJW-RR 1998, 515), so daß insbesondere bei geschäftsgewandten Personen, zu den der Anwalt zählt, nur gewichtige Umstände eine vom Wortlaut abweichende Auslegung erlauben. Dennoch darf gemäß der ausdrücklichen Regelung der §§ 133, 157 BGB eine Auslegung nicht am buchstäblichen Sinne eines Ausdruckes haften, sondern sie hat so zu erfolgen, wie es Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte erfordern. Insoweit ist aber insbesondere auch das Gebot der beiderseits interessengerechten Auslegung (vgl. BGH in NJW 1999, 418 [420]; BGH in NJW-RR 1997, 304) zu beachten.	16

Die beiderseitigen Interessenlagen der Klägerin und der Firma S verlangte keine Begründung eines die Firma S etwa mit der Sanktionsfolge des § 325 BGB zur Erfüllung verpflichtenden Forderungsrechtes der Klägerin. Zwar bedurfte die gewünschte Rechtsfolge, daß die Firma S die von der Klägerin angekündigte Zwangsvollstreckung aus dem landgerichtlichen Urteil durch eine Sicherheitsleistung abwenden durfte, des Abschlusses eines vollstreckungsrechtlichen Vertrages zwischen den Prozeßparteien. Die in § 711 ZPO vorgesehene gesetzliche Befugnis des Titelschuldners, die Zwangsvollstreckung aus einem für den Gläubiger ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbaren Urteil durch eigene Sicherheitsleistung abwenden zu dürfen, konnte die Firma S nicht für sich in Anspruch nehmen. Das Urteil des Landgericht Paderborn war vielmehr gemäß § 709 ZPO nur gegen eine Sicherheitsleistung der Klägerin vorläufig vollstreckbar, die grundsätzlich der Firma S eine ausreichende Sicherheit gegen eine unberechtigte Zwangsvollstreckung bot. Sollte eine solche dem Titelschuldner dennoch eingeräumt werden, so bedurfte es einer entsprechenden vollstreckungsrechtlichen Vereinbarung.

Insoweit bestand aber kein Bedürfnis, diese vollstreckungsrechtliche Vereinbarung in die Form eines materiell-rechtlichen Austauschvertrages zu kleiden, bei dem die Firma S eine bindende Verpflichtung zur Stellung einer Prozeßbürgschaft als Gegenleistung für einen bindenden - vorläufigen - Verzicht (Stundung; Stillhalteabkommen) der Klägerin auf ihr Vollstreckungsrecht übernahm. Durch die Begründung einer solchen materiell-rechtlichen Verpflichtung der Firma S wurde einerseits die Rechtsposition der Klägerin vollstreckungsrechtlich nicht gestärkt. Wenn sich die Firma S durch die Nichterfüllung dieser Verpflichtung schadensersatzpflichtig machte, bot dieser Schadensersatzanspruch keine besseren Befriedigungsmöglichkeiten als der ohnehin schon erwirkte Vollstreckungstitel. Andererseits gab es auch keinen besonderen Grund für die Klägerin, allein wegen der angebotenen Übersendung der Prozeßbürgschaft schon vorab verbindlich auf eine Vollstreckung - vorläufig - so zu verzichten, daß sie sich etwa erst durch einen Rücktritt gemäß § 326 BGB von dieser Verpflichtung lösen oder entsprechend den Grundsätzen der Stundung ihre Erklärung nur bei einer ernsthaften Gefährdung ihrer Ansprüche widerrufen konnte (vgl. insoweit BGH in NJW 1981, 1666 [1667]). Angesichts der bereits vorliegenden Bürgschaftsurkunde reichte es vielmehr für die Belange beider Parteien aus, wenn die Klägerin der Firma S vertraglich die gesetzliche Abwendungsbefugnis des § 711 ZPO einräumte. Diese hätte es der Firma S auch ohne einen vorab ausgesprochenen Verzicht oder einer Stundung ermöglicht, einer Vollstreckung der bei einer Verzögerung der Übersendung der Urkunde ungeduldig gewordenen Klägerin durch die Übergabe der Prozeßbürgschaft an den Gerichtsvollzieher entgegenzuwirken. Dementsprechend hat die Klägerin in dem Schreiben ihrer Anwälte vom 30. April 1997, mit dem sie das vom Beklagten namens der Firma S abgegebene "Angebot" vom 28. April 1997 annahm, auch mit keinem Wort einen Verzicht auf ihr Vollstreckungsrecht erwähnt. Sie hat sich vielmehr allein verpflichtet, die übersandte Bürgschaft im Bürgschaftsfall nur unter bestimmten Voraussetzungen in Anspruch zu nehmen. Die Klägerin ist ferner in dem Schreiben ihrer Anwälte vom 02. September 1997 auch weder in der Form des § 326 BGB von einem verbindlich erklärten - vorläufigen - Verzicht zurückgetreten, noch hat sie ausdrücklich das Stillhalteabkommen oder die Stundung widerrufen, sondern sie hat wegen der bislang nicht erfolgten Übersendung nur schlicht den Beginn der Vollstreckung aus dem Titel angekündigt und sich standesrechtliche Schritte gegen den Beklagten vorbehalten. Schließlich ist auch weder vorgetragen, noch sonst ersichtlich, daß die Klägerin in Hinblick auf Zweifel an der Zuverlässigkeit der Firma S besondere, diese verpflichtende Erklärungen verlangt hat. Die Klägerin hat vielmehr allein schon auf die in den Telefonaten des Beklagten vom 15./18. April 1997 angesprochene bloße Möglichkeit der Stellung einer Prozeßbürgschaft von der angekündigten Zwangsvollstreckung zunächst abgesehen und dann der Übersendung der

18

Urkunde "entgegengesehen".

All diese Umstände sprechen eher dagegen, daß die Klägerin trotz des Wortlautes des Schreibens vom 28. April 1997 dieses nicht nur als Angebot zur Vereinbarung einer Abwendungsbefugnis, sondern zur Vereinbarung einer Abwendungsverpflichtung der Firma S auffassen durfte und aufgefaßt hat. 19

2. 20
21

Diese Frage kann aber dahin stehen. Selbst wenn der Firma S durch die Vereinbarung vom 28./30. April 1997 nicht nur eine sie lediglich berechtigende Abwendungsbefugnis eingeräumt worden ist, sondern die Vereinbarung eine Abwendungsverpflicht begründet worden sein sollte, so ist der Beklagte dieser Verpflichtung nicht im Wege der Schuldmitübernahme beigetreten. 22

Zwar hat der Beklagte in den beiden letzten Sätzen seines Schreibens vom 28. April 1997 ausdrücklich erklärt: 23

"Danach erhalten Sie die Prozeßbürgschaft im Original. Dazu verpflichte ich mich unter Berücksichtigung der anwaltlichen Standesrichtlinien und auch im Namen meines Mandanten." 24

Diese Erklärung konnte aber ein sorgfältiger und verständiger Erklärungsempfänger nicht als das Angebot zu einer den Beklagten persönlich verpflichtenden Schuldmitübernahme für eine Verbindlichkeit der Firma S auffassen. Wenn - wie schon dargelegt - auch der Wortlaut dieser Erklärung einen gewichtigen Anhaltspunkt für die Annahme bietet, daß der Beklagte eine eigene Verpflichtung eingehen wollte, so ist er doch schon für die Ermittlung der Rechtsnatur dieser "Verpflichtung" unergiebig. Daß sie in der Form einer Schuldmitübernahme erfolgen sollte, ist nicht ausdrücklich erklärt. Gegen ein solches Verständnis sprechen vielmehr in einem entscheidenden Maße die der Klägerin ersichtlichen weiteren Umstände der Angelegenheit. 25

Nach h.M. in Rechtsprechung (vgl. OLG Hamm, NJW 1993, 2625 ff.; LG Oldenburg, NJW-RR 1996, 286 ff.; BGH, NJW 1986, 580 ff.; OLG Düsseldorf, OLGR 1995, 1; siehe auch (FN 2) BGH in NJW 1997, 1231 [1232]) und Schrifttum (vgl. Reinicke/Tiedtke, "Kreditsicherung", 3. Aufl., S.2,3; Möschel in Münchener Kommentar zum BGB, 3. Aufl., vor § 414 Rdn. 17; Soergel-Zeiss, 12. Aufl., BGB vor § 414 Rdn. 13) stellt das eigene - wirtschaftliche oder rechtliche - Interesse des Beitretenden daran, daß - insbesondere in Hinblick auf die vom Gläubiger erwartete Gegenleistung - die Verbindlichkeit des Schuldners getilgt wird, ein besonders gewichtiges Anzeichen für die Vereinbarung eines Schuldbeitritts dar. Ein Anwalt nimmt aber grundsätzlich gegenüber dem Prozeßgegner oder dem Vertragspartner seines Mandanten nur die Interessen seines Auftraggebers wahr und handelt so in der Regel ersichtlich nur als sein Vertreter (vgl. Zugehör, Handbuch der Anwaltshaftung, Rdn. 1540). Er hat keinen Anlaß, etwaige Verpflichtungen seines Mandanten als eigene Verpflichtung mit zu übernehmen. Welches besondere eigene Interesse der Beklagte an der Abwicklung des ursprünglichen Vertragsverhältnisses zwischen der Klägerin und der Firma S und insoweit an einer Abwendung der Zwangsvollstreckung aus dem erwirkten Titel besessen haben könnte, ist von der Klägerin weder dargelegt worden noch sonst ersichtlich. Das eigene Gebühreninteresse des Anwalts reicht jedenfalls insoweit nicht aus (vgl. Borgmann/Haug, "Anwaltshaftung", 3. Aufl., Rdn. VI, 18; BGH in NJW 1991, 32 [33]; NJW 1990, 506). Den vom Landgericht zu Recht abgelehnten Verpflichtungsgrund einer Schuldmitübernahme hat die 26
27

Klägerin denn auch in dem Berufungsverfahren nicht mehr weiter verfolgt.

II.

28
29

Der Beklagte hat die Klägerin auch nicht etwa deshalb nach den Regeln des Schadensersatzes schadlos zu halten, weil zwischen ihnen ein dieser Rechtsfolge auslösender Garantievertrag (vgl. BGH in NJW 1999, 1542 [1543]) abgeschlossen worden ist, durch den der Beklagte eine persönliche Gewähr für den Eintritt eines bestimmten Erfolges, den Abschluß eines wirksamen Bürgschaftsvertrages zwischen der Klägerin und der Sparkasse H, übernommen hat, wegen dessen Vereitelung durch die Rückgabe der Urkunde an die Sparkasse nunmehr der Beklagte die Klägerin schadlos zu halten hätte. Insoweit gelten die bereits dargelegten, einen Schuldbeitritt ausschließenden Gründe in einem noch stärkeren Maße. Auch für die Abgabe eines Garantieversprechen ist das eigene wirtschaftliche Interesse des Garanten an dem Leistungsaustausch zwischen den Vertragsparteien ein wesentlicher Anhaltspunkt für die Gewährübernahme (vgl. BGH in NJW 1981, 2295), das dem Beklagten fehlte und seine Eigenschaft als allein im Namen seines Mandanten handelnden und lediglich dessen Interessen wahrnehmenden Beauftragten nicht berühren konnte. Ferner hatte die Klägerin auch keine Veranlassung zu der Annahme, daß der Beklagte ohne ein besonderes, ihm erkennbares Interesse der Klägerin und ohne ihr ausdrückliches Verlangen (vgl. insoweit zur Scheckeinlösungsgarantie durch Banken: BGH in NJW 1997, 2112 [2113]; NJW-RR 1994, 821) von sich aus eine, zudem noch verschuldensunabhängige, Gewähr für die Aushändigung der Bürgschaftsurkunde und das Zustandekommen des Bürgschaftsvertrages übernehmen wollte.

30

III.

31
32

Die Klägerin kann von dem Beklagten die Zahlung von 53.591,96 DM auch nicht gemäß den Grundsätzen der positiven Vertragsverletzung eines zwischen den Parteien abgeschlossenen Treuhandvertrages beanspruchen. Der Beklagte hat durch sein Schreiben vom 28. April 1997 der Klägerin nicht angeboten, einen doppelseitigen Treuhandvertrag abzuschließen, durch den er sich verpflichtete, mit der ihm von seinem Mandanten überlassenen Bürgschaftsurkunde auch zu Gunsten der Klägerin zu verfahren.

33

Ein ausdrückliches Angebot, treuhänderisch tätig zu werden, enthält das Schreiben nicht. Das Gebot der beiderseits interessengerechten Auslegung spricht eher gegen als für ein solches Verständnis. Der Anwalt ist grundsätzlich einseitiger Vertreter der Interessen seiner Partei, dem sogar durch die §§ 43 a Abs.4, 59 b Abs.2 Nr. 1 e BRAO die Vertretung widerstreitender Interessen ausdrücklich verboten ist. Da eine doppelseitige Treuhand des Rechtsanwaltes diesen verpflichten kann, neben den Belangen seines Mandanten auch fremde Interessen zu wahren, die häufig gegenläufig sind (vgl. Zugehör, Handbuch der Anwaltshaftung, Rdn. 1506), ist die Übernahme einer solchen doppelseitigen Anwaltstreuhand - entgegen der Ansicht der Klägerin - eher eine seltenere Ausnahme, die einer besonderen Begründung bedarf (vgl. auch Hans. OLG Hamburg, OLGR 1998, 94 [95]). Ein solches Bedürfnis kann sich etwa bei der Abwicklung einer Zug-um-Zug-Leistung ergeben, wenn beide Vertragspartner vor einer ungesicherten eigenen Vorausleistung dadurch geschützt werden sollen, daß der eingeschaltete Anwalt als Treuhänder des jeweiligen Schuldners dessen Leistung solange für diesen bewahrt, bis er beide Leistungsgegenstände erhalten hat und diese nunmehr Zug-um-Zug an den jeweils anderen Gläubiger übersenden kann. Zwar hat der Senat (AnwBl. 1987, 42) für einen Fall, in dem ein Mandant bei seinem Anwalt Geld als Sicherheitsleistung zur Abwendung der

34

Zwangsvollstreckung hinterlegt hatte, das erst nach rechtskräftigem Abschluß des Verfahrens ausgekehrt werden sollte und insoweit den Prozeßgegner bis zum Eintritt dieser Bedingung zu einer Vorausleistung veranlaßte, eine doppelseitige Treuhandbindung des Anwaltes auch zugunsten des Prozeßgegners bejaht.

Ein vergleichbares, eine doppelseitige Treuhandbindung erforderndes Sicherungsbedürfnis bestand für die Klägerin nicht. Sie sollte durch die Vereinbarung vom 28./30. April 1997 nicht auf eine - damals - nicht abzuschätzende Zeit bis zum rechtskräftigen Abschluß des Berufungsverfahrens vorausleistend von einer möglicherweise erfolversprechende sofortige Vollstreckung absehen. Wie bereits dargelegt, ist schon zweifelhaft, ob die damaligen Prozeßparteien überhaupt im materiellen Austauschverhältnis stehende Verpflichtungen eingegangen sind, die einem sofortigem Vollstreckungsversuch der Klägerin selbst dann entgegenstanden, wenn dem zuständigen Vollstreckungsorgan die Übergabe der Bürgschaftsurkunde nicht in der erforderlichen Form nachgewiesen werden konnte. Selbst wenn die Klägerin aber eine sie bindende Stundung oder vorläufigen Verzicht erklärt hat, ist dies nicht für eine Zeitdauer erfolgt, die - nach den für beide Parteien bei Vertragsschluß erkennbaren Umständen - einer besonderen Absicherung durch eine von der Klägerin zuvor nicht einmal verlangte Übernahme einer Treuhandbindung auch zugunsten des Gegners bedurfte. Die Bürgschaftsurkunde sollte nach den getroffenen Vereinbarungen gerade nicht zunächst beim Beklagten verbleiben und erst nach Abschluß des Berufungsverfahrens an die Klägerin zum Abschluß des Bürgschaftsvertrages mit der Sparkasse H übersandt werden. Die Übersendung der dem Beklagten bereits vorliegenden Bürgschaftsurkunde konnte die Klägerin vielmehr unter Berücksichtigung ihrer erkennbaren Interessenlage, der berechtigten Belange der Firma S nicht entgegenstanden, unverzüglich nach Abschluß der Vollstreckungsvereinbarung durch die Annahme des Angebotes vom 28. April 1997 erwarten. Angesichts der bisher ohnehin schon verstrichenen Zeit bedurfte der kurze Zeitraum zwischen der Bestätigung der Klägerin vom 30. April 1997 und der zu erwartenden unverzüglichen Übersendung der Bürgschaftsurkunde keiner zusätzlichen Absicherung. Daß die Parteien schon im Rahmen der vorangegangenen Telefonate und der Korrespondenz vom 28. und 30. April 1997 eine spätere Verweigerung der Übersendung in Betracht und Erwägung gezogen haben und regeln wollten, ist durch nichts belegt. Soweit diese Verzögerung tatsächlich eingetreten ist, kommt dem für die Auslegung der gewechselten Willenserklärungen keine Bedeutung zu. Nachträgliche Entwicklungen ergeben kein unmittelbares Auslegungskriterium für den im Zeitpunkt des Zugangs der Erklärung erkennbaren Bedeutungsgehalt (BGH in NJW 1988, 2878 [2879]), sondern erlauben allenfalls gewisse Rückschlüsse auf den früheren tatsächlichen Willen und das tatsächliche Verständnis (BGH aaO.; BGH in NJW-RR 1998, 259). Darüber hinaus lag es auch in der Hand der Klägerin, sich von einem sie möglicherweise zunächst bindenden vorläufigen Verzicht auf die Vollstreckung zeitnah zu lösen, als die angekündigte Übersendung der Urkunde trotz Nachfrage ausblieb. Ein solches Verhalten berechtigte sie zum Widerruf der Stundung oder des Verzichtes. Wenn sie davon trotz der unbeantwortet gebliebenen schriftlichen und telefonischen Mahnungen, die allerdings nur durch die Schreiben vom 10. Juni und 02. September 1997 belegt sind, absah, weil sie immer noch die für sie wirtschaftlich viel wertvollere Übersendung der Prozeßbürgschaft erhoffte, war dies grundsätzlich ihre eigene Entscheidung. Soweit das Verhalten des Beklagten geeignet war, in der Klägerin den Eindruck zu erwecken, er werde durch seine Beteiligung als ein den Standesrichtlinien verpflichteter Rechtsanwalt zu einer ordnungsgemäße Abwicklung des Geschäftes beitragen, mag dies zu einer Vertrauenshaftung nach den Grundsätzen des Verschuldens bei Vertragsschluß geführt haben. Eine den Beklagten im Verhältnis zur Klägerin persönlich treffende vertragliche Hauptleistungspflicht, ihr die ihm von seinem Mandanten überlassene Originalbürgschaftsurkunde zur Verfügung zu stellen, ist dadurch jedoch noch nicht

begründet worden.

IV.	36
Schließlich schuldet der Beklagte der Klägerin den geltend gemachten Klageanspruch auch nicht nach den Grundsätzen des Verschuldens bei Vertragsschluß aus dem Gesichtspunkt der Sachwalterhaftung.	37
1.	38
Es ist in Rechtsprechung und Schrifttum anerkannt, daß schon durch Vertragsverhandlungen oder einen ihnen gleichwertigen geschäftlichen Kontakt zwischen Geschäftspartnern ein gesetzliches Schuldverhältnis begründet wird, welches die an ihm beteiligten Personen auch dann zu billiger gegenseitiger Rücksichtnahme und sorgfältigem Verhalten und bei einer zurechenbaren Enttäuschung dieses Vertrauens den dafür verantwortlichen Teil verpflichtet, den darauf beruhenden Schaden auch dann zu ersetzen (vgl. Stoll in FS. für v. Caemmerer, "Tatbestände und Funktionen der Haftung für culpa in contrahendo", S.435 m.w.N.; Palandt-Heinrichs, 59. Aufl., BGB § 276 Rdn. 65 -67), wenn keine vertragliche Bindung erzielt wird oder diese nicht den aufgrund des Inhaltes der Vertragsverhandlungen berechtigten Leistungserwartungen einer Partei entspricht (vgl. Stoll aaO. S.460 ff.). Allerdings liegt dem kein klar abgegrenztes einheitliches Haftungsprinzip zugrunde, sondern die Grundsätze des Verschuldens bei Vertragsschluß stellen eine Generalklausel dar, die in unterschiedlich ausgeformten Fallgruppen die gesetzlich geregelte Vertrags- oder Deliktshaftung ergänzen soll (vgl. Stoll aaO., S. 435 - 438) und insoweit grundsätzlich subsidiären Charakter hat (Palandt-Heinrichs, 59. Aufl., BGB § 276 Rdn. 68). Ferner ist auch anerkannt, daß die Grundsätze des Verschuldens bei Vertragsschluß nicht nur eine Haftung der unmittelbaren Vertragsparteien zu begründen vermögen, sondern unter besonderen Voraussetzungen auch den Verhandlungsführer einer Partei eine persönliche Haftung treffen kann, wenn er gerade für seine Person das Vertrauen des anderen Verhandlungspartners in Anspruch nimmt und dennoch den daraus erwachsenden Pflichten nicht genügt (vgl. Palandt-Heinrichs, 59. Aufl., BGB § 276 Rdn. 92 ff.). Diese Sachwalterhaftung kann auch einen grundsätzlich allein die Interessen seines Mandanten wahrnehmenden Rechtsanwalt treffen, wenn er über das normale Verhandlungsvertrauen hinaus den Eindruck erweckt hat, daß gerade seine persönliche Beteiligung eine Gewähr für die ordnungsgemäße Abwicklung des angebahnten Geschäftes bietet, der Verhandlungsgegner ihm dieses Vertrauen auch entgegen gebracht hatte, dessen Willensentschluß also davon beeinflusst worden ist (vgl. Zugehör, Handbuch der Anwaltshaftung, Rdn. 1532 ff., 1539 ff.).	39
2.	40
Einen solchen grundsätzlich haftungsbegründenden Vertrauenstatbestand hat der Beklagte gesetzt. Er hat sich in seinem Schreiben vom 28. April 1997 unter besonderen Hinweis auf seine standesrechtlichen Pflichten gegenüber der Klägerin persönlich "verpflichtet", daß diese die ihm vorliegende Bürgschaftsurkunde erhält. Zwar ist durch diese Erklärung, wie bereits dargelegt, zwischen dem Beklagten und der Klägerin keine unmittelbare vertragliche Hauptleistungspflicht begründet worden. Dennoch geht diese Erklärung über eine unverbindliche allgemeine Ankündigung im Rahmen des normalen Verhandlungsgesprächs hinaus und war geeignet, in der Klägerin das Vertrauen zu erwecken, daß gerade auch aufgrund der Beteiligung des Beklagten eine ordnungsgemäße Abwicklung des Geschäftes zu erwarten war.	41
3.	42

Zweifelhaft ist aber schon, welche durch diesen Vertrauenstatbestand begründeten Pflichten der Beklagte verletzt haben sollte. Die culpa in contrahendo begründet keine vertraglichen Hauptleistungspflichten, sondern löst in den jeweiligen Fallgruppen nur nebenvertragliche Aufklärungs-, Hinweis- und Rücksichtnahmeverpflichtungen aus. 43

a. Die Fallgruppe, daß durch die Verletzung einer solchen Pflicht der beabsichtigte Vertrag - der Abschluß der Vollstreckungsvereinbarung zwischen der Klägerin und der Firma S - nicht zustande gekommen ist (vgl. insoweit Palandt-Heinrichs, 59. Aufl., BGB § 276 Rdn. 72 ff.), liegt nicht vor. Die beabsichtigte Vereinbarung ist zwischen der Klägerin und der Firma S auch getroffen worden. Dies gilt auch für den Fall, daß der Firma S nicht nur eine Abwendungsbefugnis eingeräumt worden ist, sondern sie sogar eine Abwendungsverpflichtung übernommen hat, aufgrund deren die Klägerin die Übersendung der Bürgschaftsurkunde beanspruchen konnte. Soweit die Firma S dieser Verpflichtung nicht nachgekommen ist, ist diese Leistungsstörung nach den gesetzlichen Regeln allein zwischen den Vertragsparteien abzuwickeln. Eine persönliche Verpflichtung zur Erfüllung dieses Anspruchs hat der Beklagte, wie bereits dargelegt, weder durch einen Schuldbeitritt, noch durch den Abschluß eines eigenen Garantievertrages mit der Klägerin oder durch die Begründung eines doppelseitigen Treuhandverhältnisses übernommen. 44

b. 45
46

Bedenken ergeben sich gegen die Annahme, daß der Beklagte die Klägerin pflichtwidrig zum Abschluß einer für sie nachteiligen Vollstreckungsvereinbarung veranlaßt und dadurch von einer sofortigen Vollstreckung des erwirkten Titels abgehalten hat (vgl. insoweit Palandt-Heinrichs, 59. Aufl., BGB § 276 Rdn. 78 ff.; Staudinger-Löwisch, 13. Aufl., BGB vor §§ 275 ff. Rdn. 77 ff.). Zwar ist anerkannt, daß das erweckte Vertrauen in eine ordnungsgemäße Abwicklung eines Geschäftes dann nach den Grundsätzen des Verschuldens bei Vertragsschluß schadensersatzpflichtig machen kann, wenn dem anderen Teil fehlende Voraussetzungen für die Vertrauensgrundlage verschwiegen werden und dieser den Vertrag bei pflichtgemäßer Aufklärung nicht abgeschlossen hätte (vgl. etwa BGH in NJW 1990, 1907 ff.: Haftung eines geschäftsführenden Unternehmenssanierers, der seine Vorstrafen wegen Betruges, die Abgabe der eidesstattlichen Offenbarungsversicherung, die Fälschung von Dienstzeugnissen und damit seine fehlende Eignung für die übernommene Aufgabe verschwiegen und unter Hinweis auf seine früheren Sanierungserfolge einen Kreditgeber zur Hingabe eines später infolge des Konkurses des Unternehmens verlorenen Darlehens bewogen hatte.). Daß dem Beklagten aber etwa schon bei den Vertragsverhandlungen eine fehlende Erfüllungsbereitschaft der Firma S bekannt war und er diesen für die Abschlußbereitschaft der Klägerin ersichtlich bedeutsamen Umstand pflichtwidrig verschwiegen hat, behauptet die Klägerin selbst nicht. Dem Beklagten könnte allenfalls anzulasten sein, daß er fahrlässig den zwar nicht zu einer eigenen vertraglichen Bindung gegenüber der Klägerin führenden, aber dennoch vertrauensbegründenden objektiven Eindruck erweckt hat, gerade auch infolge seiner Beteiligung werde eine vertragsgemäße Abwicklung erfolgen, obwohl er subjektiv nicht bereit war, sich für die Klägerin einzusetzen. Ob darin wirklich eine dem Beklagten zuzurechnende Verletzung einer Aufklärungspflicht über einen für den Vertragsabschluß bedeutsamen Umstand vorliegt, kann aber letztlich dahin stehen. 47

4. 48

Die Klägerin hat nicht dargelegt, daß diese mögliche Pflichtverletzung des Beklagten für ihren Entschluß, die Vollstreckungsvereinbarung mit der Firma S abzuschließen, kausal geworden 49

ist. Die Umstände zeigen vielmehr, daß sie die Vereinbarung auch dann getroffen hätte, wenn der Beklagte den letzten Satz seines Schreibens vom 28. April 1997, in dem allein seine persönliche "Verpflichtung" angesprochen wird, weggelassen hätte. Auch ohne daß eine solche Erklärung erfolgt wäre, hat die Klägerin schon allein auf die in den Telefongesprächen vom 15./18. April 1997 als bloße, noch abzuklärende Möglichkeit angekündigte Stellung einer Prozeßbürgschaft etwa zwei Wochen bis zu dem Schreiben des Beklagten vom 28. April 1997 von einer Vollstreckung abgesehen. Dies geschah auch mit gutem Grund. Die Aussicht durch eine Prozeßbürgschaft einen zweifelsfrei leistungsfähigen zusätzlichen Schuldner zu erhalten, überwog die Risiken einer gewissen zeitlichen Verzögerung der Vollstreckung gegen einen Schuldner mit ungewisser Haftungsgrundlage erheblich. Daß die Klägerin Zweifel an der Erfüllungsbereitschaft der Firma S besaß und aus diesem Grunde ausdrücklich von dem Beklagten eine auch ihre Interessen berücksichtigende Beteiligung an der Abwicklung des Geschäftes verlangt und sich nur deshalb auf den Abschluß der Vollstreckungsvereinbarung eingelassen hat, behauptet sie selbst nicht. Insbesondere bestand auch keine Veranlassung, die Klägerin nunmehr noch für die kurze Zeitspanne zwischen der für den Fall der Annahme des von dem Beklagten ausgesprochenen Angebotes angekündigten sofortigen Übersendung der Urkunde und deren Zugang zu schützen.

5. 50
51

Schließlich kann auch nicht festgestellt werden, das durch ein von dem Beklagten bei den Vertragsverhandlungen erwecktes Vertrauen ein Schaden in Höhe der geltend gemachten Klageforderung entstanden ist. 52

a. 53

Die Klägerin verlangt von dem Beklagten den Ersatz des infolge der nicht übersandten Bürgschaftsurkunde entstandenen Nichterfüllungsschadens, den Ersatz des Ausfalles mit ihrer nicht durch die angebotene Prozeßbürgschaft abgesicherten titulierten Forderung. Der in seinem Vertrauen enttäuschte Verhandlungspartner kann nach den Grundsätzen des Verschuldens bei Vertragsschluß in der Regel aber nicht den Ersatz des Erfüllungsinteresses, sondern nur den Ersatz seines Vertrauensschadens verlangen (vgl. Palandt-Heinrichs, 59. Aufl., BGB § 276 Rdn. 100). Dies beruht darauf, daß für den Verhandelnden grundsätzlich kein Kontrahierungszwang besteht und angesichts der Freiheit seines Willensentschlusses dann die erforderliche Grundlage für die Feststellung fehlt, daß er bei pflichtgemäßen Verhalten einen Vertrag mit dem von dem anderen Teil erwarteten Inhalt abgeschlossen hätte (vgl. Stoll aaO. S.445 f.; Staudinger-Löwisch, 13. Aufl., BGB vor §§ 275 ff. Rdn. 75; siehe auch BGH in NJW 1998, 2900 [2901]; NJW 1998, 3640 [3643 f.]). Von dieser Regel hat die höchstrichterliche Rechtsprechung allerdings dann eine Ausnahme gemacht, wenn ausnahmsweise aufgrund besonderer Umstände doch einmal verläßlich festzustellen war, welcher Vertrag mit welchem Inhalt bei pflichtgemäßen Verhalten abgeschlossen worden wäre. Dies ist etwa für den Fall einer Bauausschreibung durch die öffentliche Hand angenommen worden, wenn ein Bieter, der das annehmbarste Gebot abgegeben hatte und dem daher nach den Vergaberichtlinien der Zuschlag zu erteilen war, durch ein pflichtwidriges Verhalten des Amtsträgers nicht berücksichtigt worden ist (vgl. BGH in NJW 1981, 1673; NJW 1993, 520 [521]; NJW 1998, 3640 [3643 f.]). Aufgrund der Rechtsgebundenheit der Verwaltung stand insoweit das Ergebnis eines pflichtgemäßen Verhaltens des Amtsträgers, die Auftragsvergabe an den Bieter mit dem annehmbarsten Gebot, fest und erlaubte die Liquidation des Erfüllungsinteresses. Im privatrechtlichen Bereich hat der BGH die Liquidation des Erfüllungsinteresses zunächst dann zugelassen, 54

wenn der Geschädigte nachweisen konnte, daß er bei pflichtgemäßen Verhalten des Schädigers zwar nicht mit diesem, aber mit einem Dritten einen entsprechenden Vertrag abgeschlossen hätte und dadurch einen vergleichbaren Gewinn erzielt hätte (BGH in NJW 1988, 2234 [2236]. Diese Rechtsprechung hat er dann auch auf das Verhältnis der Verhandlungspartner übertragen, wenn aufgrund besonderer Umstände zuverlässig festgestellt werden konnte, daß bei pflichtgemäßen Handeln des Schädigers ein Vertrag mit einem bestimmten, den Leistungserwartungen des Geschädigten entsprechenden Inhalt abgeschlossen worden wäre (BGH in NJW 1998, 2900 [2901]). Von der Voraussetzung der zuverlässigen Feststellbarkeit des bei pflichtgemäßen Verhalten vereinbarten Vertragsinhaltes hat er dann allerdings wiederum in den Sonderfällen der quasigewährleistungsrechtlichen Abwicklung von Kauf- und Werkverträgen Abstand genommen, wenn der durch unzutreffende Angaben zum Vertragsschluß bewogene Käufer/Besteller nicht die Rückabwicklung des Vertrages begehrte, sondern an diesem festhielt und nur den Ersatz nutzloser Aufwendungen und des Minderwertes verlangte. Diesen Minderwert hielt der Bundesgerichtshof auch ohne den Nachweis, daß der Verkäufer/Unternehmer bei pflichtgemäßer Aufklärung über die Beschaffenheit der Sache oder des Werkes einen entsprechenden Preisnachlaß gewährt hätte, für liquidationsfähig (vgl. BGH in NJW 1994, 663 [664]; NJW 1989, 1793 [1794]; NJW 1993, 1323 [1324]; dazu kritisch Lorenz in NJW 1999, 1001).

b. 55

Daß die Klägerin einen für sie günstigeren Vertragsabschluß erreicht hätte, wenn der Beklagte im Rahmen der Vertragsverhandlungen pflichtgemäß klargestellt hätte, daß er bei der Abwicklung der Vollstreckungsvereinbarung ausschließlich die Interessen seines Mandanten vertritt und sich der Klägerin gerade nicht verpflichtet fühlt, kann unter Beachtung der Rechtsprechungsgrundsätze des Bundesgerichtshofs nicht festgestellt werden. Einen anderen als den vereinbarten Inhalt macht die Klägerin hinsichtlich der Vollstreckungsvereinbarung nicht einmal geltend. Sie ist lediglich durch die ausgebliebene Erfüllung der angekündigten/vereinbarten Vollstreckungsabwendung, sowie dadurch beschwert, daß der Beklagte für diese Erfüllung keine persönliche Einstandspflicht bzw. Haftung übernommen hat. Daß dies bei Klarstellung der Angelegenheit zu erreichen gewesen wäre, war aber gerade nicht zu erwarten. Der Beklagte besaß keinerlei Veranlassung, eine solche persönliche Verpflichtung zu übernehmen. Bei dieser Sachlage ist aber die Ersatzpflicht nach den Grundsätzen des Verschuldens bei Vertragsschluß auf das negative Interesse beschränkt. Die Klägerin kann nur verlangen so gestellt zu werden, wie sie stünde, wenn die Vollstreckungsvereinbarung nicht abgeschlossen worden wäre und sie sofort mit der Vollstreckung gegen die Firma S begonnen hätte.

56

c. 57

Daß eine sofortige Vollstreckung gegen die Firma S zur vollständigen Befriedigung der Klägerin geführt hätte, ist aber nicht dargelegt. Allein die von der Sparkasse H bewilligte Prozeßbürgschaft gibt keine Anhaltspunkte für ein dem Zugriff der Klägerin damals noch offen stehendes Vermögen der Firma

58

S. Nach Behauptung des Beklagten, der die Klägerin nicht einmal entgegengetreten ist, ist die Bürgschaft von der Sparkasse nur wegen einer Absicherung durch die Ehefrau des Inhabers der Firma S erteilt worden. Die Firma S konnte nicht einmal die Kosten für die Berufung aufbringen. Bei dieser Sachlage war aber bei einem reinen Dienstleistungsbetrieb wie der Firma S, die mit eigenen Ansprüchen ausgefallen war, kaum damit zu rechnen, daß sich Forderungen in Höhe des titulierten Anspruchs realisieren ließen. Die eidesstattliche

59

Offenbarungsversicherung des Firmeninhabers wäre nur früher abgegeben worden.	
V.	60
Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.	61
VI.	62
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr.10, 713 ZPO.	63
