

Sachverhalt - Scheinsozietät -

Der Bauherr B beauftragt den erfahrenen Architekten A mit dem Bau seines Hauses. A soll nicht nur die Planung durchführen, sondern auch Bauunternehmen und Handwerker im Namen und mit Ermächtigung des B engagieren.

Als das Haus fast fertig ist, beauftragt A den Handwerker H mit dem Verlegen des Parkettbodens im Wohnzimmer. H soll dafür eine Entlohnung in Höhe von 2.000 € erhalten. H führt die Vorbereitungsarbeiten für die Parkettverlegung nicht sachgemäß aus. Dies führt dazu, dass der Parkettboden sich an einigen Stellen wölbt. Als A den H zur Rede stellt, meint dieser, er könne jetzt nichts ändern, es sei alles halb so schlimm, mit der Zeit ebne sich der Boden. A sieht dies anders und erwidert, H stünde keine Vergütung für diesen Pfusch zu, das Geld brauche man nun für die Neuverlegung des Parketts. Diese Arbeiten soll aber jetzt der Handwerker T durchführen. Als sich eineinhalb Jahre später H und T bei einer Fortbildungsmaßnahme näher kennen lernen, erfährt H, dass T damals den Parkettboden nur an einigen Stellen neu verlegt hat, dies hat samt Material 800 € gekostet. B wohnt schon längst in seinem Haus und hat sich bis jetzt nicht über den Zustand des Parkettbodens beschwert. H überlegt, dass er damals wohl zu Unrecht kein Geld bekommen hat. Er sieht in der Tageszeitung eine Anzeige von den Anwälten R und S, wobei R als Fachmann für Vertrags- und S für öffentliches Recht bezeichnet sind. R und S bilden eine Bürogemeinschaft. H sucht deren Kanzlei auf. R übernimmt das Mandat und erhebt eine Klage gegen den A auf Zahlung der vertraglich vereinbarten Vergütung. Nach einem langwierigen Gerichtsprozess, wird H aber mit seiner Klage abgewiesen, weil A den Vertrag nicht in eigenem, sondern im Namen des B abgeschlossen hatte. Der Anspruch des H gegen B ist inzwischen verjährt. R, dem das Wetter in Deutschland nicht mehr zusagt, ist ausgewandert. Empört über den verlorenen Prozess, wendet sich H nun an S und fordert von diesem den Betrag von 2.000 €, den er nun nicht mehr von B verlangen könne. S, der H zum ersten Mal in seinem Leben sieht, hat für diese Forderungen kein Verständnis. Zu seinen Schwerpunktbereichen gehöre das Zivilrecht ganz gewiss nicht, er selbst hätte das Mandat gar nicht angenommen. Mit dem Kollegen R hatte er auch nicht viel zu tun. Um die Bürokosten möglichst niedrig zu halten, haben sie nur ein gemeinsames Kanzleischild und ein gemeinsames Vorzimmer gehabt sowie die Werbekosten für die Zeitungsanzeige geteilt. Sonst hat jeder für sich allein auf eigenem Fachgebiet gearbeitet.

H verlangt Zahlung. Zu Recht?

A. Ansprüche des H gegen S aus Vertrag

I. Anspruch des H gegen S gemäß §§ 280 I, III, 283 BGB¹

H könnte gegen S einen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von 2.000 € gemäß §§ 280 I, III, 283 haben.

1. Anspruch entstanden

a. Wirksames Schuldverhältnis gemäß § 280 I

Voraussetzung ist, dass ein wirksames Schuldverhältnis zwischen H und S vorliegt. Ein Schuldverhältnis ist eine Rechtsbeziehung zwischen mindestens zwei Personen, aus welcher der Gläubiger berechtigt ist von dem Schuldner die geschuldete Leistung zu fordern. H und S stehen in keinem vertraglichen oder vertragsähnlichen Schuldverhältnis zueinander. Somit ist vorliegend kein Schuldverhältnis gegeben.

II. Ergebnis

H hat keinen Anspruch auf Schadensersatz gegen S gemäß §§ 280 I, III, 283.

B. Ansprüche des H gegen S aus §§ 280 I, III i.V.m. § 128 HBG analog

I. Anspruch des H gegen S auf Schadensersatz gemäß §§ 280 I, III, 283 i.V.m. § 128 HGB analog

H könnte einen Anspruch gegen die Bürogemeinschaft auf Schadensersatz in Höhe von 2.000 € gemäß §§ 280 I, III, 283 haben.

1. Anspruch entstanden

a. Wirksames Schuldverhältnis gemäß § 280 I

Voraussetzung hierfür ist, dass zwischen H und der Bürogemeinschaft von R und S ein wirksames Schuldverhältnis besteht.

aa. Vertrag zwischen H und R

Vorliegend könnte ein Dienstvertrag in Form eines Geschäftsbesorgungsvertrages gemäß §§ 611, 675 I zwischen H und R in Betracht kommen. Die entgeltliche Geschäftsbesorgung auf Grund eines Dienstvertrages ist ein gegenseitiger Vertrag, durch den sich der eine Teil zur Leistung der versprochenen Dienste, die hier in einer Geschäftsbesorgung liegen und der andere Teil sich zur Zahlung der vereinbarten Vergütung verpflichtet. Geschäftsbesorgung im Sinne von § 675 I ist eine selbständige Tätigkeit wirtschaftlicher Art, die dem Geschäftsherrn obliegt und die ihm durch den Geschäftsführer abgenommen wurde.² R soll den von H gewünschten Anspruch gerichtlich durchsetzen und dafür Vergütung erhalten. Folglich liegt ein Geschäftsbesorgungsvertrag gemäß §§ 611, 675 I vor. Da hier ein Mandatsverhältnis mit einem Rechtsanwalt vereinbart wurde, liegt der Geschäftsbesorgungsvertrag in Form eines Anwaltvertrages vor.

bb. Wirkung des Geschäftsbesorgungsvertrages für die Bürogemeinschaft

Fraglich ist, ob der Geschäftsbesorgungsvertrag gemäß §§ 611, 675 I zwischen H und R für und gegen die Bürogemeinschaft wirkt.

(1) Abgrenzung zwischen Bürogemeinschaft und Sozietät

Dies könnte der Fall sein, wenn die Bürogemeinschaft eine Sozietät wäre. Eine Sozietät gemäß § 59a I BRAO ist ein organisierter Zusammenschluss von Rechtsanwälten zur gemeinsamen Berufsausübung durch gemeinsame Entgegennahme von Aufträgen und Entgelt bei gesamtschuldnerischer Haftung. Im Unterschied dazu ist die Bürogemeinschaft dadurch gekennzeichnet, dass weder gemeinschaftliche Mandate noch ein gemeinschaftliches Honorar entgegengenommen werden. Eine Haftung für die Tätigkeiten des anderen Bürogemeinschafters erfolgt nicht gesamtschuldnerisch. R und S haben keine gemeinsamen Mandate, wie S dem H schilderte. Aus dem Sachverhalt ergeben sich keine Anhaltspunkte, dass R und S einen Sozietätsvertrag geschlossen haben. Sie teilen sich nach Aussage des S lediglich ihre Bürokosten und wollen gerade keine Sozietät begründen. Folglich haben sich R und S

¹ §§ ohne nähere Bezeichnung sind solche des BGB.

² BGHZ 45, 223 (229).

nicht zur gemeinsamen Berufsausübung zusammengeschlossen. Demnach liegt keine Sozietät vor. R und S bilden eine Bürogemeinschaft.

(2) Scheinsozietät

Zu fragen ist, ob R und S durch ihr gemeinsames Auftreten eine Scheinsozietät begründet haben. Scheinsozietäten sind Verbindungen von Rechtsanwälten, die gemeinsam nach außen auftreten, ohne dass im Innenverhältnis eine echte Sozietät vereinbart wurde.³ Wenn also mehrere Rechtsanwälte nach außen beispielsweise durch ein gemeinsames Kanzleischild den Anschein einer Sozietät erwecken, so erzeugen sie gegenüber dem Rechtsverkehr den Anschein, dass der handelnde Rechtsanwalt sie sämtlich vertritt.⁴ R und S haben ein gemeinsames Kanzleischild, welches den Rechtsschein einer Sozietät setzt. Sie treten auch in ihrer Werbeanzeige gemeinsam auf. Die gemeinsamen Büroräume unterstützen diesen Eindruck, so dass H annehmen musste, dass es sich bei der Bürogemeinschaft von R und S um eine Sozietät handelt. Folglich ist die Bürogemeinschaft von R und S eine Scheinsozietät. Fraglich ist jedoch, wie sich die Einwendungen des A auf das Vorliegen einer Scheinsozietät auswirken. S hatte angeführt, er hätte das Mandat nicht angenommen und auch nicht mit R zusammengearbeitet. Diese internen Absprachen, wie eine Absprache über eine Mandatsverteilung sind aber für das Vorliegen einer Scheinsozietät nicht ausschlaggebend, da diese nach außen nicht erkennbar sind. Der Verweis auf die verschiedenen Fachgebiete, die auch in der Werbeanzeige aufgeführt waren, ist ebenfalls nicht erheblich, da diese Spezialisierung heutzutage auch bei Sozietäten häufig in der Eigenwerbung oder auf dem Kanzleischild aufgeführt wird, ohne dass dies zu einer Haftungsbeschränkung führen würde. Für den Mandanten ist hier nur das äußere Erscheinungsbild einer Kanzlei maßgeblich. H konnte aus der Sicht eines Außenstehenden, der von keinen internen Abreden von R und S wissen konnte, nicht ersehen, dass R und S lediglich ein gemeinsames Büro unterhielten. Aus diesen Gründen und wegen der Schutzwürdigkeit⁵ des H, der auf den gesetzten Rechtsschein vertrauen darf, ist zugunsten des H hier davon auszugehen, dass eine Scheinsozietät vorliegt. Diese wird haftungsrechtlich wie eine Sozietät behandelt

(3) Anwendbarkeit der Regeln der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) gemäß §§ 705 ff. auf die Bürogemeinschaft

Fraglich ist, ob die Regeln der GbR gemäß §§ 705 ff. auch auf eine Bürogemeinschaft als Scheinsozietät anwendbar sind.

(a) Gesellschaftsvertrag gemäß § 705 I

Es müsste vorliegend ein Gesellschaftsvertrag gemäß § 705 I zwischen R und S bestehen. Durch den Gesellschaftsvertrag verpflichten sich die Gesellschafter, die Erreichung eines gemeinsamen Zwecks in bestimmter Weise zu fördern. Einer Form bedarf der Gesellschaftsvertrag nicht.⁶ Im Sachverhalt sind keine Anhaltspunkte dafür vorhanden, dass ein solcher Vertrag ausdrücklich geschlossen wurde. Er könnte jedoch konkludent geschlossen worden sein. Dabei kommt es darauf an, ob ein bestimmtes Verhalten nach den äußeren Umständen als rechtlich relevanter Wille aufzufassen ist. R und S betreiben, wenn auch nur aus Kostengründen, eine gemeinsame Kanzlei. Ihr Verhalten und ihr Auftreten nach außen lässt einen Rechtsbindungswillen für einen Gesellschaftsvertrag vermuten. Folglich liegt ein Gesellschaftsvertrag gemäß § 705 I vor.

(b) Gemeinsamer Zweck einer GbR gemäß § 705 I

Weiterhin müsste ein gemeinsamer Zweck, zu dessen Förderung sich die Gesellschafter verpflichten, vorliegen. Als ein gemeinsamer Zweck kommt jeder erlaubte, nicht sittenwidrige Zweck, gleich ob wirtschaftlicher oder ideeller Art, in Betracht.⁷ Der gemeinsame Zweck einer gemeinschaftlichen Be-

³ Kamps/Alvermann, NJW 2001, 2121 (2121).

⁴ BGH, NJW 2001, 165 (166).

⁵ Henssler, NJW 1993, 2137 ff. (2139).

⁶ Medicus, Schuldrecht BT II, Rn 477.

⁷ Medicus, Schuldrecht BT II, Rn. 476.

rufsausübung liegt nicht vor. Dieser Zweck könnte aber in den materiellen Interessen von R und S liegen. Beide wollen ihre Büro- und Werbekosten niedrig halten. Dies ist als ein gemeinsamer wirtschaftlicher Zweck anzusehen. Ob ein gemeinsames Auftreten in einer Werbeanzeige aus werbestrategischen Gründen als gemeinsamer Zweck angesehen werden kann, darf dahingestellt bleiben, da das Erfordernis des gemeinsamen Zwecks schon durch das Bestreben der Kostensenkung durch R und S erfüllt ist. Folglich ist ein gemeinsamer Zweck gemäß § 705 I gegeben. Damit sind die Regeln der GbR gemäß §§ 705 ff. auf die Bürogemeinschaft anwendbar. Somit wirkt der Geschäftsbesorgungsvertrag gemäß §§ 611, 675 I zwischen H und R für und gegen die Bürogemeinschaft.

Folglich ist ein wirksames Schuldverhältnis im Sinne von § 280 I als Geschäftsbesorgungsvertrag gemäß §§ 611, 675 I in Form eines Anwaltvertrages zwischen H und der Bürogemeinschaft als GbR, die von R und S verkörpert wird, zustande gekommen.

b. Pflichtverletzung gemäß § 280 I

Weiterhin müsste eine Pflichtverletzung gemäß § 280 I vorliegen.

aa. Handeln der Bürogemeinschaft als GbR

Die Bürogemeinschaft selbst ist als solche nicht zu einer Handlung fähig.

bb. Zurechenbarkeit des Handelns durch R

Umstritten ist, ob das Handeln des R der Bürogemeinschaft zuzurechnen ist. Dies könnte der Fall sein, wenn § 31 analog auf eine GbR anwendbar ist

(a) Ablehnende Meinung

In einem ältern Urteil des BGH vom 30.06.1966⁸ ging man von einem individuellen Haftungsmodell für einer GbR aus, mit der Begründung, eine GbR sei zu wenig körperschaftlich organisiert, als dass man die für sie handelnden Gesellschafter als ihre Organe bezeichnen könnte.⁹ Somit war eine Anwendung des § 31 analog ausgeschlossen.

(b) Zustimmungende Meinung

Diese inzwischen nahezu fast herrschend abgelehnte Auffassung war von der damaligen herrschenden Meinung geprägt, die der GbR eine eigene Partei- und Rechtsfähigkeit absprach und eine akzessorische persönliche Haftung der Gesellschafter für Verbindlichkeiten der Gesellschaft nicht kannte.¹⁰ Diese Meinung verkennt jedoch das Wesen der GbR als ein teilrechtsfähiger Personenverband und ist nach heutiger Rechtsauffassung nicht mehr vertretbar. Sie ist somit abzulehnen.

Nach der neuen Rechtsprechung wird einem kollektivistischen Handlungsmodell¹¹ gefolgt. „Die GbR muss sich zu Schadensersatz verpflichtendes Handeln ihrer (geschäftsführenden) Gesellschafter entsprechend § 31 BGB zurechnen lassen.“¹² Die der GbR nach früherer Meinung abgesprochene Körperlichkeit wurde ihr hier zuerkannt. Damit bliebe noch die Frage der an die Organe der Gesellschaft zu stellenden Anforderungen. Hier handelt es sich bei R und S jeweils um einen Gesellschafter, die beide auf Grund ihrer Stellung als handlungsfähige Organe i.S.v. § 31 anzusehen sind. Somit kann eine Entscheidung hier offen bleiben. Die Bürogemeinschaft von R und S wurde folglich durch R bei der Mandatsübernahme und –ausführung wirksam vertreten. Somit ist das Handeln des R der Bürogemeinschaft als GbR zuzurechnen.

(1) Verletzung einer Nebenpflicht

Die Pflichtverletzung gemäß § 280 I könnte in einer Verletzung einer Nebenpflicht aus dem Anwaltvertrag zwischen H und R bestehen. Vorliegend wird die Verletzung einer Nebenpflicht angenommen, da es sich hier um die Art der Ausführung der geschuldeten Dienste handelt.

⁸ BGHZ 45, 311ff.

⁹ BGH, NJW 1966, 1807 (1808).

¹⁰ BGH, NJW 2003, 1445 (1446).

¹¹ Wiesner JuS 1981, 331(332); Schmidt, NJW 2003, 1897 (1898).

¹² BGH, NJW 2003, 1445 (1445) 1. Leitsatz.

Grundsätzlich ist der Pflichtenkreis eines Anwalts weit gesteckt: Der Anwalt hat seinen Mandanten umfassend zu beraten und muss seinem Mandanten die geeigneten Schritte zur Erreichung seines Ziels vorschlagen und dabei voraussehbare rechtliche Nachteile vermeiden und ihn über mögliche wirtschaftliche Gefahren belehren. Hieraus lassen sich mehrere Einzelpflichten ableiten.

R könnte seine Pflicht der Aufklärung von Tatsachen, wie auch die Pflicht zur Rechtsüberprüfung und –beratung verletzt haben. Der Anwalt hat alle Punkte zu klären, auf die es für eine rechtliche Beurteilung ankommt und diesen Tatsachenstoff umfassend und sorgfältig rechtlich zu prüfen sowie die dabei festgestellten Ansprüche in jeder Richtung zu sichern. H hat die Pflicht seinen Anwalt, über die nach seinem Verständnis wesentlichen Informationen zu unterrichten. Dies Entbindet den Anwalt jedoch nicht von seinen Sorgfaltspflichten bezüglich einer umfassenden Sachverhaltsklärung. Bei lückenhafter Information durch den Mandanten muss der Anwalt auf Vervollständigung drängen und die zu Grunde liegenden Umstände klären.¹³ Durch eine Befragung des H hätte R erkennen müssen, dass A nur als Stellvertreter des B handelte und dass somit eine Klage gegen B zu richten gewesen wäre, damit H keine Rechtsnachteile durch Verjährung entstehen. Auch unter der Voraussetzung, dass diese Tatsachen nicht deutlich durch H geschildert wurden, hätte R die Ansprüche des H gegen den Bewohner des fraglichen Hauses prüfen müssen und gegebenenfalls eine Verjährung dieser Ansprüche unterbrechen müssen. Zudem wurde H durch R nicht über die fehlenden Prozessaussichten des angestrebten Prozesses gegen A beraten. Die mangelnde Sachverhaltsaufklärung durch R führte dazu, dass ein Prozess gegen den falschen Klagegegner durch R geführt wurde. Folglich liegt eine Pflichtverletzung durch R gemäß § 280 I vor.

d. Verschulden

Generell setzen die Anspruchsnormen des BGB ein Verschulden voraus. Generell haftet der Anspruchsgegner für Vorsatz und Fahrlässigkeit nach § 276 I. In § 280 I S. 2 wird das vorausgesetzte Verschulden vermutet. D. h. solange der Anspruchsgegner keine Tatsachen vorträgt, die ein Verschulden ausschließen, wird ein Verschulden unterstellt. Der Sachverhalt enthält keine Angaben darüber, das ein Verschulden des R nicht gegeben ist. Ein Verschulden gemäß § 276 ist somit gegeben.

e. Schaden des H gemäß § 280 I

H könnte einen Schaden in Höhe von 2000 € aus § 631 haben. H müsste ein Schaden gemäß § 280 I entstanden sein. Dieser ist gegeben, wenn H einen fälligen und durchsetzbaren Anspruch gegen B gehabt hätte.

aa. Werkvertrag gemäß § 631

Dieser könnte aus dem Werkvertrag über die Verlegung von Parkettboden in das Haus des B entstanden sein. Gemäß § 631 I verpflichtet sich der Unternehmer durch den Werkvertrag zur Herstellung des versprochenen Werkes und der Besteller zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung.

(1) Vertrag zwischen B und H

Es müsste ein Werkvertrag gemäß § 631 I zwischen H und B über das Verlegen des Parkettbodens geschlossen worden sein. Dieser Vertrag wurde nicht direkt zwischen H und B geschlossen.

(a) Stellvertretung gemäß § 164 I

Dieser Vertrag könnte aber in den Absprachen von H und A liegen. Voraussetzung hierfür ist, dass A mit Vertretungsmacht gemäß § 164 I gehandelt hat. Da es sich hier um die Ausübung eines Rechtsgeschäfts handelt, ist die Stellvertretung zulässig. A müsste eigene Willenserklärungen, in fremden Namen, mit Vertretungsmacht abgegeben haben. A hat einen Entscheidungsspielraum in der Geschäftsführung für B, folglich ist davon auszugehen, dass A eine eigene Willenserklärungen abgegeben hat. Zumindest die Umstände des Hausbaus lassen gemäß § 164 I S.2 den Schluß zu, dass A im Namen des B handelte. Aus dem Sachverhalt geht hervor, dass A die Bevollmächtigung hatte nach den Vorstellungen des B ein Haus zu bauen und die dafür erforderlichen Verträge mit Handwerkern zu schlie-

¹³ Palandt – Heinrichs, § 280 Rn. 76.

Ben. Folglich handelte A mit Vertretungsmacht und ist als Stellvertreter des B anzusehen. Somit wirkt der Vertrag zwischen A und H gemäß § 164 I S. 1 unmittelbar für und gegen B.

bb. Werklohnanspruch des H gemäß §§ 631 I 2. HS, 641 I

H müsste einen Anspruch auf Vergütung gemäß §§ 631 I 2. HS, 641 I gehabt haben. Die Zahlungspflicht des Bestellers besteht mit Vertragsschluss, sie wird aber erst mit Abnahme fällig. Folglich ist eine Abnahme Voraussetzung für den Vergütungsanspruch des H.

(1) Abnahme gemäß § 640 I

Es müsste eine Abnahme gemäß § 640 I vorliegen. Die Abnahmepflicht ist eine Hauptpflicht des Bestellers. A weigert sich den Parkettboden, der auf Grund der nicht sachgemäßen Arbeit des H sich an einigen Stellen wölbt, zu vergüten und somit auch abzunehmen.

(a) Unwesentlicher Mangel gemäß § 640 I S. 1 und 2

Fraglich ist jedoch, ob A eine Pflicht zur Abnahme hat. Gemäß § 640 I S. 2 kann die Abnahme auf Grund von unwesentlichen Mängeln nicht verweigert werden. Ist ein Mangel unwesentlich, ist es dem Besteller zuzumuten das Werk abzunehmen und sich mit den Mängelansprüchen zu begnügen. Der Parkettboden ist nach Aussage des H durchaus als gebrauchstauglich anzusehen. Trotzdem ist ein Fußboden, der sich an einigen Stellen wölbt, in einem Wohnzimmer nicht als voll gebrauchsfähig anzusehen. Somit wäre das Vorliegen eines unwesentlichen Mangels hier zu verneinen.

(b) Konkludente Abnahme

Der Parkettboden könnte jedoch konkludent abgenommen worden sein. B hat die Teile des Parkettbodens, die nicht durch T neu verlegt wurden, in Gebrauch genommen. Somit liegt hier eine konkludente Annahme des vertragsgemäß erbrachten Teils des Werkes vor.

H hat somit keinen Anspruch auf Vergütung des gesamten Werklohns. Der Anspruch auf Vergütung des vertragsgemäß erbrachten Teils ist jedoch fällig.

cc. Minderung des Anspruchs durch Selbstvornahme gemäß §§ 634 Nr. 2, 637

H könnte einen Anspruch auf die geminderte Vergütung für das von ihm teilweise vertragsgemäß erbrachte und auch abgenommene Werk haben. Durch die Selbstvornahme gemäß § 637 I hat der Besteller das Recht Aufwendungen für die Selbstvornahme vom Unternehmer zu verlangen. Dadurch würde der Anspruch des H gegen B gemindert werden müssen, da ihm so nicht mehr der volle Werklohn zustehen würde.

(1) Werkvertrag gemäß § 631

Das Vorliegen eines wirksamen Werkvertrages wurde bereits festgestellt.

(2) Vorliegen eines Sachmangels gemäß § 633 I und II

Es müsste gemäß § 633 I und II ein Sachmangel vorliegen.

Gemäß § 633 II S. 1 ist das Werk frei von Sachmängeln, wenn es die vereinbarte Sollbeschaffenheit hat. A und H haben bezüglich der Beschaffenheit nichts vereinbart.

Gemäß § 633 II S. 2 Nr.1 ist das Werk frei von Sachmängeln, wenn es sich für die im Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet. Es ist keine Vereinbarung, weder ausdrücklich, noch konkludent über die Beschaffenheit des Werkes geschlossen worden.

Gemäß § 633 II S. 2 Nr. 2 ist das Werk frei von Sachmängeln, wenn es sich für die übliche Verwendung eines solchen Werkes eignet und der Besteller eine solche Beschaffenheit auch erwarten konnte. Es ist grundsätzlich nicht üblich, dass sich ein neu verlegter Parkettboden wölbt. Er weist also nicht die übliche Beschaffenheit auf, die der Besteller von diesem Werk erwarten durfte. Folglich liegt ein Sachmangel gemäß § 633 II S. 2 Nr. 2 vor.

(a) Vorliegen des Sachmangels zur Zeit des Gefahrübergangs

Dieser Sachmangel müsste auch zu Zeit des Gefahrübergangs bestanden haben. Der Gefahrübergang ist vorliegend mit der Abnahme gemäß § 640 I gleichzusetzen. Der Mangel bestand zur Zeit der Ingebrauchnahme des Werkes durch B nicht mehr. A beschloss jedoch nach dem Gespräch mit H, den Mangel durch T beseitigen zu lassen. Folglich muss er das Werk bereits abgenommen haben.

Somit ist der Sachmangel zur Zeit des Gefahrübergangs gegeben.

(3) Keine rechtmäßige Verweigerung der Nacherfüllung durch H gemäß § 637 I

H dürfte die Nacherfüllung nicht rechtmäßig gemäß § 637 I verweigert haben.

Dies könnte er gemäß § 635 III wegen unverhältnismäßig hohen Nacherfüllungskosten getan haben. Gemäß § 635 III kann der Unternehmer die Nacherfüllung verweigern, wenn sie mit unverhältnismäßig hohen Kosten verbunden ist. Die Kosten für die Nacherfüllung belaufen sich auf 800 €. Der vereinbarte Werklohn beläuft sich auf 2.000 € und H hat den Mangel durch sachgemäß durchgeführte Arbeit selbst verursacht. Damit sind die Kosten für die Nacherfüllung nicht als unverhältnismäßig hoch anzusehen. H hat die Nacherfüllung nicht gemäß § 635 III rechtmäßig verweigert.

Die Nacherfüllung ist ihm auch nicht wegen Unverhältnismäßigkeit oder aus persönlichen Gründen gemäß § 275 II und III unmöglich. Somit konnte H die Nacherfüllung gemäß § 275 II und III auch nicht rechtmäßig verweigern. Somit ist die Verweigerung der Nacherfüllung durch H gemäß § 637 I nicht rechtmäßig.

(4) Setzung einer angemessenen Frist gemäß § 637 I

Dem H müsste eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gemäß § 637 I gesetzt worden sein.

A hat H keine Frist zur Nacherfüllung gemäß § 637 I gesetzt.

(5) Entbehrlichkeit der Fristsetzung

Die Fristsetzung könnte jedoch gemäß § 637 II i. V. m. § 323 II Nr. 1 entbehrlich sein. Gemäß § 323 II Nr. 1 ist die Fristsetzung entbehrlich, wenn der Schuldner, der die fällige Leistung nicht vertragsgemäß erbracht hat, die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert. Als A den H zur Rede gestellt hatte, hatte H jenem geantwortet, er würde an dem Parkettboden zur fraglichen Zeit nicht mehr weiterarbeiten und könnte sowieso nichts ändern. Dies ist eine Weigerung durch H den Parkettboden auszubessern oder neu zu verlegen, um eine vertragsgemäße Leistung zu erbringen.

Folglich ist die Fristsetzung im vorliegenden Fall gemäß § 637 II i. V. m. § 323 II Nr. 1 entbehrlich.

(6) Kein Ausschluss der Mängelhaftung

Es dürfte vorliegend kein Ausschluss der Mängelhaftung gemäß § 639 oder § 640 II gegeben sein.

Die Mängelhaftung wurde gemäß § 639 nicht ausgeschlossen.

Fraglich ist, ob ein Ausschluss der Mängelhaftung gemäß § 640 II gegeben sein könnte. Gemäß § 640 II ist eine Haftung für Mängel ausgeschlossen, wenn der Besteller das Werk in Kenntnis des Mangels abnimmt, und sich seine Rechte wegen des Mangels bei Abnahme vorbehält. Weder A noch B haben sich die Rechte wegen Mangels bei Abnahme ausdrücklich vorbehalten. Dies könnte jedoch konkludent geschehen sein. A teilte H mit, dass dieser keine Vergütung erhalten solle. Dies ist als eine konkludente Minderungserklärung zu sehen und somit auch als Vorbehalt für die Rechte wegen Mangels bezüglich einer Minderung der Vergütung.

(7) Angemessenes Herabsetzen der Vergütung gemäß § 638 III

Unter Anwendung der Formel des § 638 III müsste die Vergütung des H um 800 € gemindert werden. Somit bleibt H ein Anspruch auf Vergütung in Höhe von 1.200 €.

(8) Unwirksamkeit des Anspruchs

Laut Sachverhalt ist der Anspruch auf Vergütung gegen B bereits verjährt. Folglich ist der Anspruch des H auf Vergütung nicht mehr durchsetzbar.

H ist dadurch ein Schaden in Höhe von 1.200 € gemäß § 280 I entstanden.

f. Kausalität

Zwischen der Pflichtverletzung des R und dem Schaden des H müsste ein Kausalzusammenhang bestehen. Nach der im Zivilrecht vertretenen Adäquanztheorie ist ein Verhalten adäquat kausal, wenn es im Allgemeinen und nicht nur unter besonders eigenartigen, unwahrscheinlichen und nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge außer Betracht zu lassenden Umständen geeignet ist, einen Erfolg der eingetretenen Art herbeizuführen. Durch die falsche Aufbereitung des Sachverhalts durch R war es durchaus möglich, dass die eigentlich bestehenden Ansprüche nicht mehr durchsetzbar sind, da sie

verjährt sind. Ein kausaler Zusammenhang zwischen der Pflichtverletzung des R und dem Schaden des H ist gegeben.

2. Anspruch untergegangen

Es sind keine rechtsvernichtenden Einreden ersichtlich. Folglich ist der Anspruch nicht untergegangen.

3. Anspruch durchsetzbar

Weiterhin müsste der Anspruch durchsetzbar sein. Dies ist der Fall, wenn keine rechtshemmenden Einreden vorliegen.

a. Anwendbarkeit des § 128 HGB

Fraglich ist, ob der Anspruch des H auch gegen S durchsetzbar ist. Dies ist der Fall, wenn § 128 HGB analog auf eine GbR anwendbar ist. Gemäß § 128 HGB haften die Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft den Gläubigern als Gesamtschuldner persönlich. Nach der heutigen herrschenden Meinung ist § 128 HGB akzessorisch auf eine GbR anwendbar, wenn die entsprechenden Voraussetzungen gegeben sind.

aa. Haftung kraft Rechtsschein

Vorliegend könnte S einer Rechtsscheinhaftung unterliegen. Dies ist gegeben, wenn er als Scheingesellschafter einen Rechtsschein geschaffen oder in zurechenbarer Weise geduldet hat. Dies wurde bereits bejaht. Folglich muß sich S auf Grund des gesetzten Rechtsscheins wie ein persönlich haftender Gesellschafter behandeln lassen.

bb. Weitere Voraussetzungen

Zudem bestand auf Grund des zwischen H und R geschlossenen Anwaltvertrages und der Pflichtverletzung des R aus diesem Vertrag eine Gesellschaftsverbindlichkeit. Somit sind die weiteren Voraussetzungen gegeben.

cc. Haftungsbeschränkung durch Vereinbarung mit H

Die Haftung der Gesellschaft könnte durch eine Vereinbarung mit H beschränkt worden sein. Voraussetzung hierfür ist ein Verzichtswille des H, der verbindlich erklärt worden sein muss. Dies ist vorliegend nicht gegeben. Folglich wurde die Haftung nicht durch Vereinbarung mit H beschränkt.

dd. Haftungsinhalt

Die Schuld müsste von Haftungsinhalt umfasst sein. Nach der herrschenden Meinung folgt aus dem Prinzip der Akzessorität, dass der Gesellschafter nicht nur im Umfang, sondern auch dasselbe schuldet wie die Gesellschaft. Dies ist stark umstritten. Vorliegend handelt es sich bei der Schuld um eine Schadensersatzpflicht in Form einer Geldschuld. Demnach kann ein Meinungsstreit hier entfallen, da bei Zahlungsverbindlichkeiten der Gesellschaft der Gesellschafter unbestrittenermaßen dasselbe schuldet. Folglich ist die Schuld vom Haftungsinhalt umfasst.

ee. Gesamtschuldner gemäß § 421

Die Gesellschafter einer GbR haben für Verbindlichkeiten ihrer Gesellschaft persönlich und als Gesamtschuldner einzustehen.¹⁴ Gemäß § 421 I ist bei einer Schuldnermehrheit jeder Schuldner verpflichtet die ganze Leistung zu erbringen und der Gläubiger berechtigt die Leistung einmal zu fordern. Vorliegend ist nur noch S als Gesamtschuldner, der vorher durch R und S gemeinsam verkörpertem Scheinsozietät, als Schuldner zu verpflichten. Er ist demnach verpflichtet die gesamte Schuld zu bewirken. § 128 HGB ist demnach analog anwendbar. S haftet als Gesellschafter kraft Rechtsschein dem H persönlich.

b. Beschränkung der Haftung gemäß § 51 a BRAO

Die Haftung könnte auf R gemäß § 51a II BRAO beschränkt worden sein. Aus § 51a BRAO folgt, dass ein Haftungsfreizeichnung für fahrlässige Schlechterfüllung des Anwaltvertrags wegen des be-

¹⁴ BGH, NJW 2003, 1445 (1445) 2. Leitsatz

sonderen Vertrauensverhältnisses zwischen Anwalt und Mandant möglich und zulässig ist. Voraussetzung ist, dass der Mandat seine Zustimmung zu der Begrenzung von Ersatzansprüchen ausdrücklich durch eine Zustimmungserklärung erklärt.

aa. Zustimmungserklärung durch H

H müsste eine Zustimmungserklärung gemäß § 51a II unterschrieben haben. Dies ist laut Sachverhalt nicht geschehen. Die Beweislast liegt hier bei S als den verbliebenen Gesellschafter. Den zu erbringenden Beweis für eine solche Haftungsbeschränkung wurde durch ihn nicht erbracht. Somit liegt keine Haftungsbeschränkung gemäß § 51a BRAO vor.

c. Weitere Einreden durch S

Des Weiteren könnte der Anspruch des H durch die Einrede des S, er habe H noch nie zuvor gesehen, ausgeschlossen sein. Hier ist zu beachten, dass derjenige, der eine Anwaltssozietät aufsucht und einen Auftrag erteilt, grundsätzlich allen als Mitglieder der Sozietät erscheinenden Anwälten das Mandat erteilen will.¹⁵ Der dem Mandanten gegenüber tretende Anwalt, der das Mandat annimmt, handelt dabei im Namen der Sozietät und verpflichtet damit nicht nur sich persönlich, sondern auch seine Sozietäten.¹⁶ Fraglich ist, ob eine Mitverpflichtung auch bei einer Scheinsozietät angenommen werden kann. Bei der Auslegung der Willenserklärungen bei der Mandatsaufnahme sind jedoch die äußeren Umstände wie auch die Verkehrsauffassung maßgeblich. R und S erscheinen als Mitglieder einer gemeinsamen Sozietät. Es ist nicht nach außen ersichtlich, welche internen Absprachen zwischen ihnen bestehen. Sie erzeugen auf diese Weise gegenüber dem Rechtsverkehr den Anschein, dass R sie beide bei der Mandatsannahme vertritt. Sie müssen also folgend aus den Grundsätzen der Duldungs- und Anscheinsvollmacht an dem von ihnen gesetzten Rechtsschein festhalten.¹⁷ Auf diesen Rechtsschein der Vollmacht kann sich H als Gegner des Vertretenen dann berufen, wenn er nach Treu und Glauben annehmen durfte, der Vertretene dulde das Verhalten des für ihn auftretenden Vertreters, wenn der Vertretene bei Anwendung pflichtgemäßer Sorgfalt das Verhalten des Vertreters hätte erkennen müssen und verhindern können. R hat in keiner Weise deutlich gemacht, dass der durch ihm und S hervorgerufene Rechtsschein nicht bestehen solle oder dass er als der das Mandat annehmende Anwalt dies nicht in Vertretung für seine scheinbare Sozietät und damit auch für S als seinen scheinbaren Sozius tue. Ebenso hat sich S nicht darum bemüht, den gesetzten Rechtsschein im Vorfeld zu durchbrechen. Folglich ist der Anspruch des H gegen S weiterhin durchsetzbar. Ein Ausschluß des Anspruchs könnte auch dadurch gegeben sein, dass H nur den R als einen Fachanwalt für Zivilrecht aufsuchen wollte. Hier ist, wie oben ausgeführt nochmals auf die vom Rechtsverkehr angenommene Einheit einer Sozietät zu verweisen. Das Vertrauen, dass einem Mitglied einer scheinbaren Sozietät entgegengebracht wird, wird somit auf die gesamte Scheinsozietät übertragen, da sie als eine Einheit angesehen wird. Demnach bleibt der Anspruch des H gegen S durchsetzbar.

¹⁵ BGH, NJW 1978, 996 (996); BGH, NJW 1991, 1225 (1225).

¹⁶ BGH, NJW 1978, 996 (996); BGH, NJW 1991, 1225 (1225).

¹⁷ BGH, NJW 1978, 996 (996); BGH, NJW 1991, 1225 (1225); BGH, NJW 1999, 3040 (3041).