

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

ZPO § 287

Wird ein Schadensersatzanspruch gegenüber einem Rechtsanwalt aus pflichtwidriger Prozeßführung (mangelhafter Sachvortrag) hergeleitet, dann ist bei der Prüfung, welcher Schaden dadurch entstanden ist, darauf abzustellen, wie das Gericht im Vorprozeß bei ordnungsmäßig vorgetragensem Sachverhalt nach der Auffassung des jetzt über den Schadensersatzanspruch erkennenden Gerichts richtig hätte entscheiden müssen.

BGH, Urt.v. 14. November 1963 - III ZR 144/61 OLG München
LG München I

Verkündet am 14. November 1963
Fieser, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der V [REDACTED] R [REDACTED] eGmbH., gesetz-
lich vertreten durch die Vorstandsmitglieder Direktor
Rudolf W [REDACTED] und Oberamtmann J [REDACTED], R [REDACTED], F [REDACTED] gasse 1,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. Rechtsanwalt Dr. Hans H [REDACTED],
2. Rechtsanwalt Dr. Alex v [REDACTED] B [REDACTED],
3. Rechtsanwalt Günther S e [REDACTED],
K [REDACTED] 1, Re [REDACTED] straße [REDACTED] [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 28. Oktober 1963 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter
Dr. Kreft, Dr. Arndt, Dr. Hußla und Dr. Reinhardt
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
München vom 21. April 1961, an Verkündungs-
Statt zugestellt am 28. April 1961, aufge-
hoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten des Revisions-
rechtszuges, an das Berufungsgericht zurück-
verwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die in Sozietät stehenden beklagten Rechtsanwälte waren Berater und in verschiedenen verloren gegangenen Prozessen anwaltschaftliche Vertreter des Kaufmanns Hermann St[REDACTED]. St[REDACTED] ist der Ansicht, von den Beklagten wegen unrichtiger Beratung und unrichtiger Prozeßführung Schadensersatz verlangen zu können, und hat einen Teil seiner vermeintlichen Ansprüche an die Klägerin abgetreten. Die Klägerin hat diese abgetretenen Ansprüche und einen weiteren eigenen Anspruch gleicher Art gegen die Beklagten geltend gemacht und beantragt, die Beklagten zur Zahlung eines Betrages von 12 660 DM nebst Zinsen hieraus seit Klagezustellung zu verurteilen.

Das Landgericht hat die Klage durch Versäumnisurteil abgewiesen und dieses Versäumnisurteil durch Endurteil aufrechterhalten. Die Berufung der Klägerin ist erfolglos geblieben.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Anspruch weiter. Die Beklagten bitten, das Rechtsmittel der Revision zurückzuweisen.

Im einzelnen handelt es sich um folgende Fälle:

I. Scheck gegen St[REDACTED].

In dem Rechtsstreit Sch[REDACTED] gegen St[REDACTED] (3 O 332/53 LG München I; 5 U 1248/56 OLG München) vertraten die jetzigen Beklagten den damaligen Beklagten St[REDACTED] in der Berufungsinstanz. Sch[REDACTED] forderte in diesem Rechtsstreit von St[REDACTED] ein Resthonorar von 4 044,30 DM aus dem Architektenvertrag vom 5. März 1953 über den Neubau des St[REDACTED] in M[REDACTED], D[REDACTED]str. [REDACTED]. Durch Urteil vom 9. April 1956 gab das Landgericht München I der Klage in Höhe von 3 208,20 DM statt.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Das Oberlandesgericht München wies durch Urteil vom 20. Mai 1958 die Berufung des St. [REDACTED] zurück. In den Entscheidungsgründen ist im wesentlichen ausgeführt:

Die Kündigung des Architektenvertrages durch den Kläger Sch. [REDACTED] sei begründet gewesen. Der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten St. [REDACTED] habe in seinem Schriftsatz vom 19. Februar 1957, den er im Verhandlungstermin vom 26. Februar 1957 auf Frage des Senats mündlich näher erläutert habe, zugegeben, daß die vom Landgericht in seinem Endurteil errechnete Gesamthonorarforderung von 7 837,60 DM nicht mehr bestritten werde. Es sei somit von einer Gesamthonorarforderung von 7 837,60 DM auszugehen und die zahlreichen früheren Einwendungen des Beklagten St. [REDACTED], soweit sie die Entstehung des Honoraranspruches nach Grund und Höhe beträfen, könnten unerörtert bleiben. Bei den zur Aufrechnung gestellten Schadensersatzansprüchen des Beklagten St. [REDACTED] handele es sich um "mittelbare Schäden", deren Ersatz nach der unter den Parteien zulässig vereinbarten Haftungsbeschränkung ausgeschlossen sei. Sie seien daher schon aus diesem Grunde unbegründet. Der angebliche Schadensersatzanspruch in Höhe von 10 000 DM wegen Fehlplanung der Tordurchfahrt im Vordergebäude sei zudem erst im zweiten Rechtszuge zur Aufrechnung gestellt worden und nach § 529 Abs. 5 ZPO nicht zuzulassen.

Durch Teilurteil vom 4. März 1958 in gleicher Sache wies das Oberlandesgericht München die erst im zweiten Rechtszuge erhobene Widerklage des Beklagten St. [REDACTED] ab. St. [REDACTED] hatte die Widerklage auf folgende Behauptung gestützt: Der klagende Architekt Sch. [REDACTED] habe bei der Lokalbaukommission M. [REDACTED] (in der Folge abgekürzt mit LBK) einen Eingabeplan gemacht, auf dem die seitlichen Grundstücksgrenzen unrichtig bezeichnet gewesen seien. Während auf dem

von Sch[REDACTED] entworfenen Plan die seitlichen Grenzen des Grundstücks rechtwinklig zur Straßenfront dargestellt seien, verliefen sie in Wirklichkeit schräg. Bei richtiger Plangestaltung hätte Sch[REDACTED] die Abweichung im Treppenhaus auffangen können. Statt dessen stünden nun in verschiedenen Räumen die Wände nicht rechtwinklig zueinander, wodurch ein Minderwert des Gebäudes und damit ein Schaden von 10 000 DM entstanden sei. Das Oberlandesgericht hat die Abweisung der Widerklage damit begründet, daß nach dem überzeugenden Gutachten des Sachverständigen S[REDACTED] der Architekt die notwendig gewordenen Schrägen in zweckmäßiger Weise aufgefangen habe.

Die Klägerin hat dem Beklagten vorgeworfen, infolge schlechter Prozeßführung habe St[REDACTED] den Prozeß gegen Sch[REDACTED] verloren und infolgedessen nicht nur die bereits geleisteten Zahlungen nicht zurückerhalten, sondern darüber hinaus noch die Urteilssumme sowie Zinsen und Verfahrenskosten zahlen müssen. Dieser Schaden betrage mindestens 9 685,86 DM, wovon ihr 6 760 DM abgetreten seien.

Zur Begründung hat die Klägerin im einzelnen vorge-
tragen: Der beklagte Rechtsanwalt v[REDACTED] B[REDACTED] habe im zweiten Rechtszug die Gesamthonorarforderung von 7 837,60 DM plötzlich ohne Anlaß nicht mehr bestritten. St[REDACTED] habe ihn hierzu nicht ermächtigt, sondern die Weisung gegeben, daß die Honorarforderung als solche nicht anerkannt werden solle. Dadurch sei das Oberlandesgericht der Notwendigkeit enthoben worden, in eine Nachprüfung der Honorarforderung als solche einzutreten, was mit zum Verlust des Prozesses geführt habe. Auch hätten die Beklagten die ihnen von St[REDACTED] erteilten Informationen nicht zur Genüge verwertet. Diese Informationen hätten insbesondere auf den Nachweis

abgezielt, daß die Kündigung des Architektenvertrages durch Sch. unbegründet gewesen sei. Entgegen der ausdrücklichen Weisung des St. hätten die Beklagten sich mit dem bereits im ersten Rechtszuge vernommenen Sachverständigen S. zufrieden gegeben und nicht auf der Vernehmung eines anderen Sachverständigen bestanden. Soweit das Oberlandesgericht die Aufrechnung St. als unzulässig nach § 529 ZPO zurückgewiesen habe, hätten die Beklagten es unterlassen darzutun, daß und aus welchen Gründen eine frühere Geltendmachung nicht möglich gewesen sei, und daß sie insbesondere nicht schon in erster Instanz hätte erklärt werden können. Wegen des Risikos nach § 529 ZPO hätten sie mit St. die Aussichten der Widerklage und Aufrechnung besonders sorgfältig prüfen und erörtern und möglicherweise gesondert Klage erheben müssen. Sie hätten darüber hinaus die Widerklage in einer Höhe erheben müssen, daß bei Zurückweisung der Berufung Revision hätte eingelegt werden können. Die Beklagten hätten die Vertretung St. vor dem 5. Senat niederlegen müssen, wenn sie der Überzeugung gewesen seien, St. habe in diesem Senat von vornherein keinerlei Aussichten. Die Schriftsätze seien ohne ausreichenden Beweisantritt gefertigt und eingereicht worden. Der beklagte Rechtsanwalt v. B. habe es auftragswidrig unterlassen, eine Information über Einwände gegen die Honorarforderung des Sch. weiterzugeben. Er habe es weiter auftragswidrig unterlassen, in der Berufungsbegründung die Zurückweisung einer Aufrechnungsforderung von 1 000 DM durch das Landgericht anzugreifen. Es liege auf der Hand, daß ohne Antritt von Beweisen das Vorbringen, sei es auch noch so ausführlich, gegenstandslos und nicht prozeßentscheidend sei.

Die Beklagten haben dem entgegengehalten, sie hätten stets die Auffassung im Rechtsstreit vertreten, daß die Honorarforderung des Architekten Sch[REDACTED] unbegründet sei. Sie hielten es daher für ausgeschlossen, daß sie, wie das Oberlandesgericht es in seinen Urteilsgründen ausgeführt habe, unter Preisgabe ihrer bisherigen Rechtsauffassung die Forderung nicht mehr bestritten hätten. Dagegen hielten sie es für denkbar, daß sie nur die rechnerische Grundlage der Klageforderung als unbestritten bezeichnet hätten und daß der Senat in seinen Entscheidungsgründen nichts anderes habe zum Ausdruck bringen wollen. Die Ausführungen des Sachverständigen S[REDACTED] hätten sie nicht gebilligt, sondern in ihrem Schriftsatz vom 19. Februar 1957 ausführlich gegen sie Stellung genommen. Im Übrigen obliege die Auswahl des Sachverständigen dem Gericht. Die übrigen Vorwürfe der Klägerin seien unsubstantiiert und im Übrigen unzutreffend.

II. V[REDACTED] R[REDACTED] gegen Bu[REDACTED].

In dem Rechtsstreit V[REDACTED] R[REDACTED] gegen Bu[REDACTED] (11 O 449/55 LG München I; 1 U 886/57 OLG München; III ZR 35/58 Bundesgerichtshof) machte die Klägerin einen ihr von St[REDACTED] abgetretenen Schadensersatzanspruch gegen Bu[REDACTED] geltend. St[REDACTED] hatte am 16. März 1954 den Bauunternehmer Bu[REDACTED] mit der Errichtung des Rückgebäudes in der D[REDACTED]straße [REDACTED] in M[REDACTED] beauftragt. Bu[REDACTED] begann die Arbeiten am 17. März 1954. Mit Schreiben vom 6. April 1954 ordnete die LBK M[REDACTED] die Einstellung des Baues an, weil der Plan für die Unterkellerung nicht eingereicht worden war. In der Folgezeit war Bu[REDACTED] für St[REDACTED] nicht mehr tätig. Er hatte bereits 7 500 DM für seine Tätigkeit erhalten. St[REDACTED] ließ die von Bu[REDACTED] begonnenen Ausschachtungsarbeiten wieder zuschütten und verkaufte das Grundstück. Er hat an die

Klägerin eine angebliche Schadensersatzforderung von 10 000 DM abgetreten, die diese in Höhe von 7 500 DM gegen Bu■■■■ einklagte. In diesem Rechtsstreit wurde die Klägerin zunächst von zwei anderen Rechtsanwälten und ab 17. Januar 1956 von den Beklagten vertreten. Die Klage wurde in drei Rechtszügen abgewiesen. Aus dem vom Bundesgerichtshof mit Urteil vom 27. Oktober 1958 bestätigten Urteil des Oberlandesgerichts München vom 9. Januar 1958 ergibt sich, daß der Klageanspruch unter folgenden Gesichtspunkten erörtert und abgewiesen worden ist: Dafür, daß ein Einbau der Garagen im Keller des Rückgebäudes nur möglich gewesen sei, wenn die Toreinfahrt im Vordergebäude verbreitert worden wäre, habe Bu■■■■ nicht einzustehen gehabt. Bu■■■■ sei nicht verpflichtet gewesen, St■■■■ bei Abschluß des Vertrages über diese Schwierigkeit zu beraten. Er habe nach dem Vertrag nur übernommen, das Rückgebäude zu errichten und zu unterkellern. Die Frage, ob sich dieser Plan im Hinblick auf die Notwendigkeit einer Verbreiterung der vorderen Toreinfahrt lohnte, sei rein wirtschaftlicher Art gewesen und habe das dem Bu■■■■ übertragene Bauvorhaben nur mittelbar berührt. St■■■■ habe für sein gesamtes Bauvorhaben einen Architekten zugezogen. Soweit also überhaupt eine Pflicht bestanden habe, St■■■■ über die Wirtschaftlichkeit seines Bauvorhabens zu belehren, sei das Sache des Architekten und nicht Sache des Bauunternehmers Bu■■■■ gewesen. Ein Anspruch lasse sich auch nicht daraus herleiten, daß Bu■■■■ vor der Genehmigung des Bauvorhabens mit den Arbeiten begonnen und die Pläne nicht rechtzeitig eingereicht habe, oder daß er die erforderliche Genehmigung der LBK nicht herbeigeführt habe. Schließlich könne ein Schadensersatz auch nicht wegen schuldhaft-mangelhafter Ausführung der Bauarbeiten gefordert werden. St■■■■ hätte

zunächst die nach § 634 BGB notwendige Frist zur Behebung der behaupteten Mängel setzen müssen. Die Erforderlichkeit einer solchen Fristsetzung sei nicht nach § 634 Abs. 2 BGB fortgefallen. Das Vertrauen des Bauherrn auf eine ordnungsmäßige Durchführung des Baues sei nicht so erschüttert gewesen, daß es einer Fristsetzung nicht mehr bedurft hätte. Eine Nachbesserung sei möglich gewesen. Bu[REDACTED] habe die Nachbesserung auch nicht verweigert.

Die Klägerin hat gegenüber den Beklagten folgenden Vorwurf erhoben: Die Beklagten hätten die von ihren Vorgängern entworfenen Klagegründe übernommen, ohne selbst eine selbständige Überprüfung der rechtlichen Gestaltung vorzunehmen. Im Prozeß seien daher im wesentlichen die Mängel sowie die Frage behandelt worden, ob St[REDACTED] dem Bu[REDACTED] zur Behebung der Mängel eine Frist hätte setzen müssen. Dadurch sei der Prozeß in allen drei Rechtszügen ausgesprochen am Kernpunkt vorbeigegangen. Die Beklagten hätten erkennen müssen, daß sich auf Grund des geschilderten und ihnen bekannten Sachverhalts Bu[REDACTED] einer arglistigen Täuschung und außerdem eines ausgesprochenen Betruges schuldig gemacht habe und allein deshalb zum Schadensersatz verpflichtet gewesen sei.

Bu[REDACTED] habe sich den Vertrag mit St[REDACTED] durch die unwahre Behauptung erschwindelt, er habe sich bei der LBK M[REDACTED] vergewissert, daß die Bauerlaubnis erteilt werde. In Wirklichkeit sei er gar nicht bei der LBK gewesen. Bu[REDACTED] habe weiter unter der Vorspiegelung, es handle sich um Sicherungsarbeiten, während er in Wirklichkeit schon eigentliche Baumaßnahmen ausgeführt habe, bei der LBK eine Baubeginnanzeige eingereicht, was die spätere Baueinstellung zur Folge gehabt habe. Daß die Erwägungen der Vertragsanfechtung und des Schadensersatzes aus unerlaubter Handlung die nächst-

liegenden gewesen seien und sich sozusagen aufgedrängt hätten, bedürfe keiner näheren Ausführung. Als Schadensersatz kämen Anwaltskosten aus dem verlorenen Prozeß in Höhe von 5 772 DM in Betracht, die hier in Höhe von 5 000 DM geltend gemacht würden.

Die Beklagten haben demgegenüber erwidert: Die Klägerin werfe ihnen im wesentlichen nichts anderes als Übersehen eines rechtlichen Gesichtspunktes vor. Die rechtlichen Gesichtspunkte zu erkennen, sei Aufgabe des Gerichts. Die für den rechtlichen Gesichtspunkt maßgebenden Behauptungen hätten sie vorgetragen.

III. St. [REDACTED] gegen Dr. L. [REDACTED]

In dem Rechtsstreit St. [REDACTED] gegen Dr. L. [REDACTED] (6 C 2897/57 AG München) verlangte St. [REDACTED], vertreten durch die Beklagten, von Dr. L. [REDACTED] mit Klage vom 9. Oktober 1957 die Herausgabe von Mieträumen, die St. [REDACTED] auf Grund eines Mietvertrages vom 20. April 1957 von Dr. L. [REDACTED] gemietet hatte. Die Klage wurde mit der Begründung abgewiesen, daß St. [REDACTED] mit Schreiben seines Anwalts vom 10. März 1958 den Mietvertrag angefochten habe, wodurch die Hauptsache nicht erledigt worden, sondern die Klage unschlüssig geworden sei. Die Klägerin hat den Beklagten vorgeworfen: St. [REDACTED] habe auf Anraten des Beklagten Dr. v. B. [REDACTED] am 16. Mai 1957 Dr. L. [REDACTED] zur Herausgabe der Räume eine Frist bis zum 31. Mai 1957 unter der Androhung gesetzt, daß er nach Ablauf der Frist die Räume nicht mehr übernehmen, sondern Schadensersatz verlangen werde. Mit Schreiben vom 26. September 1957 habe Dr. v. B. [REDACTED] die Räume trotzdem herausverlangt und Klage auf Herausgabe angedroht. Die Klage habe er dann auch tatsächlich erhoben. Auf Grund des Schreibens vom 16. Mai 1957 habe er aber nicht mehr Herausgabe ver-

langen können. Die Klage sei daher von allem Anfang an nicht gerechtfertigt gewesen. Der Schaden bestehe in den unnötig verursachten Prozeßkosten in Höhe von 474,75 DM, wovon ein abgetretener Betrag von 300 DM geltend gemacht werde.

Die Beklagten haben erwidert: St. [REDACTED] habe ausdrücklich eine Klage auf Herausgabe der Räume gewünscht. Die Fristsetzung sei rechtlich bedeutungslos gewesen, weil ihre Voraussetzung (Verzug) gefehlt hätte. Im übrigen beruhe nach dem eigenen Vorbringen der Klägerin der Prozeßverlust nicht auf der angeblich schlechten Erfüllung des Anwaltsvertrages.

IV. Dr. L. [REDACTED] gegen St. [REDACTED]

In dem Rechtsstreit Dr. L. [REDACTED] gegen St. [REDACTED] (13 C 50/58 AG München) wurde St. [REDACTED] durch Urteil des Amtsgerichts München vom 12. Februar 1958 zur Räumung eines Ladens mit zwei Zimmern im Anwesen F. [REDACTED]straße [REDACTED] in M. [REDACTED] verurteilt. Die Berufung des St. [REDACTED] wurde durch Urteil des Landgerichts München I vom 10. Juli 1958 als unbegründet zurückgewiesen. Dem Rechtsstreit lag zugrunde, daß St. [REDACTED] ab Oktober 1957 keine Miete mehr bezahlt hatte, weil er mit Schadensersatzforderungen gegen den Vermieter Dr. L. [REDACTED] aufgerechnet hatte. Die Aufrechnung hatte das Gericht wegen ausdrücklichen Aufrechnungsverbotes in § 6 Abs. 2 des Mietvertrages für unzulässig erklärt und daher den Räumungsanspruch aus fristloser Kündigung wegen Zahlungsverzuges stattgegeben. In diesem Rechtsstreit war St. [REDACTED] nicht durch die Beklagten vertreten.

Die Klägerin hat den Beklagten vorgeworfen, der Beklagte Rechtsanwalt Dr. v. B. [REDACTED] habe St. [REDACTED] einen falschen Rat

erteilt und dadurch die Kündigung des Dr. L. [REDACTED] und die Räumungsklage heraufbeschworen. Trotz Kenntnis des in § 6 des Mietvertrages vereinbarten Aufrechnungsverbotes "mit anderen als Ersatzforderungen wegen Beseitigung von Mängeln der Mietsache" habe Dr. v. B. [REDACTED] angeraten, gegen die Mietforderung ab 1. Oktober 1957 mit verschiedenen Schadensersatzansprüchen aufzurechnen. Rechtsanwalt Dr. v. B. [REDACTED] habe offensichtlich schuldhaft übersehen, daß der einschlägige Passus in § 6 des Mietvertrages über das Aufrechnungsverbot im Mietvertrag nicht gestrichen gewesen sei. Es sei nicht ersichtlich, daß Dr. L. [REDACTED] noch andere Klagegründe für sein Räumungsverlangen gehabt habe. In erster Instanz sei das Räumungsurteil mit der Nichtzahlung von Miete begründet worden. Im Berufungsverfahren sei die Sache deshalb für erledigt erklärt worden, weil St. [REDACTED] inzwischen geräumt habe. Der Schaden bestehe u.a. in 660,41 DM Kosten, die St. [REDACTED] an andere Anwälte habe zahlen müssen. Hiervon werde ein abgetretener Betrag von 600,- DM geltend gemacht.

Die Beklagten haben erwidert, sie hielten es für unwahrscheinlich, daß der Prozeßverlust darauf beruhen könne, daß St. [REDACTED] die Miete zurückbehalten habe. Im übrigen habe St. [REDACTED] den Mietvertrag angefochten und schon daher ohnehin die Räume an Dr. L. [REDACTED] herausgeben müssen.

Entscheidungsgründe:

A.

Die Revision rügt zunächst, das vom Berufungsgericht angewendete Verfahren: Der Erlaß des Endurteils im schrift-

lichen Verfahren nach § 128 Abs. 2 ZPO sei mit einem wesentlichen Mangel behaftet gewesen, da der Prozeßvertreter der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vom 9. November 1960 seine Einwilligung zur Entscheidung im schriftlichen Verfahren nur unter der Einschränkung abgegeben habe, daß es zu einem Aufklärungs- oder Beweisbeschluß, dagegen noch nicht zu einem Urteil komme. Daß der Prozeßvertreter der Klägerin seine Einwilligungserklärung ausdrücklich unter dieser Beschränkung abgegeben hat, wird von der Revision selbst nicht behauptet. Sie will das Vorliegen einer solchen Beschränkung nur aus dem Lauf der mündlichen Verhandlung folgern. Die vom erkennenden Senat eingeholten dienstlichen Äußerungen der an der mündlichen Verhandlung beteiligten Richter vom 22., 23. und 30. Oktober 1962 und auch der vom Prozeßvertreter der Beklagten schriftlich niedergelegte Terminsbericht vom 10. November 1960 legen die Annahme nahe, daß der Prozeßvertreter der Klägerin bei seiner unbeschränkt abgegebenen Einwilligungserklärung einem rechtlich unbeachtlichen Motivirrtum unterlegen ist. Eine Entscheidung insoweit jedoch erübrigt sich, da das Berufungsurteil in jedem Falle, wie noch darzulegen sein wird, wegen Verletzung des prozessualen und teils auch des materiellen Rechts aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen ist. Zwar müßte, wenn das Berufungsurteil wegen eines Mangels des Verfahrens aufzuheben wäre, worunter ein nicht zulässiger Urteilserlaß im schriftlichen Verfahren und die damit möglicherweise verbundene Versagung des rechtlichen Gehörs fiele, zugleich das Verfahren insoweit aufgehoben werden, als es durch den Mangel betroffen wird (§ 564 Abs. 2 ZPO). Für den vorliegenden Fall ist dies jedoch belanglos, da das Berufungsgericht ohne jede Beweis-

aufnahme verhandelt und entschieden hat und somit auch der gerügte Verfahrensmangel nur die Aufhebung des Urteils unter Zurückverweisung zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zur Folge haben könnte.

Gerade im Zusammenhang mit diesen hier unentschieden gelassenen Rügen hinsichtlich der Zulässigkeit des schriftlichen Verfahrens nach § 128 Abs. 2 ZPO ist es angebracht darauf hinzuweisen, daß das Berufungsgericht für das weitere Verfahren zu beachten haben wird: Das schriftliche Verfahren darf **n u r** in Ausnahmefällen angewandt werden; es soll **n u r** bei Vorliegen besonderer Umstände, z.B. wenn für die abschließende Entscheidung nur noch die Erteilung einer Auskunft oder die Vorlage einer bestimmten Urkunde erforderlich ist, eine Vereinfachung und Abkürzung des Verfahrens ermöglichen (BGHZ 18, 61). Ein Hinweis auf diese Grundsätze erscheint im vorliegenden Prozeß für das künftige Verfahren um so notwendiger, als die im ersten Berufungsverfahren erfolgte Anwendung des schriftlichen Verfahrens dazu geführt hat, daß mindestens seit dem in den ersten Januar-tagen erfolgten Eingang der vom Berufungsgericht angeforderten Urkunden und Stellungnahmen bis zu der erst Ende April getroffenen Entscheidung ohne ersichtlichen Grund fast vier Monate verstrichen sind; die Anwendung des schriftlichen Verfahrens dürfte daher statt zu einer Beschleunigung zu einer Verzögerung des Verfahrens geführt haben. Außerdem kann davon, daß "das mündliche Verfahren eine bloße Formsache darstelle", in der Regel dann nicht gesprochen werden, wenn das Gericht an Hand der angeforderten, vom Kläger in Bezug genommenen Urteilen erst prüfen will, ob die Klage schlüssig erhoben ist. Das gilt ganz besonders in Fällen, in denen es sich wie hier um die angeblich schlechte Führung von Vorprozessen durch Rechtsanwälte handelt. In solchen

Regreßprozessen kann eine sachgerechte Beurteilung - auch über die Schlüssigkeit der Klage - in der Regel nur dann gewonnen werden, wenn alle Einzelheiten mindestens an Hand der in den Vorprozessen ergangenen Urteile in mündlicher Verhandlung durchgesprochen worden sind; nur wenn eine solche Verhandlung erfolgt, wird in der Regel dem Kläger das rechtliche Gehör in einer dem § 128 ZPO entsprechenden Weise gewährt, weil der Kläger im allgemeinen nur auf diese Weise Gelegenheit haben wird, den etwa bestehenden Bedenken des Gerichts im Blick auf die Schlüssigkeit der Klage - notfalls auf Fragen des Gerichts (§ 139 ZPO) - durch ergänzenden Vortrag ausreichend entgegenzutreten. Die weitere mündliche Verhandlung kann daher in solchen Fällen nicht als reine Formalie angesehen werden, die durch das schriftliche Verfahren im Interesse der Prozeßökonomie vermieden werden könnte. Hinzu kommt, daß in derartigen Prozessen, wie unten noch weiter auseinandergesetzt werden wird, in der Regel nur nach Beiziehung der Vorprozeßakten und nach ihrer Durcharbeitung durch das Gericht zur Unterrichtung darüber, wie jener Vorprozeß im einzelnen verlaufen ist und wie weit die angeblich schuldhaft=vertragswidrige Unterlassung des Vortrages bestimmter Tatsachen zu jenen Entscheidungen beigetragen hat, eine sinnvolle Auseinandersetzung mit den Parteien erfolgen kann; infolgedessen erfordern derartige Prozesse regelmäßig die mündliche Verhandlung vor dem Prozeßgericht und verbieten geradezu die Anwendung des schriftlichen Verfahrens.

B.

I. Ansprüche aus der Führung des Prozesses Sch[REDACTED]
gegen St[REDACTED]:

Die Klägerin leitet den ihr in Höhe von 6 760 DM abgetretenen Anspruch daraus her, daß die Beklagten, die ihren

Zedenten St. [REDACTED] im Berufungsverfahren des Rechtsstreits Sch. [REDACTED] gegen St. [REDACTED] vertreten haben, infolge mangelhafter Prozeßführung schuldhaft den Verlust des Rechtsstreites herbeigeführt haben sollen.

Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, die Beklagten seien aus dem Anwaltsvertrag zur gewissenhaften Ausführung des ihnen erteilten Auftrages verpflichtet gewesen und hätten bei schuldhafter Schlechterfüllung auf Schadensersatz zu haften. Es erachtet jedoch die Klage für unbegründet, da, wie es meint, die Klägerin es nicht vermocht habe, die geltend gemachten Ansprüche schlüssig zu begründen.

Den hiergegen gerichteten Angriffen der Revision ist der Erfolg nicht zu versagen.

a) Soweit die Klägerin den Vorwurf erhebt, der beklagte Rechtsanwalt v. B. [REDACTED] habe im Vorprozeß die Gesamthonorarforderung von 7 837,60 DM plötzlich nicht mehr bestritten, obwohl St. [REDACTED] ihn hierzu nicht ermächtigt, sondern im Gegenteil die Weisung gegeben habe, die Honorarforderung als solche nicht anzuerkennen, trifft das Berufungsgericht die Feststellung, der Beklagte habe im Verhandlungstermin vom 26. Februar 1957 die vom Landgericht errechnete Gesamthonorarforderung von 7 837,60 DM nicht mehr bestritten, und das Oberlandesgericht habe daher die Entstehung des Honorarspruches nach Grund und Höhe unerörtert gelassen. Es erwägt dann hierzu, es könne dahingestellt bleiben, ob, wie die Beklagten behaupten, das Oberlandesgericht die Erklärung des Rechtsanwalts mißverstanden habe und dieser die Forderung nur rechnerisch nicht habe bestreiten wollen. Auch wenn die Forderung ihrer Entstehung nach bezüglich Grund und Höhe nicht mehr bestritten

worden sei, reiche diese Tatsache nicht aus, einen Schadensersatzanspruch zu begründen. Die Klägerin hätte dartun müssen, daß im Falle des weiteren Bestreitens die Klage abgewiesen worden wäre, weil die Forderung sich schon dem Grunde und der Höhe nach als unbegründet erwiesen hätte. Die Ansicht der Klägerin, daß "dies zum Verlust des Prozesses geführt habe, liege auf der Hand", sei eine Schlußfolgerung, die der Schlüssigkeit entbehre. Die Klägerin habe auch in den folgenden Schriftsätzen bis zum Urteil 1. Instanz keine Tatsachen vorgetragen, aus denen sich ergeben könnte, daß die Forderung des Sch. an sich nicht begründet gewesen sei. In ihrer Berufungsbegründung vom 30. September 1960 und in ihren Schriftsätzen vom 3. und 12. Januar 1961 habe die Klägerin zwar eine Reihe von Tatsachen angeführt, aus denen sich die Nichtberechtigung der Forderung an sich ergeben solle. Mit diesen Tatsachen könne jedoch nicht der Nachweis erbracht werden, daß das Gericht über sie zugunsten des St. entschieden hätte. Wenn sie seinerzeit aufrecht erhalten oder vorgetragen worden wären, hätte mit Gegen-erklärungen gerechnet werden müssen, die die vermutliche Entscheidung des Gerichts noch mehr ins Ungewisse rückten. Es bliebe daher offen, wie das Gericht entschieden hätte, wenn die jetzigen Beklagten die Forderung des Sch. dem Grunde und der Höhe nach weiter bestritten hätten. Hierüber könne auch nicht mehr im vorliegenden Rechtsstreit entschieden werden. Entscheidend sei nicht, was die Parteien jetzt zu diesem Punkte vortragen könnten, sondern entscheidend könne nur sein, was sie damals vorgetragen hätten. Das lasse sich nicht mehr feststellen, ganz abgesehen davon, daß nicht abzusehen sei, wie eine etwaige Beweiserhebung ausgefallen wäre und wie das Gericht darüber entschieden hätte.

Danach ist für das Revisionsgericht davon auszugehen, daß der beklagte Rechtsanwalt v. B. entgegen der Weisung des St. die Honorarforderung nicht mehr bestritten hat. Ein Rechtsanwalt ist aber kraft des Anwaltsvertrages verpflichtet, die Interessen seines Auftraggebers nach jeder Richtung und umfassend wahrzunehmen. Der Anwalt, der die Beratung und Vertretung einer Partei in einem Zivilprozeß übernimmt, ist zum Schadensersatz verpflichtet, wenn er durch sein Verschulden bewirkt, daß die Partei den Prozeß verliert, den sie bei sachgemäßer Vertretung gewonnen hätte (§ 276 BGB). Der Anwalt hat dabei regelmäßig zunächst die Weisungen der Partei zu beachten, soweit sie sich im Rahmen des gesetzlich Zulässigen halten. Denn er darf von Weisungen seines Auftraggebers nur abweichen, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist (§§ 675, 665 BGB), was im Zivilprozeß regelmäßig nicht der Fall sein wird. Dabei steht es gleich, ob der Anwalt die Abweichung von der Weisung erkennt oder aus Fahrlässigkeit nicht erkennt (BGH LM § 674 BGB Nr. 28). Es kann daher auch dahingestellt bleiben, ob der Beklagte, Rechtsanwalt v. B., die Honorarforderung nur rechnerisch nicht habe bestritten wollen und vom Oberlandesgericht mißverstanden sei. In diesem Falle hätte er sich nicht klar und eindeutig ausgedrückt und insoweit fahrlässig gehandelt. Daß sich aber Rechtsanwalt v. B. etwa so ausgedrückt hätte, daß ein Mißverständnis ausgeschlossen war, wird von den Beklagten selbst nicht behauptet, jedenfalls liegt eine derartige Feststellung des Berufungsgerichtes nicht vor.

Lag eine Pflichtverletzung des beklagten Rechtsanwalts v. B. darin, daß er die Honorarforderung dem Grunde und der Höhe nach nicht mehr bestritt, dann hatte das Berufungsgericht unter Anwendung von § 287 ZPO festzustellen,

welchen Schaden diese Pflichtverletzung verursacht hatte. Diese Frage der Ursächlichkeit ist jedoch, wie der Revision zuzugeben ist, vom Berufungsgericht nicht rechtsirrtumsfrei behandelt worden.

Für die Frage, welchen Schaden die Pflichtverletzung verursacht hat, ist nicht, wie das Berufungsgericht es annimmt, maßgebend, wie im Vorprozeß das Oberlandesgericht entschieden hätte, sondern wie es bei richtiger Beurteilung, also nach Auffassung des mit dem Schadensersatzanspruch wegen pflichtwidrigen Verhaltens des Anwalts befaßten Gerichts richtig hätte entscheiden müssen. Diesen für alle derartigen Fälle in der Regel geltenden Grundsatz hat der erkennende Senat in Anlehnung an die ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts (s. BGB RGRK, 11. Aufl., vor § 611 Anm. 63) bereits in seinem Urteil vom 3. November 1955 - III ZR 62/54 - (NJW 1956, 140 = LM § 21 RNotO Nr. 5) ausgesprochen und hierzu ausgeführt: Wie das zuständige Gericht von seinem Standpunkt aus geurteilt hätte, wenn der Anwalt nicht seine Berufspflicht verletzt hätte, werde sich bei dem unberechenbaren Einfluß, den Erwägungsgründe verschiedener Art hätten ausüben können, so wenig mit Sicherheit feststellen lassen, daß das Gericht, das über diese Frage gemäß § 287 ZPO nach freier Überzeugung zu entscheiden haben würde, diese Möglichkeit als außer Betracht liegend ausschalten dürfe. Bei der vom Berufungsgericht vertretenen Auffassung würden zudem die Zu- oder Aberkennung eines Schadensersatzanspruches in Beziehung gesetzt nicht zu der Entscheidung, wie sie richtig hätte ergehen sollen, sondern zu der Entscheidung, wie sie - möglicherweise unrichtig - ergangen wäre. Das könne nicht rechtens sein (vgl. auch BGH Urteil vom 23. Februar 1959 III ZR 77/58 = LM § 839 BGB (D) Nr. 8 = NJW 1959, 1125).

Wie im Vorprozeß das Oberlandesgericht "richtigerweise" hätte entscheiden müssen, hängt davon ab, welchen Sachverhalt es bei einer pflichtgemäßen Aufklärung ermittelt haben würde. Es ist zwar bei der Prüfung der Ursächlichkeit davon auszugehen, daß das Oberlandesgericht richtig entschieden haben würde, jedoch kann sich dies nur auf die Richtigkeit seiner Sachentscheidung beziehen. Hinsichtlich der tatsächlichen Unterlagen für seine Sachentscheidung ist das Gericht auf das Vorbringen der Parteien und die Bekundungen der Zeugen oder sonstige Beweismittel angewiesen (BGH Urteil vom 20. März 1958 - III ZR 201/56).

Infolgedessen hat im Anwaltshaftungsprozeß der Kläger, abgesehen von seiner Darlegungs- und Beweislast dafür, daß der Verlust des Vorprozesses auf ein schuldhaftes Verhalten des beklagten Rechtsanwalts zurückzuführen ist, darzulegen, was im Vorprozeß bei pflichtgemäßem Verhalten des Anwalts dieser an tatsächlichen Unterlagen dem Gericht unterbreitet hätte. Der beklagte Rechtsanwalt hingegen trägt die Darlegungslast dafür, was diesem vom Kläger dargelegten Sachverhalt an Tatsächlichem entgegengestellt worden wäre.

Hat mithin, wie hier, die Klägerin ein die Schadensersatzpflicht der Beklagten begründendes schuldhaftes Verhalten nachgewiesen - was vom Berufungsgericht unterstellt wird -, dann gilt für die Frage des Schadens, d.h. für die Feststellung, daß der Vorprozeß bei pflichtgemäßem Verhalten des Rechtsanwalts Dr. v. B. für den damaligen beklagten St. gewonnen oder zumindest günstiger ausgegangen wäre, folgendes: Es beruht auf der Pflichtverletzung des Rechtsanwalts v. B., für die die jetzigen Beklagten - wie in diesem Zusammenhange zu unterstellen ist - verantwortlich und schadensersatzpflichtig sind, daß im Vorprozeß eine Reihe

von Tatsachen und Beweismitteln nicht zur sachlichen Nachprüfung durch das Oberlandesgericht gestellt worden ist. Infolgedessen muß die Klägerin unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes im Blick auf die Beweislast so gestellt werden, wie sie ohne das zum Schadensersatz verpflichtende Verhalten des Anwalts im Vorprozeß gestanden haben würde, d.h. auch im jetzigen Schadensersatzprozeß gestaltet sich insoweit die Beweislast, wie es im Vorprozeß der Fall gewesen wäre (BGHZ 30, 226, 231).

Dem Berufungsgericht ist, abgesehen von seiner Verkennung der Rechtsfrage der Ursächlichkeit, bereits darin nicht zu folgen, wenn es zu der Ansicht kommt, die Klägerin sei ihrer Darlegungspflicht hinsichtlich des Schadensnachweises nicht in hinreichendem Maße nachgekommen und habe daher den geltend gemachten Anspruch nicht schlüssig begründet.

Wie das Berufungsgericht selbst ausführt, hat die Klägerin in ihrer Berufungsbegründung vom 30. September 1960 und in ihren Schriftsätzen vom 3. Januar 1961 und 12. Januar 1961 eine Reihe von Tatsachen angeführt, aus denen sich die Nichtberechtigung der Honorarforderung ergeben soll. Zutreffend weist die Revision darauf hin, daß in diesem vom Berufungsgericht genannten Schriftsätzen und des weiteren auch in dem Schriftsatz der Klägerin vom 12. Mai 1960 nicht nur Tatsachen angeführt, sondern diese auch unter Beweis gestellt seien und Beweis weiterhin für eine entsprechend erfolgte Information der Beklagten angetreten sei.

In ihrer Berufungsbegründung und teilweise auch bereits in ihrem Schriftsatz vom 12. Mai 1960 hat die Klägerin unter Beweisantritt vorgetragen: Bei Auftragserteilung an den Architekten Sch. sei der Einbau großer Fenster in moderner Form im Vordergebäude verlangt worden. Sch. habe

daraufhin erklärt, derartige Fenster würden von der LBK nicht genehmigt, man müsse sich vielmehr der Fassade des um 1800 erbauten Nachbarhauses anschließen. Als St. [REDACTED] den Eingabeplan mit den kleinen Fenstern unterschrieben habe, habe er die Behauptungen des Klägers für zutreffend gehalten. Nachdem entsprechend dem genehmigten Plan das erste Obergeschoß mit Aussparungen für die kleinen Fenster bereits gemauert gewesen sei, habe eine Nachfrage des St. [REDACTED] bei der LBK ergeben, daß Sch. [REDACTED] dort über die Fenstergestaltung nie eine Nachfrage gehalten habe und daß es ohne weiteres möglich gewesen sei, den Bau mit modernen Fenstern auszugestalten, es sogar im Interesse der Stadtplanung gelegen habe, moderne Bauten zu errichten. Sch. [REDACTED] habe die unwahren Angaben hinsichtlich der Notwendigkeit kleinerer Fenster nur gemacht, weil er vorher ein ähnliches Haus mit gleichen Fenstern an anderer Stelle gebaut und sich in Wirklichkeit die Arbeit einer Neuplanung habe ersparen wollen. In der Folge sei daher das bisherige Mauerwerk wieder abgebrochen und mit Aussparungen für große Fenster neu errichtet worden, was mit Mehrkosten verbunden gewesen sei und einen Schadensersatzanspruch begründet habe. Weiterhin sei der von Sch. [REDACTED] gezeichnete Bauplan, wie auch der Sachverständige S. [REDACTED] bestätigt habe, falsch und infolgedessen nicht honorarpflichtig gewesen. In Wirklichkeit habe Sch. [REDACTED] auch gar nicht nach den von der LBK genehmigten Plänen bauen lassen, sondern völlig andere Weisungen gegeben, die nicht das Einverständnis des St. [REDACTED] gefunden hätten. Es sei daher unrichtig, wenn im landgerichtlichen Vorprozeß Sch. [REDACTED] gegen St. [REDACTED] festgestellt sei, durch die unbrauchbaren Pläne sei kein Schaden entstanden, weil diese durch einen Tekturplan ergänzt worden seien. In Wirklichkeit habe es gar keinen Tekturplan gegeben. Was Sch. [REDACTED] habe bauen lassen, habe den genehmigten Plänen und

dem Willen des St[REDACTED] widersprochen. Als dieser von einer Italienreise zurückgekehrt sei, habe es eine Auseinandersetzung gegeben, wobei Sch[REDACTED] zugesagt habe, neue Pläne anzufertigen. Dies habe er jedoch nie getan, vielmehr habe der Architekt Ba[REDACTED] mit der Anfertigung dieser Pläne gegen Bezahlung von 1 000 DM beauftragt werden müssen, was gleichfalls der Honorarforderung des Sch[REDACTED] entgegenzuhalten sei.

Bei der Bauplanung habe Sch[REDACTED] die Einsichtnahme in die Vermessungsunterlagen unterlassen, er sei daher dem Irrtum unterlegen, daß die seitlichen Begrenzungslinien des Grundstücks senkrecht zur Straßenfront verliefen. In Wirklichkeit hätten diese Linien jedoch ein Trapez gebildet, so daß die vorhandenen Abschrägungen nicht mehr hätten abgefangen werden können und die Zimmer an den beiden Enden des Hauses nicht rechtwinklig ausgefallen seien. Bei richtiger Planung hätte jedoch in jeder Etage ein Zimmer mehr gebaut werden können, so daß insoweit ein Minderwert des Gebäudes vorliege.

Weiterhin habe St[REDACTED] bei seiner Rückkehr aus dem Urlaub in Italien festgestellt, daß beim Bau kein Handwerker seinen Termin eingehalten habe. Dies sei darauf zurückzuführen gewesen, daß sich Sch[REDACTED] trotz übernommener Bauaufsicht während der ganzen Zeit nicht auf dem Bau habe blicken lassen. Aus diesem Verschulden des Sch[REDACTED] habe sich der Bau erheblich verzögert, was wiederum Mehrkosten und andere Schäden zur Folge gehabt habe.

Im Zeitpunkt der damaligen Berufungseinlegung habe sich noch ein völlig neues Moment dadurch ergeben, daß der beklagte Rechtsanwalt Se[REDACTED] inzwischen Einsicht in die Akten der LBK genommen und dabei festgestellt habe, daß die von St[REDACTED] geplanten Garagen im Rückgebäude ohne weiteres hätten gebaut werden können, wenn Sch[REDACTED], wie es seine Pflicht ge-

wesen wäre, vor der Planung dieser Garagen mit dem Amt für öffentliche Ordnung in M. Verbindung aufgenommen hätte. Sch. habe jedoch der Wahrheit zuwider erklärt, er habe sich mit diesem Amt in Verbindung gesetzt, und dieses habe ihm zugesagt, daß die Durchfahrt durch das Vordergebäude in der geplanten Breite von 2,50 m auch dann bestehen bleiben könne, wenn die Garagen im Rückgebäude gebaut würden. Die Beklagten wären daher verpflichtet gewesen, den Architektenvertrag wegen arglistiger Täuschung anzufechten oder zumindest vorzutragen, daß dem Sch. irgend eine Forderung für seine Tätigkeit im Zusammenhang mit der unbrauchbaren Planung für das Rückgebäude und damit auch für das Vordergebäude, das ohne die erforderlichen Garagen als Hotel nicht zu verwerten gewesen sei, nicht zustehe.

In der Berufungsbegründung und insbesondere im Schriftsatz vom 3. Januar 1961 hat die Klägerin dann, wiederum unter Beweisantritt, vorgetragen, über alle diese Tatsachen seien die Beklagten informiert und auf die Notwendigkeit des Vortrages im Rechtsstreit hingewiesen worden. Der Beklagte, Rechtsanwalt v. B., habe jedoch die gewünschte Verwertung dieser Tatsachen entschieden abgelehnt und sich jede Einmischung in die Führung des Prozesses verboten.

Dieses auf den Schadensnachweis gerichtete Vorbringen der Klägerin ist im Gegensatz zur Ansicht des Berufungsgerichtes als schlüssig anzusehen. Seine Richtigkeit unterstellt könnte es rechtfertigen, daß die Honoraransprüche des Sch. infolge Nichterfüllung, mangelhafter Erfüllung oder aus dem Gesichtspunkt positiver Vertragsverletzung nicht oder nicht in dem geforderten Umfang entstanden sind.

Das Berufungsgericht durfte es daher nicht dahingestellt sein lassen, ob der beklagte Rechtsanwalt Dr. v. B.

sich der behaupteten Pflichtverletzung schuldig gemacht hat. Dem Umstand, daß die Beklagten sich darauf berufen, Rechtsanwalt Dr. v. B. habe im Vorprozeß stets die Ansicht vertreten, daß die Honorarforderung des Architekten Sch. unbegründet sei, ist insoweit keine Bedeutung zuzumessen, als Rechtsanwalt Dr. v. B. möglicherweise früher gegenüber der Honorarforderung vorgebrachte Einwendungen in jedem Falle durch sein plötzliches Nicht-mehr-Bestreiten gegenstandslos gemacht hätte, ganz abgesehen von der unter Beweis gestellten Behauptung der Klägerin, Rechtsanwalt Dr. v. B. habe bestimmte ihm erteilte Informationen pflichtwidrig im Vorprozeß nicht verwertet.

Sollte das Berufungsgericht es nach erfolgter Beweisaufnahme für erwiesen crachten, daß Rechtsanwalt Dr. v. B. sich der behaupteten Pflichtverletzung schuldig gemacht hat, dann ergibt sich, wie die Revision mit Recht geltend macht, für das Berufungsgericht die Notwendigkeit, wiederum-ggf. nach entsprechender Beweiserhebung - in eine Würdigung darüber einzutreten, wie seiner Ansicht nach im Vorprozeß das Oberlandesgericht richtig entschieden hätte, wenn Rechtsanwalt Dr. v. B. nicht pflichtwidrig die Honorarforderung nicht mehr bestritten, sondern pflichtgemäß alle ihm erteilten Informationen, wie sie von der Klägerin unter Beweisantritt behauptet werden, verwertet hätte.

b) Das Berufungsgericht befaßt sich alsdann mit dem weiteren Vorwurf der Klägerin, die Beklagten hätten von Anfang an klar herausstellen müssen, daß nicht Sch., sondern St. zur Kündigung berechtigt gewesen sei. Es erwägt hierzu, richtig sei, daß das Oberlandesgericht in seinem Urteil davon ausgehe, Sch. sei zur fristlosen Kündigung des Architektenvertrages berechtigt gewesen und habe daher

Anspruch auf die vertragliche Vergütung unter Abzug ersparter Aufwendungen gehabt. Es möge sein, daß es sich mit diesem Anspruch des Sch[REDACTED] anders verhalten hätte, wenn nicht er, sondern St[REDACTED] zur Kündigung berechtigt gewesen wäre, und St[REDACTED] diese Kündigung auch ausgesprochen hätte. Auch hier könne es indessen dahingestellt bleiben, ob die Beklagten dadurch ihre vertraglichen Pflichten gegenüber St[REDACTED] verletzt hätten, daß sie ein Kündigungsrecht des St[REDACTED] nicht klar herausgestellt haben. Es sei nicht abzusehen, wie das Gericht entschieden hätte, wenn dies geschehen wäre.

Die Frage, ob dem St[REDACTED] ein Kündigungsrecht zustand, konnte das Berufungsgericht zwar offen lassen. Denn tatsächlich hatte St[REDACTED] von einem ihm möglicherweise zustehenden Kündigungsrecht keinen Gebrauch gemacht, so daß dieser Frage unter dem Gesichtspunkt eines eigenen Rechts des St[REDACTED] keine Bedeutung zukam. Bedeutung gewinnt diese Frage jedoch insofern, als ein besseres Recht des St[REDACTED] geeignet sein konnte, das Kündigungsrecht des Sch[REDACTED] zu schmälern oder gar auszuschließen. Wenn die Klägerin daher den Beklagten vorwirft, sie hätten im Vorprozeß das Kündigungsrecht des St[REDACTED] nicht genügend herausgestellt, so besagt dies, daß sie mit diesem Vorwurf letztlich nur sagen will, das bessere Recht des St[REDACTED] habe dem Recht des Sch[REDACTED] zur fristlosen Kündigung entgegengestanden.

Das Berufungsgericht hat es offen gelassen, ob die Beklagten insoweit ihre Verpflichtung aus dem Anwaltsvertrag verletzt haben, verneint jedoch die Schlüssigkeit des Vortrages der Klägerin hinsichtlich der Ursächlichkeit zwischen einer etwaigen Pflichtverletzung und dem eingeklagten Schaden. Damit unterliegt es dem gleichen Rechtsirrtum,

wie er oben bereits dargelegt ist.

Im Vorprozeß hatte es das Oberlandesgericht dahingestellt gelassen, ob St. [REDACTED] mit den in § 5 des zwischen Sch. [REDACTED] und St. [REDACTED] abgeschlossenen Architektenvertrages vom 5. März 1953 vereinbarten Honorar-Teilzahlungen im Verzug gewesen sei und hierdurch einen wichtigen Kündigungsgrund für Sch. [REDACTED] gesetzt habe. Dagegen hat es die Gründe, die Sch. [REDACTED] zur fristlosen Kündigung nach § 15 des Architektenvertrages berechtigt hätten, darin gesehen, daß St. [REDACTED] die Leistungen des Sch. [REDACTED] als Architekt gegenüber den Bauhandwerkern und einem Angestellten des Sch. [REDACTED] herabgesetzt, daß er durch Weitergabe der von Sch. [REDACTED] gefertigten Baupläne an einen Angestellten der Baufirma But. [REDACTED] sich einer Urheberrechtsverletzung nach § 12 des Architektenvertrages schuldig gemacht und daß er wiederholt dem Sch. [REDACTED] unberechtigte Schadensersatzansprüche angedroht habe, wodurch das erforderliche Vertrauensverhältnis zwischen Bauherrn und Architekten untergraben worden sei, so daß dem Sch. [REDACTED] nicht mehr habe zugemutet werden können, das Vertragsverhältnis mit St. [REDACTED] fortzusetzen.

Die Klägerin hat hierzu, wie die Revision geltend macht, in ihrer Klageschrift vom 29. September 1959 Seite 14 und 15 und in ihren Schriftsätzen vom 12. Mai 1960 S. 3 und 4, 30. September 1960 S. 5 - 15, 3. Januar 1961 S. 2 und 12. Januar 1961 S. 1 - 7 unter Beweisantritt nicht nur eine Reihe von Tatsachen vorgetragen, sondern diese Tatsachen und weiterhin unter Beweis gestellt, daß die Beklagten von St. [REDACTED] über diese Tatsachen informiert gewesen seien, es aber unterlassen hätten, wie im Rechtsstreit pflichtgemäß zu verwenden, sondern in ihrer Berufungsbegründung im wesentlichen nur auf das Vorbringen in erster Instanz Bezug ge-

nommen und ihre Schriftsätze ohne ausreichenden Beweisantritt eingereicht hätten.

Bei den von der Klägerin hierzu vorgetragenen Tatsachen handelt es sich um die oben bereits dargelegten Vorgänge hinsichtlich der Planung zu kleiner Fenster und der Vernachlässigung der Bauaufsicht durch Sch[REDACTED]. Hinsichtlich der im Vorprozeß angenommenen "Urheberrechtsverletzung" ist in der Berufungsbegründung Seite 8 gleichfalls unter Beweisantritt ausgeführt: Der vierte Stock des Hauses sei von der Firma But[REDACTED] ohne Plan gebaut worden. Weder Sch[REDACTED] noch die Firma But[REDACTED] hätten hierfür einen Plan gefertigt, so daß auch keine Urheberrechtsverletzung im Sinne des § 12 des Architektenvertrages vorgelegen haben könne. Die Beklagten hätten dies ohne weiteres feststellen und dem Gericht vortragen können, wenn der beklagte Rechtsanwalt Se[REDACTED] bei der im Auftrage des St[REDACTED] erfolgten Einsichtnahme in die Akten der LBK M[REDACTED] die erforderlichen Feststellungen hinsichtlich der angeblichen Urheberrechtsverletzung getroffen hätte, was er pflichtwidrig jedoch nicht getan habe.

Da das Berufungsgericht es dahingestellt gelassen hat, ob die Beklagten sich einer Pflichtverletzung in diesem Zusammenhang schuldig gemacht haben, fehlt es auch an Feststellungen darüber, ob oder inwieweit die Beklagten die von der Klägerin behaupteten Informationserteilungen in Abrede stellen. Die Beklagten selbst haben zu ihrer Entlastung in ihrer Klageerwiderung vom 30. November 1959 S. 3 nur auf ihre neun "engzeilige" Schreibmaschinenseiten umfassende Berufungsbegründung vom 4. Juli 1956 im Vorprozeß Bezug genommen. Hierzu ist zu sagen, daß eine solche bloße Bezugnahme als hinreichender Tatsachenvortrag nicht

angesehen werden kann. Die Beklagten werden daher ihren Vortrag zu ergänzen haben, andernfalls ihnen die Unschlüssigkeit des Vortrages zur Last zu legen wäre.

In tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht ergeben sich hier für das Berufungsgericht wiederum die gleichen Beurteilungsgrundsätze, wie sie oben zu I. a) bereits dargelegt sind.

Wenn das Berufungsgericht in diesem Zusammenhange erwägt, der allgemein gehaltene Vorwurf der Klägerin, die Beklagten hätten ihre Schriftsätze ohne ausreichenden Beweisantritt eingereicht, sei unbesichtlich, soweit nicht vorgetragen sei, welche Beweise hätten angeboten werden sollen, soweit die Klägerin aber einzelne Weisungen erwähne, denen die Beklagten nicht nachgekommen seien, fehle es schon an der Angabe darüber, mit welchen Beweisangeboten diese Weisungen versehen gewesen seien, so werden diese Erwägungen schon in tatsächlicher Hinsicht dem weitgehend unter Beweisantritt erfolgten Vorbringen der Klägerin nicht gerecht. Abgesehen davon ist nicht auszuschließen, daß das Berufungsgericht auch hier einem Rechtsirrtum unterlegen ist.

Nach ständiger Rechtsprechung darf ein Rechtsanwalt, der mit der Führung eines Rechtsstreits beauftragt ist, sich nicht nur mit der Entgegennahme dessen begnügen, was ihm sein Auftraggeber mitteilt. Er ist vielmehr verpflichtet, seinen Auftraggeber über die Notwendigkeiten, Aussichten und Gefahren des Rechtsstreits ins Bild zu setzen, soweit der Auftraggeber zu eigener Beurteilung nicht in der Lage ist. Der Rechtsanwalt muß vor allem den ihm vorgetragenen Sachverhalt daraufhin überprüfen, ob er geeignet ist, den

vom Auftraggeber erstrebten rechtlichen Erfolg zu begründen. Er muß, soweit die ihm gemachten Angaben in wesentlichen Punkten unvollständig sind oder es an den erforderlichen Beweismitteln fehlt, den Auftraggeber zur Ergänzung veranlassen. Bei dem allen hat er zu sorgen, daß vermeidbare Nachteile für seinen Auftraggeber vermieden werden (BGB RGRK, 11. Aufl., vor § 611 Anm. 62 und 64; BGH Urt.v. 12. Juli 1960 - III ZR 89/59 - = DRiZ 1960, 366 mit weiteren Nachweisen).

Selbst wenn also St. den Beklagten Informationen mit keinem oder nicht hinreichendem Beweisantritt erteilt haben sollte, könnte dies die Beklagten nicht ohne weiteres entlasten, wenn sich eine Verletzung ihrer Pflichten daraus ergäbe, daß sie pflichtwidrig nicht auf eine Vervollständigung der Information und Angabe der erforderlichen Beweismittel hingewirkt hätten. Ob das Berufungsgericht den Vortrag der Klägerin unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt gewürdigt hat, läßt sich zumindest nicht erkennen.

Am Kern der Sache geht das Berufungsgericht auch hier vorbei, wenn es meint, es könne dahingestellt bleiben, ob die Beklagten ihre vertraglichen Pflichten gegenüber St. verletzt hätten, denn es sei nicht abzusehen, wie im Vorprozeß das Oberlandesgericht bei pflichtgemäßem Verhalten der Beklagten entschieden hätte. Dem Berufungsgericht oblag auch hier die Prüfung, wie seiner Ansicht nach im Vorprozeß richtig zu entscheiden gewesen wäre, wenn die Beklagten die nach dem Vortrag der Klägerin erteilten und unter Beweis gestellten Informationen mit den möglicherweise von ihnen zu erfordernden Ergänzungen ordnungsgemäß verwertet hätten.

Ergäbe aber die noch erforderliche Erörterung, daß die Beklagten ihre Pflichten schuldhaft verletzt haben, so ließe

es sich nicht ausschließen, daß die von der Klägerin unter Beweisaufritt vorgetragenen Tatsachen, wenn sie im Vorprozeß von den Beklagten ordnungsgemäß verwertet worden wären, bei richtiger Beurteilung zu dem Ergebnis geführt hätten, daß dem Sch. kein wichtiger Kündigungsgrund im Sinne des § 15 Abs. 1 des Architektenvertrages zur Seite stand. Träfe es nämlich zu, daß Sch. den Plan mit den kleinen Fenstern unter der unwahren Angabe gefertigt hatte, große moderne Fenster würden von der LBK nicht genehmigt, und hatte dies zur Folge, daß ein Teil des Mauerwerks wieder abgerissen werden mußte, um ihn unter Mehrkosten mit großen Fenstern wieder neu zu erstellen, und träfe es weiter zu, daß sich die Bauausführung infolge mangelnder Bauaufsicht des Sch. in Schaden mit sich bringender Weise verzögerte, dann wären dies Umstände, die zu Lasten des Sch. gingen und St. berechtigen konnten, dem Sch., mag es auch im Beisein Dritter gewesen sein, Vorwürfe zu machen und Schadensersatzansprüche anzudrohen, ohne daß hierin eine einen wichtigen Kündigungsgrund abgebende Vertragswidrigkeit zu sehen wäre. Soweit aber dem St. im Vorprozeß eine Urheberrechtsverletzung zur Last gelegt ist, könnten die von der Klägerin vorgetragenen Tatsachen, ihre Richtigkeit unterstellt, gleichfalls geeignet sein, diesen Vorwurf zu entkräften, zumal im Vorprozeß das Oberlandesgericht offensichtlich davon ausgegangen ist, daß von der Firma But. ein Tekturplan für das vierte Obergeschoß gefertigt worden ist.

Die Annahme wichtiger Kündigungsgründe hat im Vorprozeß dazu geführt, daß dem Sch. nicht nur der Anspruch auf Vergütung der von ihm bereits erbrachten Leistungen, sondern auf die ganze vertragliche Vergütung abzüglich ersparter Aufwendungen (entgangener Gewinn) gemäß § 15 Abs. 4 und 2 des Architektenvertrages zuerkannt worden ist, wobei

sich der entgangene Gewinn, wie sich aus dem landgerichtlichen Urteil im Vorprozeß ergibt, auf 1 108,04 DM belaufen hat. Die Annahme eines wichtigen Kündigungsgrundes war daher für die Zuerkennung des entgangenen Gewinns von entscheidungserheblicher Bedeutung. Gleichfalls von entscheidungserheblicher Bedeutung war sie aber auch weiterhin für eine von St. [REDACTED] zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung in Höhe von 1 500 DM, die dieser daraus herleitete, daß er infolge der Kündigung des Sch. [REDACTED] einen neuen Architekten mit der Bauaufsicht betrauen und diesem dafür 1 500 DM bezahlen mußte. Denn diese Forderung des St. [REDACTED] hat das Oberlandesgericht deshalb für unbegründet erachtet, weil Sch. [REDACTED] berechtigt fristlos gekündigt habe und deshalb zum Ersatz weiterer Aufwendungen, die zur Fertigstellung des Baues etwa notwendig geworden seien, nicht herangezogen werden könne.

Es läßt sich daher nicht ausschließen, daß im Vorprozeß das Oberlandesgericht bei ordnungsgemäßer Prozeßführung durch die Beklagten zur Verneinung eines wichtigen Kündigungsgrundes und damit nicht zur Zuerkennung des entgangenen Gewinns an Sch. [REDACTED] und zur Bejahung der von St. [REDACTED] zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung gekommen wäre.

Wenn das Berufungsgericht in diesem Zusammenhange noch auf die Erwägungen des Oberlandesgerichts im Vorprozeß hinweist: "Es kann dahinstehen, ob der Beklagte (St. [REDACTED]) in seinem Antwortschreiben vom 10. Oktober 1953 auf das Kündigungsschreiben des Klägers (Sch. [REDACTED]) vom 8. Oktober 1953 sich mit der fristlosen Kündigung einverstanden erklärt hat, die beiden Schlußsätze, in denen er um Abrechnung über die bisher geleisteten Zahlungen, um Rückgabe der Verrechnungsschecks und um Rückleitung sämtlicher Handwerksverträge

bittet, deuten darauf hin", und im Hinblick auf diese Erwägungen es für zweifelhaft hält, daß die Entscheidung eindeutig zugunsten des Sch. ausgefallen wäre, so zeigt auch dies den rechtsfehlenden Ausgangspunkt des Berufungsgerichtes. Das Berufungsgericht hätte allenfalls sagen können, daß sich aus jenem Sachverhalt ergebe, St. sei mit der Kündigung durch Sch. einverstanden gewesen. Hierfür fehlt es aber an Ausführungen des Berufungsgerichtes in tatsächlicher Hinsicht. Ließ es jenen Sachverhalt aber dahingestellt, dann durfte es aus ihm auch nicht für die Klägerin ungünstige Rechtsfolgerungen ziehen.

c) Eine weitere zur Schädigung des St. führende Pflichtverletzung der Beklagten will die Klägerin darin sehen, daß St. ausdrücklich die Ablehnung des Sachverständigen S. in zweiter Instanz gewünscht und auf der Benennung eines anderen Sachverständigen bestanden habe, die Beklagten dieser Weisung aber nicht nachgekommen seien.

Das Berufungsgericht unterstellt eine solche Weisung, erwägt dann aber, selbst wenn die Beklagten dieser Weisung nicht nachgekommen seien, sei ein Schadensersatzanspruch hieraus nicht schlüssig begründet. Die Klägerin habe nicht behauptet, daß S. in zweiter Instanz vernommen worden sei. Eine Ablehnung des Sachverständigen in zweiter Instanz hätte daher nur in Frage kommen können, wenn glaubhaft gemacht worden wäre, daß die Ablehnungsgründe früher nicht hätten geltend gemacht werden können (§ 406 Abs. 2 ZPO). Nach dem eigenen Vorbringen der Klägerin seien sie aber früher geltend gemacht worden. Auf jeden Fall könne nicht erwiesen werden, daß das Gericht einem Ablehnungsgesuch stattgegeben hätte. Denn das, was die Klägerin zur Begründung der Ablehnung vorgetragen habe, nämlich S. habe denselben

Fehler wie Sch[REDACTED] begangen, dürfte eine Ablehnung nicht gerechtfertigt haben. Im übrigen obliege die Auswahl des Sachverständigen dem Gericht (§ 404 ZPO); es sei dabei an einseitige Wünsche einer Partei nicht gebunden. Es bleibe ferner völlig offen, wie ein anderer Sachverständiger die Lage beurteilt hätte und wie das Gericht sein Gutachten verwertet hätte.

Es ist der Revision zuzugeben, daß das Berufungsgericht hier bereits von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist, denn tatsächlich ist der Sachverständige S[REDACTED] auf Grund des Beschlusses vom 26. März 1957 vor dem Oberlandesgericht im Termin vom 8. Mai 1957 gehört worden. Eine diesbezügliche ausdrückliche Behauptung der Klägerin erübrigte sich, da, wie die Revision zutreffend hervorhebt, die Beklagten St[REDACTED] nur im Berufungsverfahren vertraten, die Klägerin also auch nur insoweit eine fehlerhafte Behandlung durch die Beklagten behaupten konnte. Jedoch kommt diesem unrichtigen Ausgangspunkt des Berufungsgerichts eine rechtserhebliche Bedeutung nicht zu. Denn aus dem Beschluß vom 26. März 1957 geht hervor, daß der Sachverständige S[REDACTED] vor dem Berufungsgericht nur zur Erläuterung seines bereits in erster Instanz erstatteten Gutachtens gehört werden sollte. Die Ausschließung nach § 406 Abs. 2 ZPO gilt aber auch, was die Revision übersieht, anders als im Falle der Anforderung eines neuen zweiten Gutachtens (§ 412 ZPO), im Falle wiederholter Vernehmung des Sachverständigen, wie sie hier vorgelegen hat, da sonst eine Partei ein ihr ungünstiges Gutachten leicht ausschalten könnte (RG HRR 1931, 1975).

Das Berufungsgericht trägt jedoch rechtsirrtümlich dem Umstand nicht Rechnung, daß eine Partei auch nach Verlust des Ablehnungsrechtes alles, was sie zur Begründung des

Ablehnungsgesuches geltend machen konnte, noch bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung, auf die das Urteil ergeht, vorbringen kann, um die Unglaubwürdigkeit und Unzuverlässigkeit eines Sachverständigen darzutun. Das Gericht hat dann nach § 286 ZPO bei Prüfung der Frage, ob der von dem Sachverständigen zubegutachtende Sachverhalt nach dem von ihm abgegebenen Gutachten für wahr zu erachten ist oder nicht, diese Umstände zu berücksichtigen und kann, wenn es die Bedenken gegen die Unbefangenheit des Sachverständigen für begründet erachtet, immer noch andere Sachverständige vernehmen (RGZ 43, 399, 402; 64, 429, 434). Nun hat aber die Klägerin, wie die Revision hervorhebt, in der Klageschrift S. 6 und in den Schriftsätzen vom 30. September 1960 S. 15 und 16 und 3. Januar 1961 S. 4 mit Beweisangeboten vorgetragen, S. habe den gleichen Fehler gemacht wie Sch.; er habe nämlich, nachdem der Bau der Garagen im Rückgebäude durch Sch. infolge der zu schmalen Durchfahrt im Vordergebäude gescheitert sei, erklärt, er werde infolge seiner guten Beziehungen zur LBK erreichen können, daß trotz der schmalen Durchfahrt die Genehmigung für den Garagenbau im Rückgebäude bewilligt werde. Daraufhin habe St. ihm den Auftrag zur Erstellung der Garagen erteilt. S. habe diesen Auftrag mit Leistungsverzeichnis und Bauvergabe soweit gebracht, daß mit dem Bau des Rückgebäudes hätte begonnen werden können, habe dann aber erklärt, die Garagen dürften doch nicht gebaut werden, weil die Durchfahrt zu schmal sei. Dennoch habe S. für seine nutzlose Tätigkeit von St. 500 DM kassiert, und es sei zwischen beiden zu Zerwürfnissen und sogar zu einem Prozeß gekommen. Die Klägerin hat in den genannten Schriftsätzen unter Beweisantritt weiter vorgetragen, daß St. von

den Beklagten verlangt habe, unter Vortrag des obigen Sachverhalts auf die völlige Ungeeignetheit des Sachverständigen S. hinzuweisen und dem Gericht einen Plan des Architekten Zinsen zum Beweise dafür vorzulegen, daß eine bessere Ausnutzungsmöglichkeit des Gebäudes bezüglich der schiefwinkligen Zimmer vorhanden gewesen sei und je Geschoß ein Zimmer mehr hätte eingeplant werden können. Die Beklagten hätten jedoch diesem Verlangen nicht entsprochen. Schließlich hat die Klägerin dafür, daß ein anderes Gutachten zu einem für St. günstigen Ergebnis geführt hätte, das Zeugnis des Architekten Zinsen und die Einholung eines Sachverständigen-Gutachtens angeboten (Schriftsatz vom 12. Mai 1960 S. 2 und 3). Wenn die Beklagten dem entgegenhalten, sie hätten nicht die Ausführungen des Sachverständigen S. gebilligt, sondern im Schriftsatz vom 19. Februar 1957 ausführlich gegen sie Stellung genommen, so zeigen die von den Beklagten zum Gegenstand dieses Verfahrens gemachten Ausführungen ihres Schriftsatzes vom 19. Februar 1957, daß die Beklagten zwar die sachliche Richtigkeit des Gutachtens des Sachverständigen S. angegriffen, dagegen nicht, wie St. es angeblich gewollt haben will, ihre Angriffe auch gegen die Person des Sachverständigen S. gerichtet haben.

Dieser Fragenkomplex wäre zwar im Vorprozeß im Zusammenhang mit der Honorarforderung auch bei erfolgtem pflichtgemäßem Vortrag vom Oberlandesgericht nicht erörtert worden, weil für das Oberlandesgericht, wie sich aus seinen Urteilsgründen ergibt, hierfür schon deshalb keine Veranlassung bestanden hätte, da Höhe und Grund der Honorarforderung des Sch. von den Beklagten nicht mehr bestritten wurden. Er hätte aber Bedeutung erlangt und zu einer Erörterung

führen müssen, wenn die Honorarforderung weiterhin bestritten geblieben wäre, da das Landgericht sich in seinem Urteil hinsichtlich des Honoraranspruches voll dem Gutachten des Sachverständigen S. [REDACTED] angeschlossen und es zur Grundlage seiner Entscheidung gemacht hatte. Dann läßt es sich aber nicht ausschließen, daß das Oberlandesgericht bei entsprechendem Vortrag dem Sachverständigen S. [REDACTED] nicht gefolgt und unter Erholung eines weiteren Sachverständigengutachtens zu einer für St. [REDACTED] günstigen oder zumindest günstigeren Entscheidung gekommen wäre.

Das gleiche gilt, soweit das Oberlandesgericht im Vorprozeß in seinem Teilurteil die Widerklage des St. [REDACTED] abgewiesen hat. Das Oberlandesgericht geht davon aus, daß die von Sch. [REDACTED] ursprünglich zur Genehmigung durch die LBK M. [REDACTED] eingereichten Eingabepläne die Grundrisse des Grundstücks falsch wiedergegeben hätten, da nach diesen das Grundstück die Form eines Rechtecks haben sollte, während in Wirklichkeit die parallel zur Da. [REDACTED] Straße verlaufende rückwärtige Front des Grundstücks um 86 cm gegenüber der Straßenfront seitlich verschoben sei. Es läßt es dahingestellt, ob die erste Planung auf die unterlassene Nachprüfung der Grundstücksgrundrisse an Ort und Stelle oder auf die Übernahme aus früheren Bauplänen zurückzuführen sei, und meint, in jedem Falle sei dem St. [REDACTED] aus diesem Vorgang ein Schaden nicht entstanden. Soweit es in diesem Zusammenhange von Bedeutung ist, schließt sich das Oberlandesgericht dabei in vollem Umfange dem Gutachten des Sachverständigen S. [REDACTED] an mit den Erwägungen, die von Sch. [REDACTED] in dem Grundriß-Tekturenplan (Berichtigung des ursprünglichen Planes) getroffene Lösung sei die für dieses Grundstück zweckmäßigste Lösung gewesen und widerspreche auf keinen Fall anerkannten Regeln der Baukunst. Das Vorbringen des St. [REDACTED], Sch. [REDACTED] hätte die

schiefen Wände besser im Treppenhaus aufgefangen, erledige sich in Übereinstimmung mit den Erklärungen des Sachverständigen S. durch die Tatsache, daß das Treppenhaus nicht die ganze Grundstückslänge, sondern nur etwa ein Drittel davon einnehme. Die von St. vorgeschlagene Lösung hätte daher den von ihm sicher nicht gewünschten Erfolg gehabt, daß alle Wände in sämtlichen Räumen von der Rechtwinkligkeit abgewichen sein würden. Ein etwaiger Minderwert des vollendeten Gebäudes sei daher nicht auf die Planung oder Bauausführung, sondern allein auf den Schnitt des Grundrisses zurückzuführen.

Es läßt sich hierbei nicht ausschließen, daß auch insoweit das Oberlandesgericht, falls es den Sachverständigen S. nicht für geeignet erachtet hätte, bei Heranziehung eines anderen Sachverständigen, so wie es von der Klägerin unter Beweisantritt vorgetragen ist, zu einem für St. günstigen Ergebnis gekommen wäre.

Das Berufungsgericht hat daher, auch soweit die Ablehnung des Sachverständigen S. in Rede steht, unter Verstoß gegen § 286 ZPO den in diesem Verfahren vorgetragenen und unter Beweis gestellten Prozeßstoff nicht ausgeschöpft. Es hätte unter Beweiserhebung zu erörtern gehabt, wie im Vorprozeß bei pflichtgemäßem Vortrag der Beklagten richtig zu entscheiden gewesen wäre, und durfte diese Frage nicht dahingestellt sein lassen mit der Erwägung, es bleibe völlig offen, wie ein anderer Sachverständiger die Lage beurteilt und wie das Gericht sein Gutachten verwertet hätte.

d) Hinsichtlich der von St. im Vorprozeß zur Aufrechnung gestellten Schadensersatzansprüche erwägt das Berufungsgericht, das Oberlandesgericht habe im Vorprozeß ausgeführt, daß es sich ausschließlich um "mittelbare Schäden"

handele, deren Ersatz nach der unter den Parteien zulässig vereinbarten Haftungsbeschränkung (§ 13 des Architektenvertrages) ausgeschlossen sei. Schon aus diesem Grunde sei daher festzustellen, daß die aufrechnungsweise geltend gemachten Ansprüche unbegründet seien. Soweit das Oberlandesgericht die Aufrechnung mit einem Schadensersatzanspruch von 10 000 DM nach § 529 Abs. 5 ZPO für unzulässig erachtet habe und die Vorwürfe der Klägerin sich dagegen richteten, daß die Beklagten durch ihren Vortrag der Unzulässigkeit ihres Vorbringens nach § 529 ZPO nicht zuvor gekommen seien, seien sie unbeachtlich, da das Oberlandesgericht den Anspruch in erster Linie aus einem anderen tragenden Rechtsgrund nicht für begründet erklärt habe, es auf die Unzulässigkeitserklärung, die nur eine Hilfs-erwägung darstelle, mithin entscheidend nicht ankomme.

Auch diese Erwägungen halten einer revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Hinsichtlich des zur Aufrechnung gestellten Schadensersatzanspruchs in Höhe von 10 000 DM wegen einer angeblichen Fehlkonstruktion des Vordergebäudes (nicht rechtwinklige Zimmer) geht das Oberlandesgericht, wie sich aus seinem Teilurteil ergibt, davon aus, daß die technischen Leistungen des Sch. den anerkannten Regeln der Baukunst entsprochen hätten, und sieht deshalb einen "unmittelbaren" Schaden nicht für gegeben an. Fällt die Annahme des Oberlandesgerichts, ein technischer Mangel liege nicht vor, jedoch fort, - und schon aus den oben zu c) angeführten Gründen läßt sich dies nicht ausschließen -, dann würde ein Minderwert des Vordergebäudes, der auf eine technische Fehlleistung des Sch. zurückginge, vorliegen, der von Sch. im Rahmen des § 13 des Architektenvertrages zu vertreten gewesen wäre.

Hinzu kommt noch weiter, wie die Revision mit Recht vorträgt, der von der Klägerin erhobene Vorwurf, die Beklagten hätten nicht hinreichend vorgetragen, daß Sch. auch das Rückgebäude mit Garagen geplant, aber fehlerhaft die hierfür nötige Durchfahrt im Vordergebäude habe zu schmal errichten lassen. Das Berufungsgericht führt hierzu selbst aus, die Klägerin habe im Schriftsatz vom 4. Februar 1960 hinsichtlich dieses angeblichen Schadensersatzanspruches im einzelnen vorgetragen, welche Weisungen mit Beweisangaben den Beklagten erteilt worden seien, ohne daß sie diese Weisungen befolgt hätten. Es erwägt dann jedoch, es könne nicht gesagt werden, ob St. im Rechtsstreit mit seiner Behauptung durchgedrungen wäre, da völlig ungewiß sei, was Sch. zu diesen Behauptungen vorgebracht hätte, wie eine etwaige Beweisaufnahme ausgefallen wäre, und wie das Gericht über sie entschieden hätte.

Diese Erwägungen sind in gleichem Maße fehlerhaft, wie es bereits zu I, 1 a) dargelegt ist. Der diesbezügliche unter Beweis gestellte Vortrag der Klägerin geht dahin, der Beklagte, Rechtsanwalt v. B., habe von St. den Auftrag erhalten, Widerklage auf 10 000 DM gegen Sch. zu erheben und sie (außer auf die Fehlkonstruktion der schiefwinkligen Zimmer) auch damit zu begründen, Sch. habe es vor Errichtung des Vordergebäudes unterlassen, sich bei der LBK M. zu vergewissern, ob zehn Garagen im Rückgebäude genehmigt würden, wenn die Breite der Durchfahrt im Vordergebäude nur 2,50 m betrage. Er wäre auf Befragen von der LBK schon vor dem Bau des Vordergebäudes auf die Notwendigkeit einer Breite von 3,30 m hingewiesen worden, habe aber pflichtwidrig eine solche Nachfrage unterlassen. Die Folge sei gewesen, daß die LBK die Errichtung der zehn

Garagen wegen der zu schmalen Durchfahrt im Vordergebäude versagt habe. Von dem Umstand, daß Sch. es pflichtwidrig unterlassen habe, Erkundigungen über die erforderliche Durchfahrtsbreite vor dem Bau des Vordergebäudes einzuziehen, habe St. erst im August 1956, also nach Einlegung der Berufung, Kenntnis erlangt. Durch die Nichtgenehmigung des Baues der Garagen sei St. ein Schaden von mindestens 10 000 DM entstanden, da das Vordergebäude ohne die Garagen nicht als Hotel zu verwerten gewesen sei. Rechtsanwalt v. B. habe sich aber geweigert, eine auf diesen Sachvortrag gestützte Widerklage zu erheben und habe es auch unterlassen, im Prozeß, soweit er diesen Anspruch zur Aufrechnung gestellt habe, darauf hinzuweisen, daß die verspätete Erhebung dieses Aufrechnungseinwandes nicht von St. zu vertreten sei.

Es kann dahinstehen, ob ein pflichtwidriges Verhalten der Beklagten darin gesehen werden könnte, daß sie entsprechend der angeblichen Weisung nicht auch eine im Zusammenhang mit dem fehlgeschlagenen Garagenbau stehende Widerklage in Höhe von weiteren 10 000 DM erhoben haben. Denn aus der Nichterhebung dieser Widerklage als solcher leitet die Klägerin einen Schafen nicht her. In jedem Falle hätte das Berufungsgericht prüfen müssen, welche Rechtsfolgen sich ergeben hätten, wenn der bereits im ersten Rechtszug im Wege der Aufrechnung geltend gemachte Schadensersatzanspruch wegen eines Minderwertes des Vordergebäudes (schiefwinkliger Zimmer) und die insoweit erhobene Widerklage entsprechend der den Beklagten angeblich erteilten Informationen auch auf den fehlgeschlagenen Garagenbau gestützt worden wäre. Denn hierbei hätte es sich auch im Hinblick auf den bereits in erster Instanz geltend gemachten Minderwert des

Hauses, soweit die Aufrechnung in Frage stand, lediglich um neue Tatsachen und Beweismittel im Sinne des § 529 Abs. 1 ZPO gehandelt, deren Zulassung vom Oberlandesgericht gemäß § 529 Abs. 2 ZPO nur dann hätte abgelehnt werden können, wenn nach seiner freien Überzeugung die Partei dieses Vorbringen in erster Instanz weder in der Absicht, den Prozeß zu verschleppen, noch aus grober Nachlässigkeit unterlassen hätte. Diese Voraussetzungen hätten aber dann nicht vorgelegen, wenn St. [REDACTED], wie von der Klägerin unter Beweisantritt behauptet ist, von den neuen Tatsachen erst im Laufe des Berufungsverfahrens Kenntnis erhalten hatte. Hätte aber das Oberlandesgericht sich schon in diesem Zusammenhange mit dem Fragenkomplex des fehlgeschlagenen Garagenbaus auseinanderzusetzen gehabt und träfe es zu, daß infolge Verschuldens des Sch. [REDACTED] die Genehmigung zum Bau der zehn Garagen versagt wurde, dann läge auch insoweit eine technische Fehlleistung vor, für deren Folgen (Minderwert des Vordergebäudes) Sch. [REDACTED] im Rahmen des § 13 des Architektenvertrages zu haften gehabt hätte, und die schon im ersten Rechtszug erklärte und im zweiten Rechtszug wiederholte Aufrechnung wäre, auf die neu vorgebrachten Tatsachen gestützt, möglicherweise durchgedrungen. Der Aufrechnung mit einer Schadensersatzforderung wegen eines Minderwertes des Vordergebäudes von noch weiteren 10 000 DM hätte es dann möglicherweise gar nicht mehr bedurft. Zumindest hätte der erklärten Aufrechnung mit der angeblichen Schadensersatzforderung von weiteren 10 000 DM infolge Spruchreife nicht die Vorschrift des § 519 Abs. 5 ZPO entgegengestanden. Soweit nämlich die Beklagten diesen angeblichen Schadensersatzanspruch zur Aufrechnung gestellt hatten, hat das Oberlandesgericht die Aufrechnung nicht zugelassen mit der Begründung, die Gegenforderung sei erst im zweiten Rechtszug zur Aufrechnung ge-

stellt, der Kläger (Sch[REDACTED]) habe ihrer Zulassung widersprochen, die Geltendmachung in dem anhängigen Verfahren sei nicht sachdienlich, der Beklagte (St[REDACTED]) habe diese Forderung, die ihm seit Herbst 1953 bekannt gewesen sei, bereits im ersten Rechtszuge geltend machen können, ihre Behandlung im zweiten Rechtszug würde dem Kläger einen Tatsachenrechtszug nehmen (§ 529 Abs. 5 ZPO).

Es mag dahingestellt sein, ob von einer Sachdienlichkeit der Geltendmachung der Gegenforderung nicht bereits auszugehen gewesen wäre, wenn von den Beklagten entsprechend der ihnen angeblich erteilten Information geltend gemacht worden wäre, daß St[REDACTED] vom Bestand der Gegenforderung erst zu einem späteren Zeitpunkt Kenntnis erlangt habe, infolgedessen im ersten Rechtszug die Forderung nicht zur Aufrechnung habe stellen können. In jedem Falle ist zu berücksichtigen, daß die Vorschrift des § 529 Abs. 5 ZPO lediglich den Zweck hat, die Verschleppung des Prozesses zu verhindern. Ihre Anwendung fällt daher fort, wenn durch die Aufrechnung eine Prozeßverschleppung gar nicht verursacht wird. In solchen Fällen hätte vielmehr die Anwendung der Vorschrift ihrerseits die Hinausziehung der endgültigen Entscheidung zur Folge (RGZ 89, 13, 17). Eine Spruchreife der weiteren Gegenforderung hätte aber bestanden, wenn das Oberlandesgericht bei pflichtgemäßem Vortrag der Beklagten gezwungen gewesen wäre, den Fragenkomplex des verfehlten Garagenbaus bereits im Zusammenhang mit der bereits im ersten Rechtszug erklärten und im zweiten Rechtszug wiederholten Aufrechnung zu klären.

Hiernach läßt es sich nicht ausschließen, daß dann, wenn die Beklagten pflichtgemäß gehandelt hätten, das Oberlandesgericht nicht nur, soweit die erklärten Aufrechnungen

in Rede standen, sondern auch bei der erhobenen Widerklage zu einer für St. [REDACTED] günstigen Entscheidung gekommen wäre. Die hierfür von der Klägerin vorgetragenen Beweise hätten deswegen vom Berufungsgericht erhoben werden müssen, da sie von entscheidungserheblicher Bedeutung für die Frage sind, wie bei pflichtgemäßem Verhalten der Beklagten das Oberlandesgericht richtig hätte entscheiden müssen.

II. Ansprüche aus der Führung des Prozesses
V. [REDACTED] gegen Bu. [REDACTED]:

Den insoweit in Höhe von 5 000 DM geltend gemachten Anspruch will die Klägerin daraus herleiten, daß die Beklagten, die sie in ihrem Rechtsstreit gegen Bu. [REDACTED] im ersten und zweiten Rechtszug vertreten haben, infolge mangelhafter Prozeßführung den Verlust dieses Rechtsstreits in drei Instanzen herbeigeführt haben.

Das Berufungsgericht stellt hierzu fest, aus den Urteilen des Landgerichts und des Oberlandesgerichts ergebe sich, daß der Anspruch der Klägerin gegen Bu. [REDACTED] auch unter dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung geprüft worden sei. Gegenstand der Entscheidung sei hierbei auch der gegen Bu. [REDACTED] erhobene Vorwurf gewesen, er habe die Pläne nicht angefertigt und eingereicht. Es erwägt dann hierzu, es sei nicht richtig, daß, wie die Klägerin behaupte, im Rechtsstreit im wesentlichen die Mängel und die Frage der Fristsetzung zur Behebung derselben erörtert worden seien. Aus beiden Urteilen ergebe sich vielmehr, daß die Gerichte den Sachverhalt unter allen möglichen rechtlichen Gesichtspunkten geprüft hätten. Wenn sie hierbei eine arglistige Täuschung oder einen Betrug des Bu. [REDACTED] nicht festgestellt hätten, so lasse sich heute nicht mehr sagen, warum dies nicht geschehen sei. Ob die Beklagten

den nach der jetzigen Meinung der Klägerin ausschlaggebenden rechtlichen Gesichtspunkt nicht in den Vordergrund gestellt hätten, könne dahingestellt bleiben. Die entsprechenden Tatsachen seien, was die Klägerin nicht bestreite, jedenfalls vorgetragen worden. Dann aber sei es Aufgabe des Gerichts gewesen, hieraus die rechtliche Schlußfolgerung zu ziehen.

Den hiergegen erhobenen Rügen der Revision ist der Erfolg nicht zu versagen.

Wie das Oberlandesgericht im Vorprozeß in seinem Urteil ausführt, habe das Landgericht aus den vielfachen, zum Teil voneinander abweichenden Ausführungen folgende Klagebegründung entnommen: Der Beklagte (Bu■■■■) habe sich vertragswidrig nicht um die behördliche Genehmigung gekümmert und dadurch die Baueinstellung durch die LBK geradezu veranlaßt. Die vom Beklagten geleisteten Arbeiten seien infolge grober Verstöße gegen anerkannte Regeln der Baukunst für eine Weiterverwendung unbrauchbar und deshalb für den Zedenten St■■■■ wertlos gewesen. Aus den Akten der LBK ergebe sich, daß das Bauvorhaben überhaupt nicht genehmigungsfähig gewesen sei. Bereits der Bescheid der LBK vom 17. Juli 1953 habe erkennen lassen, daß der geplante Bau des Rückgebäudes ohne geldliche Opfer und erhebliche finanzielle Aufwendungen, die in keinem Verhältnis zu dem erzielten Erfolg gestanden hätten, nicht zu verwirklichen gewesen wäre. Darüber sei St■■■■ nicht vom Beklagten Bu■■■■ aufgeklärt worden. Dieser hätte als Fachmann die Nutzlosigkeit erkennen müssen und deshalb den Auftrag nicht übernehmen dürfen. In der Berufungsinstanz, so führt das Berufungsgericht weiter aus, sei hervorgehoben worden, die Klage werde nicht, wie das Landgericht es angenommen habe,

auf objektive Unmöglichkeit gemäß § 306 BGB gestützt, weil nicht darüber gestritten werden könne, daß die Auflage der LK (Verbreiterung der Zufahrt) erfüllbar gewesen sei. Es werde vielmehr Bu zum Vorwurf gemacht, daß er St vor Abschluß des Vertrages nicht auf die einschlägigen behördlichen Vorschriften und auf ihre wirtschaftlichen Auswirkungen aufmerksam gemacht habe. Bu habe es insbesondere unterlassen, St darauf hinzuweisen, daß sich durch die Verlegung der geplanten Garagen von der Erdoberfläche in den Keller "an der grundsätzlichen Problematik" nichts ändere. St sei deshalb nicht in der Lage gewesen, vor der Inangriffnahme des Baues die wirtschaftlichen Vor- und Nachteile gegeneinander abzuwägen. Es habe aber auch zu den Aufgaben des Bu gehört, St hierzu in die Lage zu versetzen.

Das Oberlandesgericht hat diesen im Berufungsverfahren ergänzten Sachvortrag dahin aufgefaßt, daß die Klägerin im Verhalten des Bu eine positive Vertragsverletzung bei oder vor Abschluß des Werkvertrages habe sehen wollen, die Bu zum Ersatz des daraus entstandenen Schadens verpflichte. Es hat hierzu erwogen, die Voraussetzungen für eine solche positive Vertragsverletzung seien nicht dargetan. Hierfür sei erforderlich, daß es zu den Aufgaben des Bu gehört hätte, St vor Inangriffnahme des Bauvorhabens zu beraten. Dies wolle offenbar die Klägerin behaupten. Aber dem könne nicht gefolgt werden. St sei bereits vor Erteilung des Bauauftrages an Bu zur Errichtung des Rückgebäudes mit den unterirdischen Garagen fest entschlossen gewesen. Er habe sich der Mithilfe eines beratenden Architekten bedient. Diesem und nicht dem Bu als ausführendem Bauunternehmer habe es obgelegen, mit St vor und bei Ausführung des Bauvorhabens die Wirtschaftlichkeit und die Durchführbarkeit des geplanten Unternehmens zu erörtern.

Die Revision trägt zutreffend vor, daß in dem hier vorliegenden Rechtsstreit die Klägerin in ihrer Klageschrift Seite 16 bis 21 und in ihren Schriftsätzen vom 12. Mai 1960 S. 4 - 6, 30. September 1960 S. 19 - 23 und 3. Januar 1961 S. 4 - 8 unter entsprechendem Beweisantritt den Beklagten zum Vorwurf gemacht habe, sie hätten trotz der ihnen erteilten Informationen in dem Vorprozeß nicht vorgetragen, daß - auf kurzen Nonner gebracht - Bu[REDACTED] sich nicht nur verpflichtet habe, die Baugenehmigung der LBK einzuholen, sondern auch wider besseres Wissen versichert habe, er habe der LBK den Baubeginn angezeigt, es sei alles geklärt, und die Garagen dürften gebaut werden, und daß durch diese Täuschung St[REDACTED] zum Abschluß des Bauvertrages veranlaßt und dieser auch von Bu[REDACTED] teilweise durchgeführt worden sei.

Es ist zwar zutreffend, wenn das Berufungsgericht sagt, es sei die Aufgabe des Gerichts, aus den vorgetragenen Tatsachen die rechtlichen Schlußfolgerungen zu ziehen, und es könne daher dahingestellt bleiben, ob die Beklagten die ausschlaggebenden rechtlichen Gesichtspunkte in den Vordergrund gestellt hätten. Es entspricht aber nicht dem vorgetragenen Sachverhalt der Klägerin, wenn das Berufungsgericht weiterhin ausführt, die entsprechenden Tatsachen seien, was die Klägerin nicht bestreite, jedenfalls vorgetragen worden. Im Gegenteil ergibt sich aus dem Vortrag der Klägerin, daß sie den Beklagten gerade zum Vorwurf macht, wesentliche Tatsachen nicht vorgetragen zu haben.

Wie sich aus den Urteilen im Vorprozeß ergibt, haben dort die Gerichte den geltend gemachten Anspruch nur unter dem Gesichtspunkt eines aus Vertrag hergeleiteten Erfüllungsschadens prüfen können. Der vorgetragene Sachverhalt konnte

die Gerichte nur veranlassen, ihre Prüfung allein unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt vorzunehmen, zumal der angebliche Schaden, wenn er auch nur in Höhe von 7 500 DM geltend gemacht wurde, nicht allein daraus hergeleitet wurde, daß St. [REDACTED] für die von Bu. [REDACTED] durchgeführten Arbeiten im Hinblick auf das Fehlen der Baugenehmigung umsonst 7 500 DM aufgewandt hatte, sondern zusätzlich in dem verminderten Veräußerungswert des Grundstücks gesehen wurde. Zutreffend weist die Revision darauf hin, daß diese Beurteilung lediglich aus dem Gesichtspunkt des Erfüllungsschadens umso näher lag, als das Landgericht in seinem Aufklärungsbeschuß vom 14. März 1956 der Klägerin aufgegeben hatte, zu erklären, ob Wandlungs- oder Schadensersatzansprüche geltend gemacht werden, wobei es als gesetzliche Grundlagen ausdrücklich die §§ 634, 635 BGB anführte. Schon dieser Aufklärungsbeschuß hätte den Beklagten Veranlassung geben müssen, den Schaden nicht nur auf ein vertragswidriges Verhalten des Bu. [REDACTED] zurückzuführen, sondern entsprechend den angeblich erhaltenen Informationen vorzutragen, daß Bu. [REDACTED] auch eine arglistige Täuschung begangen habe, aus der sich der Schaden gleichfalls herleite. Nur dies hätte das Gericht veranlassen können, den Anspruch auch unter dem Gesichtspunkt eines Vertrauensschadens zu prüfen, der auf ein Verschulden des Bu. [REDACTED] bei Vertragsschluß zurückzuführen gewesen wäre.

Hätte Bu. [REDACTED] den St. [REDACTED] wirklich beim Vertragsabschluß arglistig getäuscht, dann ließe sich ein auf die §§ 823 Abs. 2, 826 BGB gegründeter Schadensersatzanspruch nicht ausschließen, er käme auch nicht dadurch in Fortfall, daß Stenzel möglicherweise den Vertrag mit Bu. [REDACTED] hätte anfechten können (RGZ 63, 110). Ein Schadensersatzanspruch aus Verschulden bei Vertragsabschluß hätte überdies sogar schon dann begründet sein können, wenn Bu. [REDACTED] den St. [REDACTED] nur fahrlässig

in den Glauben versetzt hätte, die von diesem gewünschte Baugenehmigung ohne die Verbreiterung der Toreinfahrt sei sichergestellt. Daß St. [REDACTED] mit einem solchen Schadensersatzanspruch möglicherweise nur auf das negative Vertragsinteresse beschränkt, das heißt so gestellt gewesen wäre, als ob kein Vertrag zustande gekommen sei, bedarf keiner Erörterung, da im Streit nur ein solcher Betrag stand, der durch das negative Interesse in jedem Falle gedeckt gewesen wäre (BGH NJW 1960, 237).

Nur auf den von der Klägerin unter Beweisantritt behaupteten mangelhaften Sachvortrag der Beklagten ist es daher zurückzuführen, daß im Vorprozeß die Gerichte den Anspruch der Klägerin nicht auch unter dem Gesichtspunkt eines Schadensersatzes aus unerlaubter Handlung geprüft haben. Seine Bestätigung findet dies auch darin, daß der Bundesgerichtshof in dem Rechtsstreit St. [REDACTED] gegen Bu. [REDACTED], den St. [REDACTED] nach Verlust des Vorprozesses durch die Klägerin und nach Rückübertragung seiner Forderung an ihn führte, in seinem Urteil vom 15. Mai 1961 (VII ZR 44/60) ausgesprochen hat, dem aus einem Vertrauensschaden hergeleiteten Anspruch stehe der Einwand der Rechtskraft nicht entgegen, da ein solcher Anspruch nicht Gegenstand des Vorprozesses gewesen sei (Bl. 75 Rs und 76 der Akten 11 O 76/59 des Landgerichts München I).

Das Berufungsgericht hätte unter diesen Umständen die von der Klägerin in ihrer Klageschrift und in ihren Schriftsätzen angebotenen Beweise erheben müssen, da ihm nur dann die ihm obliegende Erörterung möglich gewesen wäre, wie im Vorprozeß bei pflichtgemäßem Verhalten der Beklagten richtig zu entscheiden gewesen wäre. Daß es dies unterlassen hat, wird von der Revision mit Recht gerügt.

Soweit die Revision in diesem Zusammenhange noch vorbringt, die Beklagten hätten es im Vorprozeß weiter unterlassen, den Schadensersatzanspruch auch insoweit auf arglistige Täuschung und Betrug zu stützen, als Bu dem St vorgespiegelt habe, seine Betonmischung sei von der Baubehörde zugelassen worden, räumt sie selbst ein, daß dieser Sachverhalt im vorliegenden Verfahren nicht vorgebracht worden sei. Sie meint jedoch, dieser Vortrag sei durch die beantragte Herbeiziehung der Vorprozeßakten ersetzt worden. Dem ist nicht zu folgen. In einem Schadensersatzprozeß aus Anwaltshaftung ist es zwar zulässig und in der Regel auch erforderlich, sich zu Beweis Zwecken auf die Vorprozeßakten zu berufen. Hierdurch allein kann aber der Sachvortrag der Partei nicht ersetzt werden. Als neues tatsächliches Vorbringen können diese Ausführungen der Revision daher nicht der Beurteilung des Revisionsgerichts unterzogen werden (§ 561 Abs. 1 ZPO).

III. Ansprüche aus der Führung des Prozesses

St gegen Dr. L:

In diesem Zusammenhang leitet die Klägerin den ihr von St abgetretenen und in Höhe von 300 DM geltend gemachten Anspruch daraus her, daß die Beklagten dem St durch die Führung des Prozesses gegen Dr. L, der von vornherein aussichtslos gewesen sei, unnötige Kosten verursacht hätten.

Das Berufungsgericht läßt es shingestellt, ob im Vorprozeß die Klage mit Rücksicht auf § 326 BGB nach der mit Schreiben des St vom 16. Mai 1957 erfolgten Fristsetzung mit der Androhung, daß die Annahme der Leistung nach Ablauf der Frist abgelehnt werde, noch auf Herausgabe der Räume habe

gerichtet werden können. Es hält jedoch den von der Klägerin geltend gemachten Klageanspruch nach ihrem eigenen Vorbringen nicht für schlüssig mit den Erwägungen: Die Klägerin trage selbst vor, daß das Gericht St. [REDACTED] geraten habe, die Klage auf Schadensersatz umzustellen, hierzu sei es aber nicht mehr gekommen, weil St. [REDACTED] den Vertrag dann angefochten habe. Nach der Ansicht der Klägerin habe die Klage, wenn sie auf Schadensersatz umgestellt worden wäre, Erfolg haben müssen. St. [REDACTED] habe die Klage aber nicht umgestellt, sondern den Vertrag angefochten und damit seiner Klage den Boden selbst entzogen. Der Verlust des Rechtsstreits beruhe daher nicht auf der angeblich falschen Klage, sondern auf der Anfechtung des St. [REDACTED]. Daß aber die Anfechtung ein Fehler gewesen sei, für den die Beklagten einzustehen hätten, habe die Klägerin nicht behauptet. Ihrem Vortrag sei auch nicht zu entnehmen, daß sie gegen die Beklagten einen Vorwurf in dieser Richtung erheben wolle oder in Betracht gezogen hätte.

Auch diese Erwägungen sind nicht frei von Rechtsirrtum.

Aus dem Tatbestand des amtsgerichtlichen Urteils im Vorprozeß ergibt sich, daß der Kläger St. [REDACTED] mit anwaltschaftlichem Schreiben vom 10. März 1958 den Mietvertrag vom 20. April 1957 nebst Zusatzverträgen wegen arglistiger Täuschung und aus sonstigen Rechtsgründen angefochten, sowie gleichzeitig den Beklagten Dr. L. [REDACTED] vor dem Landgericht München I auf Schadensersatz verklagt hatte, und daß er daraufhin im Termin vom 29. Mai 1958, in dem er ausweislich der Terminsniederschrift nicht mehr von den Beklagten vertreten wurde - diese hatten bereits mit Schriftsatz vom 23. Januar 1958 die Niederlegung des Mandats dem Gericht mitgeteilt und mit Schriftsatz vom 11. Februar 1958 hatte Rechtsanwalt G. [REDACTED] sich als Vertreter des St. [REDACTED] bestellt -,

die Hauptsache für erledigt erklären ließ mit der Begründung, infolge der Anfechtung sei für den geltend gemachten Klageanspruch kein Raum mehr, und der Schadensersatzanspruch, der ihm entstanden sei, werde in einem gesonderten Verfahren geltend gemacht. In seinen Entscheidungsgründen hat dann das Amtsgericht, da der Beklagte eine Erledigung in der Hauptsache bestritten hatte, eine solche Erledigung nicht für vorliegend erachtet und die Klage kostenpflichtig abgewiesen mit der Begründung, der vom Kläger geltend gemachte Erfüllungsanspruch aus dem Mietvertrag sei infolge der vom Kläger erklärten Anfechtung rückwirkend weggefallen (§ 123, 142 BGB). Dies habe zur Folge, daß der Erfüllungsanspruch als von Anfang an nicht als entstanden anzusehen sei und deshalb auch im Zeitpunkt der Klageerhebung nicht bestanden habe, wobei nicht entschieden zu werden brauche, ob die Anfechtung nach § 123 BGB begründet sei, da allein wesentlich sei, daß der Kläger sich selbst auf diese seine Anfechtungserklärung stütze und damit seine Klage nach seinem eigenen Vortrag als von Anfang an als unschlüssig anzusehen sei.

Die Richtigkeit dieser Rechtsansicht mag dahin gestellt bleiben. In jedem Falle übersieht das Berufungsgericht bei seiner Beurteilung, der Verlust des Prozesses habe auf der Anfechtung des St. beruht, daß diese Anfechtung keineswegs zum Verlust des Prozesses führen mußte. Denn nach der Anfechtung hätte durchaus noch die Möglichkeit bestanden, in demselben Prozeß die Klage auf Schadensersatz umzustellen. Als eine Klageänderung im Sinne des § 264 ZPO wäre diese Umstellung gemäß § 268 Ziff. 3 ZPO nicht anzusehen gewesen, da nur ohne Änderung des Klagegrundes wegen einer später eingetretenen Veränderung (Folgen der Anfechtung) statt des ursprünglich geforderten Gegenstandes (Raumüberlassung) das

nach der Behauptung der Klägerin begründete Interesse (Schadensersatz) gefordert worden wäre. Selbst bei einem Durchgreifen der Anfechtung und der sich daraus gründenden Schadensersatzforderung hätte jedoch St. in dem Rechtsstreit nicht vollends obsiegen können, wenn der umgestellten Klage eine unschlüssige Raumüberlassungsklage vorausgegangen wäre. Die bis zur Umstellung entstandenen Kosten der unschlüssigen Klage wären zu seinen Lasten gegangen. Das für diesen Rechtsstreit gleiche Bild hätte sich ergeben, wenn St. mit seiner Anfechtung nicht durchgedrungen und damit die auf Schadensersatz umgestellte Klage unbegründet geblieben wäre. Auch hier hätten St. die Kosten der unschlüssigen Raumüberlassungsklage getroffen, wobei dann allerdings die nicht auf das pflichtwidrige Verhalten der Beklagten zurückzuführenden weiteren Prozeßkosten noch hinzugekommen wären. Danach durfte aber das Berufungsgericht die Frage, ob die Beklagten pflichtwidrig eine von vorneherein aussichtslose Klage erhoben haben, nicht dahingestellt sein lassen, da diese Frage zumindest insoweit entscheidungserheblich ist, als ein Teil der dem St. in dem Rechtsstreit entstandenen Kosten auf das angeblich pflichtwidrige Verhalten der Beklagten zurückzuführen ist.

Die Frage, ob die durch die Erhebung der unschlüssigen Raumüberlassungsklage drohenden Kosten noch von dem späteren Anwalt des St. durch Umstellung der Raumüberlassungsklage in eine auf § 326 BGB gestützte Schadensersatzklage hätten abgewendet werden können, berührt nicht den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem unterstellten pflichtwidrigen Verhalten der Beklagten und dem St. entstandenen Schaden. Insoweit wird das Berufungsgericht, falls es zur Bejahung einer schuldhaften Pflichtverletzung der Beklagten kommen sollte, jedoch noch zu prüfen haben, ob sich die Klägerin ein

Mitverschulden des späteren Prozeßvertreters des St[REDACTED], für das dieser möglicherweise einzustehen hat (§ 278 BGB), im Rahmen des § 254 Abs. 2 BGB entgegenhalten lassen muß.

Wie sich aus dem Tatbestand des Berufungsurteils ergibt, haben die Beklagten dem Vorwurf der Klägerin entgegengehalten, St[REDACTED] habe ausdrücklich eine Klage auf Herausgabe der Räume gewünscht, und die im Schreiben vom 16. Mai 1957 erfolgte Fristsetzung sei rechtlich bedeutungslos gewesen, da ihre Voraussetzung (Verzug) gefehlt habe.

Der Einwand, St[REDACTED] habe eine Klage auf Herausgabe der Räume ausdrücklich gewünscht, könnte die Beklagten nur entlasten, wenn sie seinem Wunsche trotz eingehender Aufklärung über die Aussichtslosigkeit des Rechtsstreites nachgekommen wären. Denn ein Rechtsanwalt handelt auch pflichtwidrig, wenn er einen aussichtslosen Prozeß auf den Wunsch seines Mandanten führt, diesen aber über die Aussichtslosigkeit der Prozeßführung nicht hinreichend aufklärt. Das eine solche Aufklärung erfolgt ist, haben die Beklagten nicht vorge-
tragen.

Das weitere Vorbringen, für einen Erfüllungsausschluß habe es am Verzug im Sinne des § 326 BGB gefehlt, könnte die Beklagten entlasten. Wie oben unter B. I a) ausgeführt, obliegt zwar der Klägerin die Darlegungs- und Beweislast dafür, daß die Beklagten schuldhaft ihre Pflichten verletzt haben. Dieser Darlegungspflicht ist sie jedoch unter entsprechenden Beweisantritt nachgekommen. Es mag dahinstehen, ob die Beweislast für die Behauptung der Beklagten, es habe am Verzug gefehlt, diese trifft, oder ob von der Klägerin diese Behauptung zu widerlegen ist. Selbst wenn man das letztere annimmt, wäre der Klägerin eine Widerlegung über-

haupt erst möglich, wenn der Einwand der Beklagten in substantiierter Form vorgetragen ist. Dies ist jedoch nicht geschehen. Die Beklagten haben ihren Einwand nur ganz allgemein vorgetragen und gewissermaßen zur Substantiierung auf ihren im Vorprozeß eingereichten Schriftsatz vom 6. Dezember 1957 Bezug genommen. Damit allein lag ein substantiiertes Vorbringen der Beklagten in dem hier vorliegenden Prozeß nicht vor. Die Aufgabe des Berufungsgerichtes wäre es daher gewesen, wenn es schon von einem eigenen substandiierten Vortrag der Beklagten absah, zumindest die Akten des Vorprozesses beizuziehen und damit den Schriftsatz der Beklagten zum Gegenstand des Verfahrens zu machen. Erst dies hätte der Klägerin die Möglichkeit eröffnet, nun auch ihrerseits die entsprechenden Tatsachen zur Widerlegung des Vorbringens der Beklagten darzulegen.

Der Vorwurf der Revision, das Berufungsgericht habe insoweit den Prozeßstoff nicht ausgeschöpft (§ 286 ZPO) und sei der ihm obliegenden Aufklärungspflicht (§ 139 ZPO) nicht in hinreichendem Maße nachgekommen, erweist sich mithin als berechtigt.

IV. Ansprüche aus der Führung des Prozesses

Dr. L. [REDACTED] gegen St. [REDACTED]:

Den ihr hier in Höhe von 600 DM von St. [REDACTED] abgetretenen Anspruch stützt die Klägerin darauf, daß die Beklagten St. [REDACTED] durch Erteilung eines falschen Rates einen Schaden zugefügt hätten. Die falsche Raterteilung soll darin gelegen haben, daß die Beklagten St. [REDACTED] geraten haben sollen, keine Miete mehr an Dr. L. [REDACTED] zu zahlen, weil ihm ein Aufrechnungsrecht mit Schadensersatzansprüchen zustehe, obwohl nach § 6 Abs. 2 des zwischen St. [REDACTED] und Dr. L. [REDACTED] abgeschlossenen Mietvertrages die Aufrechnung nur mit bestimmten Forderungen zugelassen gewesen sei.

Das Berufungsgericht erwägt hierzu, es könne nicht gesagt werden, daß die Beklagten den § 6 Abs. 2 des Mietvertrages übersehen und deshalb dem St. [REDACTED] einen falschen Rat erteilt hätten, allenfalls hätten sie den § 6 Abs. 2 des Mietvertrages nicht richtig ausgelegt. Deshalb könne die Klägerin den Beklagten aber nicht die Kosten des für St. [REDACTED] verloren gegangenen Räumungsprozesses zur Last legen, denn an diesem Rechtsstreit seien die Beklagten nicht mehr beteiligt gewesen. Die Vertreter des St. [REDACTED] hätten aber offenbar denselben Standpunkt eingenommen wie die Beklagten. Damit aber hätten sie die Verantwortung für den weiteren Verlauf des Rechtsstreits übernommen. Im übrigen habe St. [REDACTED] den Mietvertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten und damit seinem Widerstand gegen das Räumungsbegehren des Dr. L. [REDACTED] den Boden entzogen, sich aber gleichwohl im Prozeß weiterhin geweigert, zu räumen. Ein Verschulden der Beklagten könnte demnach allenfalls nur darin bestehen, daß sie St. [REDACTED] durch ihren Rat zu einer unzulässigen Aufrechnung veranlaßt und dadurch die Kündigung und Klageerhebung durch Dr. L. [REDACTED] veranlaßt hätten.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichtes können nur dahin verstanden werden, daß das Berufungsgericht im Ergebnis ein schuldhaft pflichtwidriges Verhalten der Beklagten bei ihrer Raterteilung dahingestellt sein läßt und annimmt, daß es in jedem Falle am ursächlichen Zusammenhang zwischen der falschen Raterteilung und dem durch den verlorenen Prozeß eingetretenen Schaden fehle.

Hätten die Beklagten tatsächlich schuldhaft pflichtwidrig dem St. [REDACTED] einen falschen Rat erteilt und dadurch die Hineinziehung des St. [REDACTED] in einen für ihn aussichtslosen Rechtsstreit veranlaßt, dann ergäbe sich, soweit der Anfechtung des St. [REDACTED] eine Bedeutung zukommt, die gleiche Rechtslage, wie

sie bereits zu III. dargelegt ist. Das Berufungsgericht unterliegt daher auch hier einem Rechtsirrtum, wenn es meint, der Verlust des Prozesses sei allein auf die erfolgte Anfechtung des Mietvertrages zurückzuführen. Bei seinen weiteren Erwägungen, die späteren Vertreter des St. [REDACTED] hätten den gleichen Standpunkt wie die Beklagten eingenommen und damit die Verantwortung für den weiteren Verlauf des Rechtsstreits getragen, übersieht das Berufungsgericht, daß eine Mitverantwortung der späteren Prozeßvertreter des St. [REDACTED] nicht ohne weiteres die Verantwortung der Beklagten ausschließen mußte. Dies ließe sich nur sagen, wenn die Einnahme des gleichen Standpunktes durch die späteren Prozeßvertreter außerhalb aller Wahrscheinlichkeit gelegen hätte, diese also in völlig ungewöhnlicher und unsachgemäßer Weise eingegriffen hätten, so daß der Verlust des Prozesses nur hierauf zurückzuführen gewesen wäre. An Erwägungen des Berufungsgerichtes hierzu fehlt es jedoch. Haben aber sowohl die Beklagten als auch die späteren Prozeßvertreter die Verantwortung zu tragen, dann haften sie als Gesamtschuldner und es steht im Belieben der Klägerin, wen von ihnen sie in Anspruch nimmt (§ 421 BGB).

Eine andere Frage ist es, ob die späteren Prozeßvertreter es möglicherweise schuldhaft unterlassen haben, den Schaden abzuwenden oder zu mindern, was vielleicht durch Anerkennung des Anspruchs des Dr. L. [REDACTED] hätte erfolgen können, und ob sich die Klägerin ein solches Mitverschulden entgegenhalten lassen mußte (§§ 254 Abs. 2, 278 BGB). Bei Bejahung der sonstigen Voraussetzung wird das Berufungsgericht den Sachverhalt auch unter diesem Gesichtspunkt zu prüfen haben.

Schließlich führt das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang noch aus, selbst wenn die Beklagten dafür einzustehen hätten, daß St. [REDACTED] sich wegen der Räumungsklage

an seinen späteren Prozeßbevollmächtigten habe halten müssen, müsse die Klägerin sich entgegenhalten lassen, daß St. [REDACTED] diesem gegenüber den gleichen Vorwurf falscher Raterteilung habe erheben können, wie er ihn den Beklagten gegenüber erhebe. St. [REDACTED] hätte ihm, von seinem Standpunkt aus, hierfür keine Gebühr gezahlt, so daß ihm kein Schaden entstanden wäre.

Selbst wenn diese Ansicht des Berufungsgerichtes zutreffen sollte, was hier keiner näheren Erörterung bedarf, so übersieht das Berufungsgericht insoweit jedoch in jedem Falle, wie auch die Revision hervorhebt, daß als dem St. [REDACTED] entstandender Schaden nicht nur die Kosten seines späteren eigenen Anwalts, sondern auch die Gerichtskosten und die Kosten der Gegenpartei in Rede stehen.

Somit durfte das Berufungsgericht bei richtiger rechtlicher Würdigung nicht im Ergebnis die Frage dahingestellt sein lassen, ob die Beklagten im Rahmen ihres Anwaltsvertrages mit St. [REDACTED] ihre Pflichten schuldhaft verletzt haben und ob hierdurch dem St. [REDACTED] der von der Klägerin behauptete Schaden entstanden (oder unter Berücksichtigung eines möglichen Mitverschuldens zumindest teilweise entstanden) ist. Wie die Revision zutreffend anführt, hat die Klägerin in der Klageschrift Seite 23 - 25 mit den dort zitierten Urkunden vom 3. und 6. Dezember 1957 und in ihren Schriftsätzen vom 20. Februar 1960 und 30. September 1960 S. 24 und 25 hinreichend unter entsprechenden Beweisangeboten die ihren Anspruch stützenden Tatsachen vorgetragen. Der Revision ist daher zu folgen, daß auch insoweit das Berufungsgericht den Prozeßstoff nicht zur Genüge ausgeschöpft und daher gegen § 286 ZPO verstoßen hat.

C.

Das angefochtene Urteil ist hiernach aufzuheben. Die Zurückverweisung der Sache ist schon deshalb geboten, weil die für eine Entscheidung der Sache erforderlichen tatsächlichen Feststellungen hinsichtlich sämtlicher von der Klägerin geltend gemachter Ansprüche bisher nicht getroffen worden sind.

Die Kostenentscheidung ist dem Berufungsgericht zu übertragen, da der sachliche Erfolg des Rechtsmittels von der künftigen Entscheidung des Berufungsgerichts abhängt.

Dr. Pagendarm

Dr. Kreft

Dr. Arndt

Dr. Hußla

Dr. Reinhardt