

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 675

- a) Zur Frage, ob der Prozeßbevollmächtigte Sachvortrag im Vertrauen darauf zurückhalten darf, einen für den Fall der Erforderlichkeit erbetenen gerichtlichen Hinweis zu erhalten.
- b) Zur Abgrenzung der Haftung des Prozeßbevollmächtigten gegenüber derjenigen des Verkehrsanwalts seines Mandanten.

BGH, Urt. v. 28. Juni 1990 - IX ZR 209/89 - OLG Düsseldorf
LG Wuppertal

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 209/89

URTEIL

Verkündet am:
28. Juni 1990

Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Rechtsanwalt Arno W. [REDACTED],
R. [REDACTED]straße [REDACTED], D. [REDACTED],
als Verwalter im Konkurs über das Vermögen der
Ro. [REDACTED] Bauelemente GmbH,
I. [REDACTED]weg [REDACTED], L. [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und [REDACTED] -

g e g e n

1. Rechtsanwalt Theodor St. [REDACTED]
2. Rechtsanwalt Michael Sch. [REDACTED]
beide: Schl. [REDACTED], W. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und F. [REDACTED] -

WII

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Juni 1990 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Gärtner, Dr. Schmitz, Dr. Kreft und Kirchhof

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 13. Juli 1989 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger verlangt als Konkursverwalter von den beklagten Rechtsanwälten, die eine Sozietät bilden, Schadensersatz mit der Begründung, sie hätten in einem Vorprozeß gebotenen Vortrag zugunsten der späteren Gemeinschuldnerin unterlassen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Diese, die Firma R[REDACTED] Bauelemente GmbH (nachfolgend: Firma R[REDACTED]), hatte 1970 im Auftrag der Firma Blumengroßmarkt W[REDACTED] BBZ, Bergische Blumenzentralvermarktung e.G. (fortan: Firma BBZ) Dach- und Wandverkleidungen an einem Gebäude durch einen Subunternehmer ausgeführt. Wegen Undichtigkeiten des Daches ließ die Firma BBZ 1978 einen neuen Dachaufbau erstellen. Sie nahm die Firma R[REDACTED] vor dem Langericht Wuppertal klageweise auf Zahlung von 189.000 DM Schadensersatz in Anspruch, indem sie sich wegen des Zeitablaufs auf arglistiges Verschweigen des Mangels durch die Werkunternehmerin berief. Diese beauftragte mit Schreiben vom 3. März 1981 die in Düsseldorf ansässigen, ständig für sie tätigen Rechtsanwälte Dr. B[REDACTED], K[REDACTED] und Dr. E[REDACTED], einen vor dem Landgericht Wuppertal zugelassenen Rechtsanwalt einzuschalten. Im Schreiben heißt es unter anderem:

"Unsere Auftragsbetätigung ... hat ... ausschlaggebende Kraft, die Zuständigkeit des Gerichts in Wuppertal in Frage zu stellen. Wir möchten daher auch mit unseren Sacheinwendungen erst einmal abwarten. Wir haben uns vorgestellt, daß eventuell der Reihe nach

1. Die Zuständigkeit des Gerichts geklärt wird
2. Eine Klärung herbeigeführt wird, ob überhaupt arglistige Täuschung vorliegt
3. Erst wenn Punkt 1 und 2 geklärt ist, Sacheinwendungen zu der Notwendigkeit der Sanierungsmaßnahme abgegeben werden.

...

zu 2) Da die Klage nur auf die arglistige Täuschung überhaupt möglich ist, ist dies der Hauptpunkt, mit dem wir uns hier befassen müssen. Alle Sacheinwendungen zur Sanierungsmaßnahme würden die

Sache von vornherein, auch für das Gericht, unübersichtlich und kompliziert darstellen. Wir meinen eine klare Trennung sollte hier herbeigeführt werden. Erst wenn der Beweis der arglistigen Täuschung glaubhaft nachgewiesen wird und das Gericht die Klagebegründung bejaht, sollte der Weg der Sacheinwendungen zur Sanierungsmaßnahme und zur Kostenhöhe ... beschriftet werden.

...

- zu 3) Wir bemerken hierzu, daß die Klägerin eine enorme Wertsteigerung durch die Sanierungsmaßnahme erreicht hat. Die Kosten hierfür will sie sich ersetzen lassen, was einer Bereicherung gleichkommt. ... Außerdem muß dem Wertzuwachs "neu für alt" Rechnung getragen werden, der nach zehn Jahren etwa bei 66 % liegen wird.

...

Aber wie gesagt, wollen wir die Sacheinwendungen erst zu einem späteren Zeitpunkt vortragen. Nur wir müssen uns den Weg hierfür offenhalten, da hier der Schlüssel für die Reduzierung liegt.

... Sollten Sie Fragen haben, stehen wir Ihnen zur Verfügung."

Rechtsanwalt K. [REDACTED] übertrug mit Schreiben vom 9. März 1981 das Mandat den Beklagten. Der schriftliche Auftrag, dem unter anderem eine Ablichtung des Informationsschreibens der Firma R. [REDACTED] vom 3. März 1981 beigelegt war, lautet auszugsweise:

"Wir bitten Sie, in erster Linie die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit des Landgerichts Wuppertal zu erheben. Eine Vereinbarung, wonach das Landgericht Wuppertal zur Entscheidung des Rechtsstreits berufen sein soll, ist nicht getroffen worden.

...

In zweiter Linie, also vorsorglich soll die Einrede der Verjährung erhoben werden. Daß die normalen Gewährleistungsansprüche verjährt sind, erkennt auch die Klägerin, denn sie stützt ja den Klageanspruch auf ein angebliches arglistiges Verschweigen des Mangels. Davon kann aber keine Rede sein.

...

Sollten Sie noch nicht ganz klar sehen oder sollten sich bei der Bearbeitung der Sache Zweifelsfragen ergeben, ist der technische Sachbearbeiter der Mandantin selbstverständlich auch bereit, für ein Informationsgespräch nach Wuppertal zu kommen. Wir bitten Sie, ... die zukünftige Korrespondenz mit uns zu führen."

In der daraufhin gefertigten Klageerwiderung rügte der Beklagte zu 2) in erster Linie die örtliche Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts und erhob die Einrede der Verjährung. Abschließend hieß es:

"Nur vorsorglich und im Hinblick auf das Fehlen jeglicher Ansprüche schon dem Grunde nach, sei darauf hingewiesen, daß die Klägerin auch schon in technischer Hinsicht von falschen Voraussetzungen ausgeht. ... Die vermeintliche Schadensersatzforderung ist auch schon im Ansatz völlig überhöht, denn die Klägerin hat offensichtlich durch die Sanierungsmaßnahme eine enorme Wertsteigerung erreicht, indem eine dickere Isolierung, eine bessere Dachhaut und die Anhebung der Lichtkuppeln vorgenommen wurde. Sie hat also das Dach den erst in letzter Zeit gestiegenen Anforderungen an das Energiebewußtsein angepaßt, um in erheblichem Umfang Heizkosten sparen zu können. Zur technischen Argumentation und zur Berechnung des vermeintlichen Schadens könnten detaillierte Ausführungen gemacht werden. Falls das Gericht dies wünscht, bitten wir um einen entsprechenden Hinweis."

Auf die Rüge fehlender Substantiierung durch die Firma BBZ nahm der Beklagte zu 2) auf sein früheres Vorbringen mit dem ergänzenden Hinweis Bezug:

"Da die Klage schon aus anderen Gründen abweisungsreif ist, sehen wir davon ab, den Prozeßstoff mit weiteren technischen Einzelheiten zu belasten."

Das Landgericht verurteilte die Firma R[REDACTED] zur Zahlung von 189.000 DM nebst Zinsen. Es erklärte die Verjährungseinrede für unbegründet und hielt Wertsteigerungen nicht für substantiiert dargetan. Die Berufung der Firma R[REDACTED] wurde zurückgewiesen. Ihren ergänzenden Vortrag, der Schaden sei zu hoch berechnet und die Ausbesserungsarbeiten hätten zu einer erheblichen Wertsteigerung geführt, ließ das Oberlandesgericht gemäß § 528 Abs. 2 ZPO nicht mehr zu. Die Revision der Firma R[REDACTED] gegen das Urteil wurde nicht angenommen.

Diese hat im vorliegenden Rechtsstreit geltend gemacht, die Klage der Firma B[REDACTED] hätte in Höhe von 109.892,23 DM abgewiesen werden müssen, wenn die Beklagten rechtzeitig zur Schadenshöhe vorgetragen hätten. Diesen Betrag zuzüglich anteiliger Kosten des Vorprozesses (49.452,65 DM) hat der Kläger, nachdem über das Vermögen der Firma R[REDACTED] das Konkursverfahren eröffnet worden war, von den Beklagten als Gesamtschuldnern ersetzt verlangt. Das Landgericht hat der Klage - nur - in Höhe von 47.423,59 DM stattgegeben. Das Berufungsgericht hat sie auf die Berufung der Beklagten abgewiesen und die Anschlußberufung des Klägers, der weitere 70.232,55 DM verlangt hat, zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger sein zweitinstanzliches Begehren weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

I.

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Die Beklagten hätten ihre anwaltlichen Pflichten nicht verletzt, indem sie darauf vertraut hätten, einen richterlichen Hinweis zu erhalten, wenn wider Erwarten ein Vorbringen der Firma R██████ zur Schadenshöhe erforderlich sein sollte. Die Fürsorgepflicht hätte dem Landgericht seinerzeit einen Hinweis geboten, wenn es außer Vortrag zu den vorrangig behandelten Fragen der Zuständigkeit und Verjährung auch solchen zur Schadenshöhe für erforderlich hielt; denn ihm sei erkennbar gewesen, daß die Beklagten den Streitstoff zunächst bewußt hätten eingrenzen wollen.

2. Mit diesen Erwägungen faßt das Berufungsgericht, wie die Revision zutreffend rügt, den vertraglichen Pflichtenkreis des Rechtsanwalts (§§ 675, 611 Abs. 1 BGB) zu eng. Kraft des Anwaltsvertrages ist der Rechtsanwalt verpflichtet, die Interessen seines Auftraggebers in den Grenzen des erteilten Mandats nach jeder Richtung umfassend wahrzunehmen. Er muß sein Verhalten so einrichten, daß er Schädigungen seines Auftraggebers, mag deren Möglichkeit auch nur von

einem Rechtskundigen vorausgesehen werden können, vermieden. Welche konkreten Pflichten aus diesen allgemeinen Grundsätzen abzuleiten sind, richtet sich nach dem erteilten Mandat und den Umständen des einzelnen Falles (Senatsurt. v. 17. Dezember 1987 - IX ZR 41/86, WM 1988, 382, 385).

Für die Beklagten bedeutete das zunächst, daß sie eine Verurteilung der Firma R. in dem gegen sie angestrengten Schadensersatzprozeß möglichst insgesamt zu verhindern hatten. Dem dienten die Rüge der örtlichen Unzuständigkeit und die Verjährungseinrede. Hilfsweise hatten die Beklagten aber auch die Möglichkeit zu bedenken, daß ihre Mandantin dem Grunde nach für schadensersatzpflichtig gehalten werden könnte. Denn gibt die rechtliche Beurteilung zu ernstlich begründeten Zweifeln Anlaß, so muß der Rechtsanwalt auch in Betracht ziehen, daß sich die zur Entscheidung berufene Stelle der seinem Auftraggeber ungünstigeren Beurteilung der Rechtslage anschließt (Senatsurt. aaO).

So lag der Fall hier. Da die von der Firma R. geschuldete Werkleistung in W. zu erbringen gewesen war, mußte das dort angerufene Landgericht seine aus § 29 Abs. 1 ZPO folgende Zuständigkeit (vgl. dazu BGH, Beschl. v. 5. Dezember 1985 - I ARZ 737/85, JZ 1986, 252) nur verneinen, wenn ein abweichender Erfüllungsort oder Gerichtsstand vereinbart war. In Ermangelung einer ausdrücklichen Abrede hing eine solche Vereinbarung allein davon ab, ob Nr. 12 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Firma R. wirksamer Vertragsbestandteil geworden war. Diese Frage war sogar

nach deren eigenem Vortrag ebensowenig zweifelsfrei zu bejahen wie diejenige, ob die eingeklagten Gewährleistungsansprüche verjährt waren. In dieser Hinsicht war zu bedenken, daß die Firma R[REDACTED] auch eine mögliche Arglist des von ihr eingeschalteten Subunternehmers als ihres Erfüllungsgehilfen (vgl. dazu BGHZ 66, 43, 45) nach § 278 BGB zu vertreten hatte, dessen Kenntnis wegen der Art und des Umfangs der im einzelnen behaupteten Mängel nicht fernlag. Ein pflichtgemäß handelnder Prozeßbevollmächtigter durfte sich deshalb nicht völlig auf den Erfolg der hauptsächlichen Verteidigungsmittel verlassen, sondern mußte weiter darauf bedacht sein, einen von seiner Mandantin möglicherweise geschuldeten Schadensersatz so gering wie möglich zu halten.

Das hat auch der den Prozeß bearbeitende Beklagte zu 2) im Ansatz nicht verkannt. Wenn er gleichwohl von eingehendem Sachvortrag zur Schadenshöhe abgesehen hat, so deswegen, weil er sich darauf verlassen hat, das Gericht werde ihm rechtzeitig einen Hinweis erteilen, ehe es über die Klage auch der Höhe nach entscheiden werde. Damit hat der Beklagte objektiv seine Vertragspflicht verletzt. Denn von mehreren in Betracht kommenden Maßnahmen hat der Rechtsanwalt regelmäßig diejenige zu treffen, welche drohende Nachteile am wahrscheinlichsten vermeidet; wenn mehrere Wege möglich sind, um den erstrebten Erfolg zu erreichen, hat er denjenigen zu wählen, auf dem dieser am sichersten und gefahrlosesten erreichbar ist (BGH, Urt. v. 22. September 1958 - III ZR 16/58, VersR 1958, 860, 861; Urt. v. 20. Februar 1965 - VI ZR 129/73, VersR 1975, 540, 541; Senatsurt. v. 17. Dezember 1987 - IX ZR 41/86, aaO).

Von diesem Rechtsgrundsatz war, entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts, auch hier auszugehen. Im Zivilprozeß obliegt die Beibringung des Tatsachenstoffs in erster Linie der Partei. Der für sie tätige Anwalt ist verpflichtet, den Versuch zu unternehmen, das Gericht davon zu überzeugen, daß und warum seine Auffassung richtig ist (Senatsurt. v. 5. November 1987 - IX ZR 86/86, NJW 1988, 486, 487; v. 17. Dezember 1987 - IX ZR 41/86, aaO). Fehler des Gerichts muß er erforderlichenfalls zu verhindern suchen (BGH, Urt. v. 25. Juni 1974 - VI ZR 18/73, NJW 1974, 1865, 1866). Etwaige Versäumnisse des Gerichts schließen die Mitverantwortung des Rechtsanwalts für eigenes Versehen grundsätzlich nicht aus (vgl. RGZ 152, 330, 341; RG JW 1915, 645 f; BGH, Urt. v. 17. September 1964 - III ZR 215/63, NJW 1964, 2402, 2404 mit kritischer Anmerkung von Schultz MDR 1965, 264 f; Senatsurt. v. 24. März 1988 - IX ZR 114/87, WM 1988, 987, 993; Müller MDR 1969, 797 ff).

Ob etwas anderes im Falle ganz ungewöhnlich schwerer Fehlgriffe der zur Entscheidung berufenen Stelle gilt, die außerhalb jedes realitätsgerechten Vorstellungsvermögens eines durchschnittlich erfahrenen, sorgfältigen und vorsichtigen Rechtsanwalts liegen (vgl. für eine schiedsgerichtliche Entscheidung RGZ 151, 259, 264 f), kann hier dahingestellt bleiben. Denn diese Voraussetzung lag sogar dann nicht vor, wenn dem Beklagten zu 2) nach der objektiven Rechtslage ein Hinweis hätte erteilt werden müssen. Ein zweifelsfrei gesichertes zivilprozessuales Recht auf einen Hinweis hatte die Firma R [REDACTED] im Vorprozeß jedenfalls nicht. § 278

Abs. 3 ZPO griff nicht zu ihren Gunsten ein, weil sie den rechtlichen Gesichtspunkt der Schadenshöhe nicht für unerheblich gehalten, sondern ihn kurz behandelt und trotz erkannter allgemeiner Erheblichkeit erklärtermaßen eingehende Ausführungen zunächst bewußt zurückgestellt hatte. Ob in einem solchen Fall die Voraussetzungen der §§ 273 Abs. 1, 139 Abs. 1 ZPO dafür gegeben sind, baldigen ergänzenden Tatsachenvortrag anzuregen, unterliegt der pflichtgemäßen Beurteilung durch das Gericht. Sogar wenn ein derartiger Hinweis objektiv einer fairen Verfahrensführung entsprochen haben sollte - was dahingestellt bleiben mag -, bestand erkennbar die Möglichkeit, daß das Gericht, wie geschehen, die Beweggründe des Beklagten zu 2) für das Unterlassen eingehender Behauptungen mißverstehen würde, indem es annahm, die Firma R[REDACTED] könne in Wahrheit ihr pauschales Vorbringen nicht näher ausführen, weil nach der Lebenserfahrung allenfalls denkbare Wertsteigerungen durch fortbestehende Nachteile ausgeglichen würden. Dafür konnte immerhin sprechen, daß die Prozeßgegnerin die fehlende Substantiierung des Vortrags ausdrücklich gerügt hatte und das Gericht von der fachkundigen Firma R[REDACTED] unter Umständen annehmen konnte, sie habe das Fehlende selbst erkannt, könne aber nichts daran ändern, so daß der Sachverhalt genügend geklärt sei. Dann brauchte das Gericht nicht einmal bei der hier durch § 287 Abs. 1 ZPO gebotenen freien Würdigung weitere Aufklärungen für nötig zu halten. Weiter war zu bedenken, daß das Gericht möglicherweise ohne Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG ein Spanungsverhältnis erblicken konnte zwischen der durch einen Hinweis erfolgenden Hilfestellung für eine Partei und dem

prozessualen Anspruch der Gegnerin auf eine ihr günstige Entscheidung, sobald die Voraussetzungen hierfür vorlagen, und daß es bei beiderseits anwaltlich vertretenen Parteien (vgl. zu diesem Gesichtspunkt BGH, Urt. v. 6. Juni 1977 - III ZR 53/75, WM 1977, 1201, 1203 unter 3 b; Urt. v. 9. November 1983 - VIII ZR 349/82, NJW 1984, 310 f) - sei es auch zu Unrecht - besorgte, durch einen Hinweis auf offensichtliche und gerügte Lücken im Vortrag den Eindruck der Parteilichkeit zugunsten der Beklagten zu erwecken (§ 42 Abs. 1 ZPO). Die ausgesprochene Bitte des Beklagten zu 2) um einen Hinweis verpflichtete für sich allein das Gericht nicht dazu, wenn es die gesetzlichen Voraussetzungen nicht ohnehin als gegeben ansah (vgl. Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO 48. Aufl. § 139 Anm. 2 B). Art. 103 Abs. 1 GG gebietet einen gerichtlichen Hinweis jedenfalls dann nicht, wenn eine Partei die ihr eröffnete Gelegenheit zur Äußerung aus prozeßtaktischen Gründen - vorläufig - bewußt nicht nutzt. Mit einem Hinweis konnte der Beklagte zu 2) auch nicht deswegen sicher rechnen, weil nach seinen bisherigen Erfahrungen die damals zur Entscheidung berufene Kammer § 139 Abs. 1 ZPO allgemein verhältnismäßig großzügig anwandte. Denn auch eine solche Übung hätte die aufgezeigten Möglichkeiten zu einer abweichenden Beurteilung des Einzelfalles nicht ausgeräumt.

Das Berufungsgericht hat es in diesem Zusammenhang offengelassen, ob die Äußerungen der Mitglieder der Zivilkammer in der mündlichen Verhandlung den Eindruck erweckten, es komme entscheidend auf die Zuständigkeitsfrage an, und eine

Sachentscheidung zum Nachteil der Firma R[REDACTED] werde nicht ohne vorherige Beweisaufnahme ergehen können. Zu einer solchen Erwartung berechnete objektiv aber weder die behauptete Anfrage von Mitgliedern der Kammer an den Vertreter der Firma B[REDACTED] ob er nicht lieber in erster Linie Verweisung beantragen wolle, noch der Umstand, daß das Landgericht durch verkündeten Beschluß der Firma R[REDACTED] aufgab, das für die Gerichtsstandvereinbarung angeblich maßgebliche Schreiben vorzulegen. Bei unvoreingenommener Betrachtungsweise ließen diese aufklärenden Maßnahmen des Gerichts keine zuverlässigen Rückschlüsse darauf zu, daß es auf die Schadenshöhe nicht ankommen werde. Denn der Verweisungsantrag blieb nur hilfsweise gestellt; und das Ergebnis der Überprüfung des vorzulegenden Schreibens war nicht sicher vorauszu- sehen. Es ist deshalb auch unerheblich, daß die Beklagten nicht einmal dargelegt haben, was sie ohne diese beiden Maßnahmen in der mündlichen Verhandlung zur Schadenshöhe vorge- tragen hätten.

Was der Beklagte zu 2) der Sache nach erstrebte, war eine abgesonderte Verhandlung und möglicherweise Entscheidung (§§ 300, 303, 304 ZPO) über die Zuständigkeit des Gerichts und den Haftungsgrund. Eine solche kann aber nach § 146 ZPO nur das Gericht gemäß seinem pflichtgemäßen Ermessen anordnen. Da eine abgesonderte Verhandlung meist dem Gebot der Verfahrensbeschleunigung (§ 272 Abs. 1 ZPO) zuwider- laufen würde, ist davon zurückhaltend Gebrauch zu machen. Ob es im hier zu beurteilenden Falle, wie das Berufungsgericht meint, wenigstens im Ansatz erwägenswert gewesen wäre, "den

Prozeßstoff nicht unnötig zu überfrachten", braucht nicht entschieden zu werden. Denn die Partei kann eine abgesonderte Verhandlung zwar anregen, aber nicht erzwingen. Der Beklagte zu 2) hat nicht einmal eine Anregung auf abgesonderte Verhandlung schriftsätzlich formuliert. Ein Rechtsanwalt, der sich unter solchen Umständen darauf verläßt, zur Schadenshöhe nichts vortragen zu müssen, geht nicht den sichersten Weg, sondern zu Lasten seines Mandanten ein erhebliches Risiko ein (vgl. Vollkommer, Anwaltshaftungsrecht Rdn. 180, S. 99; Müller JR 1969, 161, 165). Dieses verwirklichte sich vorliegend darin, daß das Landgericht die Schadenshöhe als unstreitig ansah und die Firma R. zur Zahlung der geltend gemachten 189.000 DM verurteilte. Ein derartiger Schaden fällt in den Schutzbereich der Anwaltpflichten, die auch verhindern sollen, daß gegen den Mandanten wegen unzureichenden eigenen Sachvortrags eine materiell falsche Entscheidung ergeht (vgl. Vollkommer aaO Rdn. 385, 389).

3. Das Berufungsgericht läßt die Frage offen, ob eine Pflichtverletzung der Beklagten deshalb ausscheide, weil sie sich mit ihrer Prozeßtaktik nach dem Auftragsschreiben der Verkehrsanwälte vom 9. März 1981 gerichtet haben. Das entlastet die Beklagten aber nicht.

a) Als Prozeßbevollmächtigte haben die Beklagten nicht, wie es ihre Pflicht gewesen wäre, ihre Mandantin über die Risiken der von ihr vorgeschlagenen Prozeßtaktik aufgeklärt. Der Auftraggeber, der sich in Rechtsangelegenheiten an einen Rechtsanwalt wendet, darf erwarten, daß er über die Gesichtspunkte und Umstände, die für sein weiteres Verhalten

in der Angelegenheit entscheidend werden können, eingehend und erschöpfend belehrt werde (BGH, Urt. v. 21. November 1960 - III ZR 160/59, VersR 1961, 134, 135). Es ist Sache des Anwalts, seiner Partei die Schritte anzuraten, die zu dem erstrebten Ziele führen (RGZ 161, 280, 281 f); die dazu notwendigen Tatsachen hat er zu erfragen (BGH, Urt. v. 15. Januar 1985 - VI ZR 65/83, VersR 1985, 363, 364 unter II 2). Soweit sein Auftraggeber nicht unzweideutig zu erkennen gibt, daß er des Rates nur in einer bestimmten Richtung bedürfe, ist der Anwalt zur allgemeinen, umfassenden und möglichst erschöpfenden Belehrung des Auftraggebers verpflichtet (BGH, Urt. v. 12. Juli 1960 - III ZR 89/59, VersR 1960, 932, 933). Er muß dabei die Zweifel und Bedenken, zu denen die Sachlage Anlaß gibt, darlegen und erörtern (BGH, Urt. v. 21. November 1960 - III ZR 160/59, aaO), insbesondere wenn er einen weniger sicheren Weg gehen will (Senatsurt. v. 31. Oktober 1985 - IX ZR 175/84, WM 1986, 199, 202 unter II 1; vgl. auch BGH, Urt. v. 23. Juni 1981 - VI ZR 42/80, VersR 1981, 982, 984). Ist er beauftragt, einen Rechtsstreit zu führen, so muß er den Auftraggeber über die Notwendigkeiten, Aussichten und Gefahren des Prozesses ins Bild setzen, soweit der Mandant zu eigener Beurteilung nicht in der Lage ist (BGH, Urt. v. 17. Januar 1963 - III ZR 145/61, VersR 1963, 387, 388). Das alles gilt grundsätzlich auch gegenüber Weisungen des Mandanten (BGH, Urt. v. 20. Dezember 1962 - III ZR 191/61, VersR 1963, 359, 360 unter IV 3; Urt. v. 10. Juni 1980 - VI ZR 127/79, VersR 1980, 925, 926 unter II 1 b). Lediglich wenn dieser nach eindringlicher Belehrung durch den Rechtsanwalt auf

seiner Weisung beharrt, verstößt der Anwalt mit deren Befolgung gemäß § 675, 665 BGB nicht gegen seine Vertragspflichten (vgl. BGH, Urt. v. 4. Dezember 1972 - VI ZR 10/72, VersR 1974, 488, 489 unter II 2; Urt. v. 20. März 1984 - VI ZR 154/82, NJW 1985, 42, 43 unter II 1 a).

In ihrem - den Beklagten zugeleiteten - Auftragsschreiben vom 3. März 1981 hatte die Firma R [REDACTED] nicht etwa zu erkennen gegeben, daß sie es für entscheidend erachte, zur Schadenshöhe zunächst nichts vorzutragen. Sie hat lediglich ihre laienhaften Vorstellungen über Bedeutung und Reihenfolge des Prozeßvortrags mitgeteilt und begründet. Daß dies keinesfalls eine unabänderliche Weisung sein sollte, ergab sich aus dem am Ende des Schreibens ausgedrückten Wunsch, sich jedenfalls den Weg zur Schadensreduzierung der Höhe nach offenzuhalten, und aus ihrem Angebot, sich für Rückfragen zur Verfügung zu halten. Dieses Schreiben ließ nicht erkennen, daß die Auftraggeberin einer Beratung nicht bedürfe oder sie nicht wünsche. Der Senat kann das selbst auslegen, weil das Berufungsgericht insoweit von einer Auslegung abgesehen hat. Keinesfalls durften die Beklagten mit Rücksicht auf dieses Schreiben von einer Aufforderung an ihre Mandantin absehen, auch eingehenden Sachvortrag zur Schadenshöhe zu ermöglichen.

b) Die Belehrungspflicht entfiel ferner nicht deswegen, weil sich die Firma R [REDACTED] ihrer ständigen Rechtsberater als Verkehrsanwälte bediente. Die Pflicht des zum Prozeßbevollmächtigten bestellten Rechtsanwalts zu sachgemäßer Prozeßführung ändert sich grundsätzlich nicht dadurch, daß in

die Korrespondenz zwischen ihm und dem Mandanten ein Verkehrsanwalt eingeschaltet ist (Senatsurt. v. 17. Dezember 1987 - IX ZR 41/86, aaO S. 387; Senatsurt. v. 24. März 1988 - IX ZR 114/87, aaO S. 990; Vollkommer, aaO Rdn. 320-322; Seltmann VersR 1974, 97, 102). Der Prozeßbevollmächtigte hat nach dem deutschen Zivilprozeßrecht (§ 81 ZPO) eine selbständige, eigenverantwortliche Stellung, die sich zugleich auf das vertragliche Innenverhältnis zu seinem Mandanten auswirkt. Insbesondere verantwortet der Prozeßbevollmächtigte, nicht der Verkehrsanwalt, die einzuschlagende Prozeßtaktik. Allenfalls der beim Prozeßgericht zugelassene Rechtsanwalt kann die Vorzüge und Nachteile einer bestimmten Art der Prozeßführung aufgrund seiner Kenntnis der örtlichen und persönlichen Eigenarten des angerufenen Gerichts hinreichend zuverlässig abschätzen. Hält er die vorgeschlagene Taktik für unzweckmäßig, riskant oder gar nachteilig, so muß er seine Bedenken gegenüber demjenigen Anwalt kundtun, der den Schriftverkehr zwischen ihm und dem Mandanten vermittelt. Gegenüber dem rechtskundigen Verkehrsanwalt mag zwar eine weniger eindringliche und stattdessen differenziertere Form des Hinweises genügen, doch ist dieser nicht insgesamt verzichtbar. Erst wenn auf eine solche "Gegenvorstellung" hin der Verkehrsanwalt die Weisung des Mandanten übermittelt, es solle bei der von ihm vorgeschlagenen Prozeßtaktik bleiben, verletzt der Prozeßbevollmächtigte im allgemeinen nicht seine Vertragspflichten, indem er die Weisung befolgt. Soweit eine stärkere Bindung des Prozeßbevollmächtigten an einen schon vom Verkehrsanwalt vorformulierten Klageabweisungsantrag angenommen worden ist (BGH, Urt. v.

7. Oktober 1976 - III ZR 110/74, VersR 1977, 421, 422), ist eine solche Rücksichtnahme auf das gewünschte Ziel der Rechtsverfolgung selbst nicht vergleichbar mit der hier maßgeblichen Frage, welcher Weg am zweckmäßigsten dahin führt. Diese fällt in den Kernbereich der Prozeßtaktik, die in erster Linie der Prozeßbevollmächtigte zu verantworten hat.

Die Verkehrsanwälte hatten in ihr eigenes Auftragschreiben vom 9. März 1981 eine Anregung, zur Schadenshöhe zunächst nichts vorzutragen, nicht übernommen. Stattdessen hatten sie das Angebot zu Informationsgesprächen für den Bedarfsfall wiederholt. Für die Beklagten war daraus keinesfalls zu erkennen, daß die Firma R [REDACTED] etwa ihre Anregung, zur Schadenshöhe zunächst keine Einzelheiten vorzutragen, nach rechtskundiger Belehrung unterbreitet hatte. Von der Pflicht zu einer solchen Belehrung waren die Beklagten somit nicht freigestellt. Der Beklagte zu 2) verletzte objektiv seine Vertragspflichten, indem er die Zweckmäßigkeit der vorgeschlagenen Prozeßtaktik nicht überprüfte, sondern sich die laienhafte Anregung im Auftragsschreiben ohne weiteres zu eigen machte.

II.

Das angefochtene Urteil ist auch nicht aus anderen Gründen richtig (§ 563 ZPO).

1. Der Beklagte zu 2) hat seine Vertragspflichten als Rechtsanwalt objektiv nicht erfüllt. Seine Ausführungen im Vorprozeß waren gegenüber der eingehenden Klagebegründung als Bestreiten der Schadenshöhe nicht hinreichend substantiiert (§ 138 Abs. 2^b ZPO). Daher kommt seine Haftung für den eingetretenen Schaden unter dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung in Betracht. Bei Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (§ 276 Abs. 1 BGB) hätte er erkennen können und müssen, daß er den sichersten Weg zu gehen hatte, das heißt Vortrag zur Schadenshöhe nicht zurückstellen durfte im Vertrauen darauf, einen Hinweis des Gerichts zu erhalten. Seine Fahrlässigkeit wurde nicht dadurch ausgeschlossen, daß das Berufungsgericht als Kollegialgericht seine Prozeßtaktik als vertragsgerecht beurteilt hat. Sogar wenn sich die gegenteilige, im Recht der Amtshaftung entwickelte Richtlinie auf vertragliche Ansprüche übertragen ließe, was dahingestellt bleiben mag (verneinend BGH, Urt. v. 20. März 1961 - III ZR 172/59, LM § 675 BGB Nr. 28 a.E.; Senatsurt. v. 31. Oktober 1985 - IX ZR 175/84, WM 1986, 199, 202 f unter II 4), scheitert ihre Anwendung hier jedenfalls daran, daß das Berufungsgericht wesentliche Gesichtspunkte nicht berücksichtigt hat, nämlich die Möglichkeit, daß das im Vorprozeß zur Entscheidung berufene Landgericht die Voraussetzungen für einen gerichtlichen Hinweis nach den gegebenen Umständen enger beurteilen konnte. Für die Folgen der pflichtwidrigen Unterlassung des Beklagten zu 2) haftet gegebenenfalls auch der Beklagte zu 1) als sein Sozius (vgl. dazu BGHZ 56, 355, 359; 70, 247, 249; BGH, Urt. v. 15. Januar 1985 - VI ZR 65/83, VersR 1985, 363, 364 unter II 1).

Der geltend gemachte Schadensersatzanspruch ist nicht verjährt. Die dreijährige Verjährungsfrist des § 51 BRAO begann frühestens am 30. Juli 1981 zu laufen, als das Landgericht im Vorprozeß das Urteil verkündete. Denn vorher war der Firma R [REDACTED] durch das Zurückstellen von Parteivortrag noch kein Schaden entstanden. Der Ablauf der Verjährungsfrist wurde sodann durch die am 30. Juli 1984 eingereichte und am 6. August 1984 zugestellte Schadensersatzklage unterbrochen (§ 209 Abs. 1 BGB, § 270 Abs. 3 ZPO).

2. Allerdings hat der vom Beklagten zu 2) unterlassene Vortrag erst dadurch endgültig zum etwaigen Schaden der Firma R [REDACTED] geführt, daß das im Vorprozeß angegangene Berufungsgericht das in zweiter Instanz nachgeholte Vorbringen zur Schadenshöhe nicht mehr sachlich geprüft, sondern nach § 528 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen hat. Bei dieser gerichtlichen Entscheidung handelt es sich aber ebenfalls um eine adäquat-ursächliche Folge der vom Beklagten zu 2) begangenen Vertragsverletzung, und zwar unabhängig davon, ob sie sachlich der Rechtslage entsprach oder nicht. Daß eine möglicherweise unzutreffende Rechtsanwendung durch das Gericht grundsätzlich nicht den Zurechnungszusammenhang zwischen einer mitwirkenden Pflichtverletzung des Prozeßbevollmächtigten und der für seine Partei nachteiligen Entscheidung unterbricht, wurde bereits ausgeführt (oben I 2). Das gilt auch dann, wenn die betroffene Partei gerade versucht, die Pflichtversäumnis ihres Prozeßbevollmächtigten durch neuen Sachvortrag auszugleichen und dieser Versuch an den zivilprozessualen Verspätungsvorschriften scheitert. Denn insoweit handelt es sich um eine vom Gesetz allgemein vorgesehene Einschränkung der Möglichkeit zu neuem Tatsachenvortrag,

bei deren Anwendung auf den Einzelfall Fehler generell nicht auszuschließen sind.

Im übrigen spricht vorliegend viel dafür, daß das Gericht die Voraussetzungen der §§ 528 Abs. 2, 282 Abs. 1 ZPO nach seinem damaligen Erkenntnisstand mit Recht angenommen hat, weil die jetzt vorgebrachten Beweggründe für das anfängliche Zurückhalten des Verteidigungsvorbringes seinerzeit nicht annähernd in vergleichbarer Deutlichkeit dargetan worden waren. In der Berufungsbegründung vom 30. November 1981 im Vorprozeß hieß es dazu unter IV, erster Absatz, nur:

"Weiterhin kann es letztlich nur überraschen, daß das Landgericht den geltend gemachten Schadensersatzanspruch auch der Höhe nach in vollem Umfang für gerechtfertigt gehalten hat, obwohl das Beweissicherungsgutachten keine Angaben über die Art und die Kosten der erforderlichen Reparatur enthält und die Beklagte insoweit im ersten Rechtszug ausdrücklich - vom Landgericht offenbar übersehen - Hinweise erbeten hat ..."

Sogar auf die ausdrückliche Rüge der Firma BBZ, es fehlten Erläuterungen, warum der Vortrag "erst jetzt gebracht" werde, ließ die Firma R. [REDACTED] lediglich auf ihren Vortrag in der Berufungsbegründung verweisen. Die gegenwärtige Darstellung, daß der Verhandlungstermin vor dem Landgericht ein sogenannter Durchlauftermin gewesen sei, der eine Anwendung der Verspätungsvorschriften nicht rechtfertigen könne (BVerfG NJW 1985, 1149 f), war im Vorprozeß nicht einmal angedeutet, abgesehen davon, daß erst das Oberlandesgericht von Verspätungsvorschriften Gebrauch gemacht hat.

Soweit in dem Unterlassen, das Versäumnis rechtzeitigen Vortrags zu entschuldigen, eine mitwirkende Verursachung durch die Geschädigte selbst liegen könnte, unterbrach eine solche den Zurechnungszusammenhang ebenfalls nicht. Er kann zwar fehlen, wenn der Geschädigte selbst in ungewöhnlicher und unsachgemäßer Weise in den Geschehensablauf eingreift und eine weitere Ursache setzt, die den Schaden erst endgültig herbeiführt. Diese Voraussetzung liegt aber nicht vor, wenn für die Zweithandlung des Geschädigten ein rechtfertigender Anlaß bestand oder diese durch das haftungsbegründende Ereignis herausgefordert wurde und eine nicht ungewöhnliche Reaktion auf jenes Ereignis darstellt (BGHZ 57, 25, 28; 63, 189, 191 f; Senatsurt. v. 7. Januar 1988 - IX ZR 7/87, NJW 1988, 1262, 1263). Durch die Unterlassung des Beklagten zu 2), zur Schadenshöhe vorzutragen, war die Firma R. in die Lage geraten, das Versäumnis in zweiter Instanz entschuldigen zu müssen. Wenn ihr oder ihren Erfüllungsgehilfen (§ 278 BGB) dabei selbst Versäumnisse unterliefen, so waren diese durch das vorangegangene Verhalten des Beklagten herausgefordert. Die Nachlässigkeit beim zweitinstanzlichen Prozeßvortrag war jedenfalls nicht derart, daß sie völlig außerhalb aller Wahrscheinlichkeit gelegen hätte.

3. Der Rechtsanwalt, der seinem Auftraggeber wegen positiver Vertragsverletzung zum Schadensersatz verpflichtet ist, hat diesen bei der Schadensersatzleistung so zu stellen, wie er bei pflichtgemäßem Verhalten des Anwalts stünde (Senatsurt. v. 20. November 1984 - IX ZR 9/84, WM 1985, 203, 204; Senatsurt. v. 31. Oktober 1985 - IX ZR 175/84, aaO

S. 1282 unter III 1; Steffen in BGB-RGRK 12. Aufl., § 675 Rdn. 78). Für diese hypothetische Betrachtung ist maßgebend, wie der Vorprozeß nach Auffassung des Gerichts, das mit dem gegen den Prozeßbevollmächtigten gerichteten Schadensersatzanspruch befaßt ist, richtigerweise hätte entschieden werden müssen, nicht, wie seinerzeit bei pflichtgemäßem Anwaltsverhalten mutmaßlich entschieden worden wäre (BGHZ 46, 221, 228; 72, 328, 330; 79, 223, 225 f; BGH, Urt. v. 29. März 1983 - VI ZR 55/81, VersR 1983, 562, 563 unter b). Auszugehen ist dabei von dem Sachverhalt, der dem Gericht des Vorprozesses unterbreitet und von diesem Gericht aufgeklärt worden wäre (BGH, Urt. v. 14. November 1963 - III ZR 144/61, VersR 1964, 161). Die Frage, was geschehen wäre, wenn der Rechtsanwalt pflichtgemäß gehandelt hätte, ist nach § 287 ZPO unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung zu entscheiden (BGH, Urt. v. 15. März 1974 - VI ZR 222/72, VersR 1974, 782, 783; Senatsurt. v. 20. November 1984 - IX ZR 9/84, aaO).

Es ist davon auszugehen, daß die Firma R [REDACTED] den Vortrag zur Schadenshöhe, den sie in der zweiten Instanz des Vorprozesses nachgeholt hat, schon dem Landgericht unterbreitet hätte, wenn die Beklagten sie über das Risiko belehrt hätten, das mit dem Zurückhalten eingehender Angaben verbunden war. Denn es spricht eine tatsächliche Vermutung dafür, daß der Mandant regelmäßig den fachkundig begründeten Rat des von ihm mit der Geschäftsbesorgung beauftragten Rechtsanwalts befolgt. Daran ändert es hier nichts, daß die Firma R [REDACTED] sich ständig von ihren Verkehrsanwälten

beraten ließ. Es ist nicht dargetan, daß diese sich einem entsprechend begründeten Hinweis der Beklagten widersetzt und ihrerseits die Mandantin anders beraten hätten.

Ein Schaden ist danach der Firma R. durch die Unterlassung des Beklagten zu 2) insoweit entstanden, als sie nach der Sach- und Rechtslage hätte obsiegen müssen, wenn innerhalb der vom Landgericht gesetzten oder antragsgemäß zu verlängernden Klageerwiderungsfrist auch zur Schadenshöhe in der bezeichneten Weise vorgetragen worden wäre. Das Berufungsgericht wird deshalb prüfen müssen, ob der mit der Berufung im Vorprozeß nachgeholte Sachvortrag gegenüber der Klagehöhe erheblich war. Es wird zu erwägen haben, ob es in diesem Falle entscheidend auf die vom Landgericht im Beweisbeschluß vom 6. Februar 1986 bezeichneten Beweisfragen angekommen wäre, und bejahendenfalls das dazu eingeholte Sachverständigengutachten würdigen müssen.

Aufgrund der Anschlußberufung des Klägers wird zu untersuchen sein, ob das aufgrund einer Belehrung der Beklagten zu erwartende Vorbringen der Firma R. ausgereicht hätte, auch einen Abzug "neu für alt" von dem eingeklagten Schadensbetrag zu rechtfertigen. Maßgeblich hierfür kann auch sein, inwieweit die Beklagten wesentliche tatsächliche Grundlagen für diese Rechtsfrage von ihrer Mandantin hätten erfragen müssen.

III.

1. Da die Entscheidung über eine Haftung der Beklagten noch von weiteren Feststellungen abhängt, ist der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

2. Bei der erneuten Verhandlung wird dieses zu bedenken haben:

Ein der Firma R [REDACTED] zurechenbares Mitverschulden (§§ 254 Abs. 1, 278 Abs. 1 Satz 1 BGB) liegt - entgegen der von den Beklagten vertretenen Auffassung - nicht darin, daß die Verkehrsanwälte der von der Mandantin angeregten Prozeßtaktik nicht von sich aus widersprochen haben. Sogar wenn sie insoweit zu einer eigenen Überprüfung verpflichtet gewesen wären, was unentschieden bleiben mag, haben sie diesbezüglich nicht als Erfüllungsgehilfen der Firma R [REDACTED] in deren Vertragsbeziehungen zu den Beklagten gehandelt. Die Pflichtenkreise des Prozeßbevollmächtigten und des Verkehrsanwalts müssen unterschieden werden. Es handelt sich um rechtlich selbständige Mandate mit unterschiedlichen Pflichten. Keiner der beiden Anwälte ist in seinem Pflichtenkreis als Erfüllungsgehilfe des anderen im Sinne des § 278 BGB tätig (Senatsurt. v. 17. Dezember 1987 - IX ZR 41/86 aaO S. 387). Die Pflicht zur ordnungsmäßigem prozessuaalem Handeln gegenüber dem Prozeßgericht obliegt dem Prozeßbevollmächtigten, nicht dem Verkehrsanwalt (Senatsurt. v. 24. März 1988 - IX ZR 114/87, aaO S. 990).

Ein mitwirkendes Verschulden der Firma R. [REDACTED] kommt - nur - insoweit in Betracht, als sie es im Berufungsverfahren des Vorprozesses möglicherweise unterlassen hat, den versäumten Prozeßvortrag erster Instanz im Hinblick auf § 528 Abs. 2 ZPO hinreichend zu entschuldigen. Nach § 254 BGB war sie gehalten, alle prozessualen Möglichkeiten auszunutzen, um den ihr günstigen Tatsachenvortrag zur Schadenshöhe noch berücksichtigt zu sehen. Demgemäß mußte sie sich auch um Vortrag bemühen, daß und gegebenenfalls warum die von ihr selbst angeregte Prozeßtaktik der ersten Instanz nicht auf grober Nachlässigkeit beruhe. Insoweit lag es in ihrem eigenen Interesse, sich notfalls rechtzeitig von den Beklagten über die maßgeblichen Gründe informieren zu lassen. Darüber war sie gegebenenfalls durch ihre damaligen zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten zu belehren. Deren Versäumnis wäre der Firma R. [REDACTED] nach § 278 BGB zuzurechnen, weil diese Anwälte Erfüllungsgehilfen der gemeinsamen Mandantin bei einer eigenen Schadensminderungspflicht waren. Das Berufungsgericht wird demgemäß prüfen müssen, ob von einer Anwendung der Verspätungsvorschriften im Vorprozeß abzusehen gewesen wäre, wenn das versäumte Vorbringen in einer Weise hätte entschuldigt werden können, wie dies im gegenwärtigen Rechtsstreit geschehen ist (siehe oben II 2).

Unter dieser Voraussetzung wird es auch die beiderseitigen Verursachungsanteile abzuwägen haben.

Merz

Kreft

Gärtner

Kirchhof

Schmitz