

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 221/80

URTEIL

Verkündet am

28. September 1982

W a l z ,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Dr. Hans Dieter L [REDACTED],
G [REDACTED]straße [REDACTED], D [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Rechtsanwalt Dipl.-Kaufmann Friedrich Wilhelm M [REDACTED],
C [REDACTED]straße [REDACTED], D [REDACTED],
als Konkursverwalter über das Vermögen der Willy R [REDACTED],
Hoch- und Tiefbau GmbH & Co. KG,
H [REDACTED]straße [REDACTED], D [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

11

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. September 1982 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hiddemann und die Richter Scheffen, Dr. Kullmann, Dr. Ankermann und Dr. Lepa

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 14. Juli 1980 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der beiden Revisionsverfahren, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

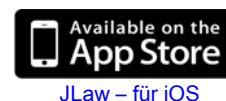
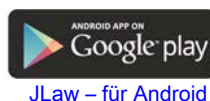
Tatbestand

Der klagende Konkursverwalter verlangt von dem beklagten Rechtsanwalt Schadensersatz wegen falscher Beratung der Gemeinschuldnerin.

Die Gemeinschuldnerin betrieb ein Bauunternehmen. Anfang 1971 kam es zwischen ihr und einer Wohnungsgesellschaft zum Streit darüber, ob zwischen ihnen anlässlich einer Besprechung im Dezember 1970 ein Vertrag über die Ausführung von Rohbauarbeiten für 119 Wohnungen

zustande gekommen war. Nach Beratung durch den Beklagten stellte sich die Gemeinschuldnerin gegenüber dem Bauherrn auf den Standpunkt, es bestehe kein sie bindender Vertrag. Die Wohnungsbaugesellschaft vergab daraufhin den Auftrag anderweitig und erhob im April 1971 gegen die Gemeinschuldnerin Klage auf Feststellung ihrer Schadensersatzpflicht. Diese Klage wurde im ersten Rechtszug, in welchem die Gemeinschuldnerin von dem Beklagten vertreten wurde, abgewiesen. Auf die Berufung der Wohnungsbaugesellschaft stellte das Oberlandesgericht jedoch fest, daß diese der Gemeinschuldnerin den Bauauftrag bindend erteilt habe, sie daher verpflichtet sei, ihr den aus der Nichterfüllung des Vertrags über die Bauarbeiten entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen. Dieses Urteil ist rechtskräftig.

In jenem Berufungsverfahren hatte die Wohnungsbaugesellschaft vorgetragen, das Angebot der Gemeinschuldnerin zum Bauhauptgewerk enthalte (im Gegensatz zu dem Angebot "Fertigteile") keine Eintragungen der Einzelpreise und der aufgrund der angegebenen Maße ermittelten Positionspreise, sondern nur eine Preissammenstellung über die Summen der beiden in der Ausschreibung genannten Titel; als Anlage zu diesem Angebot habe die Gemeinschuldnerin jedoch "Computer-Rechnungen" mit Angabe der einzelnen Preise zu den einzelnen Positionen überreicht. Dies war, wie inzwischen unstreitig ist, nicht der Fall. Die Gemeinschuldnerin hatte dennoch nicht bestritten, daß die von ihr hergestellten EDV-Listen mit den Einheitspreisen der einzelnen Posten bei der Verhandlung über den Abschluß eines Bauvertrages im Dezember 1970 vorlagen. Das Oberlandesgericht hat diese Tatsache seiner Entscheidung zugrunde gelegt.



Mit der im Oktober 1975 gegen den Beklagten eingereichten Klage hat die Gemeinschuldnerin die Feststellung seiner Ersatzpflicht wegen fehlerhafter Beratung begehrt. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht hat sie zunächst wegen Verjährung abgewiesen. Der erkennende Senat hat diese Entscheidung durch Urteil vom 10. Oktober 1978 - VI ZR 115/77 - VersR 1979, 155 = BauR 1979, 255) aufgehoben. Nachdem im Jahre 1979 über das Vermögen der Gemeinschuldnerin und ihrer persönlich haftenden Gesellschafterin das Konkursverfahren eröffnet worden ist, hat der Kläger als Konkursverwalter das Verfahren weiter betrieben. Das Oberlandesgericht hat aufgrund der neuen Verhandlung die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe

A.

Rechtsfehlerfrei hält das Berufungsgericht den Kläger für prozeßführungsbefugt und aktiv legitimiert.

I. Prozeßführungsbefugnis und Aktivlegitimation der Gemeinschuldnerin sind - wie auch der Beklagte einräumt - nicht dadurch entfallen, daß diese im Verlaufe des Rechtsstreits (1977 oder 1978) den Klageanspruch an den früheren Gesellschafter ihrer Komplementär-GmbH deswegen abgetreten hat, weil dieser seinerseits der W.-Landesbank eine Eigentümergrundschild über eine Million DM abgetreten hatte, damit diese eine Bankbürg-

schaft zur Abwendung der Zwangsvollstreckung aus einem inzwischen von der Baugesellschaft gegen die Gemeinschuldnerin erwirkten Teilurteil zur Verfügung stellte.

1. Die Abtretung des geltend gemachten Anspruchs während der Rechtshängigkeit hat auf den Prozeß keinen Einfluß (§ 265 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Der Rechtsvorgänger behält also weiter seine Prozeßführungsbefugnis; er darf den Rechtsstreit als Partei im eigenen Namen, in sogenannter Prozeßstandschaft, weiterführen.

2. Allerdings muß der Kläger in derartigen Fällen grundsätzlich, auch bei Sicherungsabtretungen (vgl. RGZ 135, 50, 52; BGHZ 32, 67, 71), aufgrund der veränderten materiellen Rechtslage Leistung an den Rechtsnachfolger verlangen (vgl. RGZ 56, 301, 307 f.). Weigert er sich, so muß, wie der Revision zuzugeben ist, an sich seine Klage wegen fehlender Aktivlegitimation abgewiesen werden (Stein/Jonas/Schumann/Leipold, ZPO, 19. Aufl., § 295, Anm. IV 2 a). Anders ist es jedoch, wenn der Abtretungsempfänger dem Abtretenden, wie dies üblicherweise bei der Sicherungsabtretung in der Form der sogenannten stillen Zession erfolgt, eine Einziehungsermächtigung erteilt (BGHZ 26, 31, 37). Er bleibt dann zunächst weiterhin zur Einziehung der abgetretenen Forderung im eigenen Namen befugt (vgl. Weber in RGRK, 12. Aufl., § 386 BGB, Rdn. 156). Wenn das Berufungsgericht aus der vom Kläger vorgelegten Abtretungsurkunde eine solche Befugnis der Gemeinschuldnerin entnimmt, die erst durch eine Offenlegung der Abtretung seitens des Gesellschafters, nicht aber

durch die Mitteilung des Klägers enden konnte, so ist dagegen rechtlich nichts zu erinnern.

II. Entgegen der Auffassung der Revision ist auch die Prozeßführungsbefugnis und die Aktivlegitimation des jetzigen Klägers nicht zu beanstanden.

1. Die Prozeßführungsbefugnis ist von der Gemeinschuldnerin auf den Kläger als Partei kraft Amtes übergegangen. Denn die sicherungshalber abgetretene Forderung wird im Konkurs des Sicherungsgebers auch im Verhältnis zu dessen Gläubigern als noch zum Vermögen des Sicherungsgebers gehörend angesehen (vgl. Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Allgem. Teil, 12. Aufl., § 34 V a [S. 4817]). Sie gehört damit noch zur Konkursmasse, über die dem Konkursverwalter gemäß § 6 KO das Verwaltungs- und Verfügungsrecht zusteht.

2. In der Regel mag zwar die dem Sicherungsgeber erteilte Einziehungsermächtigung bei dessen Zahlungseinstellung erlöschen, weil anderenfalls der Sicherungszweck im hohen Maße gefährdet wäre (vgl. Serick, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung, Bd. III, S. 308). Auch der Konkursverwalter kann sie dann nicht erwerben, obwohl der Sicherungsnehmer nur noch absonderungsberechtigt ist (vgl. Serick, aaO). Aber auch insoweit besteht im Streitfalle eine Ausnahme. Der frühere Gesellschafter als Abtretungsempfänger war ganz offensichtlich damit einverstanden, daß der Kläger als Konkursverwalter den Klageanspruch weiter verfolgte, und der Kläger hatte zum Zwecke der Ver-

mehrung der Konkursmasse durchaus auch ein Interesse an dieser Rechtsverfolgung.

B.

Das Berufungsurteil hält jedoch im übrigen nicht durchweg den Angriffen der Revision stand.

I. Das Berufungsgericht hat festgestellt, der Beklagte habe uneingeschränkt und vorbehaltlos gegenüber der Gemeinschuldnerin die Auffassung vertreten, ein Vertrag zwischen ihr und der Wohnungsbaugesellschaft sei nicht zustande gekommen. Das sei zwar, wie das Berufungsgericht weiter ausführt, objektiv richtig gewesen, da ein Bauvertrag mit Einheitspreisen hätte abgeschlossen werden sollen, die EDV-Listen mit den angebotenen Einheitspreisen aber nicht vorgelegt worden seien. Aufgrund der von der Gemeinschuldnerin erhaltenen Information hätte der Beklagte aber folgern müssen, daß doch zumindest die Möglichkeit nahe gelegen habe, ein Bauvertrag sei bereits zustande gekommen. Er habe unter diesen Umständen unter Hinweis auf die Zweifelhaftigkeit der Rechtslage der Gemeinschuldnerin wegen der drohenden hohen Schadensersatzansprüche die Durchführung des Vertrages empfehlen, zumindest aber das beträchtliche Risiko einer Erfüllungsverweigerung eindeutig hervorheben müssen. Die Belastung der Gemeinschuldnerin mit den Schadensersatzansprüchen der Wohnungsbaugesellschaft sei auch eine adäquate Folge der pflichtwidrigen Beratung durch den Beklagten. Zu dem Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 12. Januar 1972 wäre es nicht gekommen, wenn der Beklagte seine Beratung pflichtgemäß erteilt

hätte und, wofür eine Vermutung spreche, die Gemeinschuldnerin sich an den Rat gehalten und sich demgemäß nicht von dem Vertrag losgesagt hätte.

Das Berufungsgericht verneint auch ein Mitverschulden der Gemeinschuldnerin bzw. ihres zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten an der Entstehung des Schadens.

II. Diese Ausführungen sind nicht völlig frei von Rechtsfehlern.

1. Rechtlich einwandfrei sind allerdings die Erwägungen, von denen das Berufungsgericht zunächst ausgeht.

a) Das Berufungsgericht lastet dem Beklagten im Ergebnis mit Recht eine Verletzung seiner anwaltlichen Pflichten an.

Der Beklagte hat, worauf das Berufungsgericht u.a. zutreffend hinweist (BU S. 26), spätestens als Prozeßbevollmächtigter der Gemeinschuldnerin im ersten Rechtszug des Feststellungsprozesses seine anwaltliche Aufklärungspflicht dadurch verletzt, daß er im Zusammenhang mit der Prüfung der Frage, ob bereits ein Vertrag mit der Wohnungsbaugesellschaft zustande gekommen war, nicht genau geklärt hat, wie die Ausschreibungsunterlagen aussahen, wie die Gemeinschuldnerin diese ausgefüllt und welche Schriftstücke sie der Wohnungsbaugesellschaft übersandt hat bzw. welche Unterlagen Gegenstand der Besprechung im Dezember 1970 gewesen sind. Denn ein sog. Einheitspreisvertrag, von dessen Vorliegen

die Wohnungsbaugesellschaft ausging, war nur zustande gekommen, wenn die Einheitspreise für die einzelnen Positionen der Ausschreibung Gegenstand der Vertragsverhandlungen waren. Da es somit für seine rechtliche Beurteilung auf diese Einzelheiten des Angebots ankam, mußte sie der Beklagte durch Befragen seiner Mandantin klären, soweit sie ihm diese nicht bereits ungefragt mitgeteilt hatte (vgl. BGH, Urt. v. 21. November 1960 - III ZR 160/59 - VersR 1961, 134, 135).

Der Beklagte durfte nicht, wie die Revision geltend macht, als selbstverständlich davon ausgehen, daß die Gemeinschuldnerin, wenn sie für Ausschreibungen ihre Einheitspreise im EDV-Verfahren auflisten ließ und ihren Angeboten zugrunde legte, diese auch dem Verhandlungspartner zugeleitet hatte, wenn und so lange sie nicht ausdrücklich etwas anderes erklärte. Darauf hätte er allenfalls dann vertrauen dürfen, wenn sie in dem von ihr ausgefüllten Angebot auf eine entsprechende Anlage Bezug genommen hätte. Das war bei dem Angebot, das sie der Wohnungsbaugesellschaft übermittelt hatte, aber nicht der Fall.

b) Es bestehen im Ergebnis auch keine Bedenken, mit dem Berufungsgericht dem Beklagten im Hinblick auf diese Verletzung seiner Aufklärungspflicht den der Gemeinschuldnerin entstandenen Schaden zuzurechnen.

aa) Aufgrund der getroffenen Feststellungen muß davon ausgegangen werden, daß der Beklagte nach sorgfältiger Prüfung der Unterlagen bemerkt hätte, daß die Gemeinschuldnerin für die Arbeiten des Bauhauptgewerkes in die Ausschreibungsunterlagen keine Einzelpreise und auch keine Positionspreise eingesetzt, sondern

nur die Gesamtpreise für die einzelnen Titel angegeben und diese zusammen mit der anfallenden Mehrwertsteuer addiert hatte; es spricht auch alles dafür, daß er bei entsprechender Nachfrage erfahren hätte, die Preise der einzelnen Positionen dieser Ausschreibung seien von einer EDV-Anlage aufgrund der gespeicherten Einzelpreise erstellt, die EDV-Listen der Wohnungsbaugesellschaft aber nicht übersandt worden. Die Revision wendet sich jedenfalls nicht gegen die Feststellung im Berufungsurteil, der Beklagte trage selbst nicht vor, ihm sei auch nach Hinweis auf die unter Umständen prozeßentscheidende Bedeutung dieses Gesichtspunktes etwa eine unzutreffende Antwort erteilt worden.

bb) Da diese Pflichtverletzung des Beklagten zu einer von der wirklichen Rechtslage abweichenden gerichtlichen Entscheidung und damit zu einer ungerechtfertigten späteren Verurteilung der Gemeinschuldnerin führen und der Beklagte dies auch voraussehen konnte, ist der daraus entstandene Schaden dem Beklagten zuzurechnen.

Dabei nimmt das Berufungsgericht auch rechtsfehlerfrei an, die Zurechenbarkeit der Verurteilung entfalle nicht dadurch, daß der Prozeßbevollmächtigte der Gemeinschuldnerin im zweiten Rechtszug des Feststellungsprozesses nicht bestritten hat, die EDV-Listen mit den Einheitspreisen hätten bei der Verhandlung im Dezember 1970 vorgelegen.

2. Mit Erfolg wendet sich die Revision jedoch dagegen, daß das Berufungsgericht ein Mitverschulden

der Gemeinschuldnerin bzw. ihres zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten an dem Schaden verneint hat.

a) Die Revision beanstandet mit Recht, daß das Berufungsgericht nur das Prozeßverhalten der Gemeinschuldnerin darauf prüft, ob dieser ein Mitverschulden anzulasten ist. Wie die Revision zutreffend hervorhebt, war hierfür aber in erster Linie deren vorprozessuales Verhalten maßgebend. Aus den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts ist jedoch nicht zu entnehmen, ob die Gemeinschuldnerin ihren Informationspflichten gegenüber dem Beklagten nachgekommen ist. Spätestens bei der Beauftragung des Beklagten, sie in dem Feststellungsprozeß zu vertreten, war die Gemeinschuldnerin verpflichtet, dem Beklagten alle Ausschreibungsunterlagen vorzulegen. Ihr mußte es als Fachunternehmen bekannt sein, daß der Beklagte nur bei deren Kenntnis zuverlässig feststellen konnte, ob ein Vertrag zustande gekommen war. Wenn auch der Beklagte, wie bereits ausgeführt, die Pflicht hatte, durch Befragen der Gemeinschuldnerin die näheren Umstände der Angebotsabgabe zu klären, so enthub dies die Gemeinschuldnerin doch nicht ihrer vorrangigen Pflicht, ihrem Anwalt sämtliche Unterlagen vorzulegen, die für die Beurteilung der Rechtslage wesentlich waren. Da der Gemeinschuldnerin aus ihrer täglichen Praxis geläufig war bzw. gewesen sein mußte, daß es für das Zustandekommen eines Einheitspreisvertrages darauf ankam, daß dem Bauherren die Einheitspreise bekanntgegeben werden, mußte sie dem Beklagten vor allem Klarheit darüber verschaffen, ob und gegebenenfalls auf welchem Wege sie der Wohnungsbaugesellschaft die Einheitspreise zugänglich gemacht hatte. Hätte sie

das getan, so war auch damit zu rechnen, daß der Beklagte schon sogleich diesen entscheidenden Gesichtspunkt geltend gemacht und damit Erfolg gehabt hätte.

b) Ein Mitverschulden des Prozeßbevollmächtigten der Gemeinschuldnerin im zweiten Rechtszug läßt sich entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht mit dem Hinweis ausschließen, es sei in erster Linie Aufgabe des Beklagten gewesen, auf die Klärung dieses Punktes hinzuweisen. Nachdem erstmals aufgrund einer Verfügung des Berichterstatters am Oberlandesgericht vom 10. Dezember 1971 mit Schriftsatz der Wohnungsbau-gesellschaft vom 20. Dezember 1971 das von der Gemein-schuldnerin abgegebene Angebot in den Prozeß eingeführt und daraus nun deutlich ersichtlich war, daß es bezüglich der Arbeiten des Bauhauptgewerkes weder Einzel-preise noch Positionspreise enthielt, sondern nur die abschließende Preiszusammenstellung über insgesamt 1.886.499,15 DM, mußte der zweitinstanzliche Prozeßbe-vollmächtigte der Gemeinschuldnerin erkennen, daß er damit einen weiteren, nunmehr aber entscheidenden Ge-sichtspunkt für das Nichtzustandekommen des Vertrages gewinnen konnte. Er war daher verpflichtet, eingehend aufzuklären, ob dem Angebot etwa noch Anlagen (z.B. die EDV-Listen) beigelegt waren, und wenn dies - wie es jetzt unstreitig ist - nicht der Fall war, darauf in der mündlichen Verhandlung hinzuweisen. Keinesfalls durfte er aber ohne Rückfrage bei der Gemeinschuldnerin die falsche Behauptung der Gegenseite unbestritten lassen.

III. Bei dieser Sachlage muß das Berufungsurteil aufgehoben werden. Eine abschließende Sachentscheidung konnte der Senat noch nicht treffen, da bezüglich des

mitwirkenden Verschuldens des zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Gemeinschuldnerin der Sachverhalt in tatsächlicher Hinsicht noch nicht geklärt ist. Die Sache war daher zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Ihm wurde zugleich die Entscheidung über die Kosten der beiden Revisionsverfahren übertragen.

Dr. Hiddemann

Scheffen

Dr. Kullmann

Dr. Ankermann

Dr. Lepa