

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BRAO § 51, BGB § 675

1. Der sog. "sekundäre" Schadensersatzanspruch gegen einen Rechtsanwalt kann nur durch eine neue schuldhaftes Pflichtverletzung entstehen. Die den Regreßfall auslösende Pflichtwidrigkeit kann daher nicht gleichzeitig die Nichterfüllung einer Pflicht zur Aufdeckung des Primäranspruchs darstellen.
2. Der Sekundäranspruch verjährt gem. § 51 1. Alt. BRAO drei Jahre nach der Verjährung des Primäranspruchs, wenn in diesem Zeitpunkt das Mandat noch fortbesteht (anderer Ansicht BGH NJW 1984, 2204).
3. Ein Anspruch wegen Unterbleibens eines Hinweises auf den Sekundäranspruch und dessen Verjährung besteht nicht.

BGH, Urt. v. 23. Mai 1985 - IX ZR 102/84 - OLG Köln

LG Köln

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 102/84

URTEIL

Verkündet am:
23. Mai 1985

Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Rechtsanwalt Bernd Sch [REDACTED], H [REDACTED], [REDACTED] K [REDACTED]
2. ...

Beklagter, Revisionskläger
und Anschlußrevisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Firma Baden-Automaten D [REDACTED] GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer, Herrn Franz D [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED],
[REDACTED] K [REDACTED],

Klägerin, Revisionsbeklagte
und Anschlußrevisionsklägerin,

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

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. April 1985 durch die Richter Fuchs, Henkel, Gärtner, Winter und Dr. Graßhof

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 10. Mai 1984 aufgehoben, soweit zu seinem Nachteil und über die Kosten des Rechtsstreits - mit Ausnahme der dem Beklagten zu 2 zu erstattenden Kosten - erkannt worden ist.

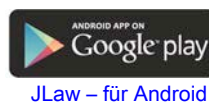
Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 15. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 13. Januar 1983 wird zurückgewiesen, soweit das Landgericht die 38 247,38 DM nebst Zinsen übersteigende Klageforderung abgewiesen hat. Im übrigen wird der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Anschlußrevision der Klägerin wird zurückgewiesen.

Von Rechts wegen



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



Tatbestand

Die Klägerin begehrt von dem Beklagten Schadensersatz wegen Verletzung seiner Pflichten aus einem Anwaltsvertrag.

Die Klägerin berührte sich einer Forderung gegen die Firma M. KG i.G. (Fa. M.) aus der Verletzung von Eigentumsrechten an 27 Automaten. Mit einer einstweiligen Verfügung wollte sie die Sicherung ihres Eigentums erreichen. In dem Hauptsacheverfahren klagte sie Ansprüche auf Wertersatz und Nutzungsausfall ein. Für beide Verfahren hatte sie der aus dem Beklagten und Rechtsanwalt Dr. B. (Dr. B.) bestehenden Anwaltssozietät Prozeßvollmacht erteilt.

Am 12. September 1974 wurde in dem Verfahren wegen der einstweiligen Verfügung ein Vergleich geschlossen. Die Fa. M. verpflichtete sich danach unter anderem, zur Sicherung der Eigentumsrechte sowie der Schadensersatz- und Nutzungsausfallansprüche der Klägerin eine Bankbürgschaft in Höhe von 260 000 DM zu stellen. In Erledigung dieser Verpflichtung übersandte sie der Anwaltssozietät eine selbstschuldnerische Bürgschaft der Spar- und Darlehenskasse Efferen über 263 000 DM. In der am 19. September 1974 ausgestellten Urkunde war vorgesehen, daß die Bürgschaftsverpflichtung mit Rückgabe der Urkunde erlöschen sollte. Die Sozietät leitete die Urkunde am 1. Oktober 1974 an die Klägerin weiter, die sie in einem Tresor verwahrte.

Einige Wochen danach wandte sich die Fa. M. an die Anwaltssozietät und erbat das Einverständnis der Klägerin zu einem Bürgschaftsaustausch. Es sollte eine gleichlautende

Bürgschaft der Commerzbank AG gestellt werden. Der Beklagte teilte dies der Klägerin mit und schrieb gleichzeitig, er habe dagegen keine Bedenken; es müsse allerdings darauf geachtet werden, daß der Bürgschaftstext in der Tat identisch sei. Er bat ferner "zum Bürgschaftsaustausch ... um Übergabe des Originals, das in Ihren Akten liegt".

Die Fa. M. übergab ihrem Bevollmächtigten, Rechtsanwalt Sch[REDACTED], eine am 2. Dezember 1974 ausgestellte Urkunde der Commerzbank AG über eine selbstschuldnerische Bürgschaft in Höhe von 263 000 DM. Darin war ebenfalls das Erlöschen der Bürgschaft bei Rückgabe der Urkunde vorgesehen. Nach telefonischer Ankündigung übersandte Rechtsanwalt Sch[REDACTED] am 5. Dezember 1974 der Anwaltssozietät eine von ihm beglaubigte Fotokopie dieser Urkunde zum Zwecke der Prüfung der Gleichwertigkeit der gegeneinander auszutauschenden Bürgschaften. Seinerzeit war der Beklagte urlaubsabwesend. Rechtsanwalt Dr. B. prüfte und bejahte die Identität der Bürgschaft. Er versah die Fotokopie mit dem Vermerk: "o.k. B[REDACTED]" und leitete sie der Klägerin weiter.

Das Original der Bürgschaft der Spar- und Darlehenskasse Effereu gelangte an diese zurück. Es ist streitig, ob das Büro der Anwaltssozietät dabei mitwirkte.

Die Originalurkunde der Bürgschaft der Commerzbank AG verblieb bis zum 7. Januar 1975 bei Rechtsanwalt Schade. An diesem Tag leitete er sie an die Commerzbank AG zurück, weil er irrtümlich annahm, an der Bürgschaft bestehe kein Interesse mehr.

Am 31. August 1975 wurde die Sozietät zwischen Rechtsanwalt Dr. B. und dem Beklagten aufgelöst. Dieser führte das Mandat der Klägerin für das Hauptsacheverfahren allein fort. Im Jahre 1979 wurde in diesem Verfahren ein Teilurteil rechtskräftig, durch das die Fa. M. verurteilt wurde, 30 830 DM an die Klägerin zu zahlen. Die Zwangsvollstreckung der Klägerin gegen die Fa. M. war erfolglos; deren Komplementär GmbH war wegen Vermögenslosigkeit im Handelsregister gelöscht worden. Die Klägerin verlangte daraufhin von der Commerzbank AG die Zahlung aus der Bürgschaft vom 2. Dezember 1974. Das lehnte die Bank mit Schreiben vom 9. Oktober 1979 unter Hinweis auf die bereits im Januar 1975 erfolgte Rückgabe des Originals der Bürgschaft ab. Hierdurch erfuhren die Klägerin und durch Schreiben vom 12. Oktober 1979 auch der Beklagte erstmals von der Rückgabe der Bürgschaftsurkunde. Die Klägerin kündigte dem Beklagten zugleich auch an, daß sie von ihm deswegen Schadensersatz verlangen werde.

Im Mai 1980 legte der Beklagte das ihm für das Hauptsacheverfahren erteilte Mandat nieder.

Am 6. Oktober 1980 ließ die Klägerin ihm einen Mahnbescheid in Höhe von 38 247,38 DM (30 830 DM zuzüglich der bisherigen Kosten des Verfahrens in der Hauptsache und der erfolglosen Zwangsvollstreckung) nebst 8 % Zinsen seit dem 19. Juni 1980 zustellen. Im Januar 1981 dehnte sie ihre Klage auf Rechtsanwalt Dr. B. aus.

Im Februar 1981 wurde in dem Hauptsacheverfahren ein Endversäumnisurteil verkündet, durch das die Fa. M. zur Zahlung weiterer 224 752,62 DM an die Klägerin verurteilt

wurde. Um diesen Betrag erhöhte die Klägerin ihre Klage gegen den Beklagten mit dem am 28. September 1982 bei Gericht eingegangenen und am 3. November 1982 zugestellten Schriftsatz.

Die Klägerin vertrat die Auffassung, sie habe davon ausgehen dürfen, daß die Originalurkunde in dem Büro der Anwaltssozietät verwahrt werde. Der Beklagte und der frühere Mitbeklagte erhoben die Einrede der Verjährung.

Das Landgericht wies die Klage ab. Das Oberlandesgericht bestätigte die Klageabweisung gegen Rechtsanwalt Dr. B. und verurteilte den Beklagten zur Zahlung der Hälfte der Klageforderung. Mit seiner Revision verfolgt dieser seinen Abweisungsantrag weiter. Die Klägerin erstrebt mit ihrer Anschlußrevision die Verurteilung des Beklagten in voller Höhe.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht ist nach Würdigung des Beweisergebnisses nicht von der Behauptung der Klägerin überzeugt, sie habe die Bürgschaftsurkunde der Spar- und Darlehenskasse Efferen an das Büro des Beklagten zurückgeleitet. Es lastet

dem Beklagten und Rechtsanwalt Dr. B. gleichwohl eine Verletzung von Sorgfaltspflichten an. Im Rahmen ihres Mandats für das einstweilige Verfügungsverfahren, den Vergleich und das Hauptsacheverfahren hätten sie auch die Mitwirkung bei dem Zustandekommen der Bürgschaftsverträge übernommen. Sie seien daher verpflichtet gewesen, auch insoweit jeden Schaden von der Klägerin abzuwenden. Auch wenn sie angenommen hätten, die Klägerin wolle den Bürgschaftsaustausch selbst vornehmen, seien sie dazu verpflichtet gewesen, sie vor den rechtlichen Folgen einer übereilten Rückgabe der aufzuhebenden Bürgschaft zu warnen. Sie hätten sich auch über den Verbleib der Originalurkunde der von der Commerzbank AG zu übernehmenden Bürgschaft vergewissern müssen. Durch ihr Unterlassen sei der Klägerin ein Schaden entstanden, weil beide Bürgschaften erloschen seien. Bei entsprechender Warnung und Nachforschung durch ihre Anwälte hätte die Klägerin entweder nicht die Originalbürgschaftsurkunde aus der Hand gegeben, ohne gleichzeitig das Original der neuen Bürgschaft zu erhalten, oder sie hätte es nicht bis Anfang Januar 1975 unterlassen, von Rechtsanwalt Schade dieses Original herauszuverlangen. Beide erloschenen Bürgschaften hätten die der Klägerin nunmehr rechtskräftig zuerkannte Hauptforderung nebst Prozeß- und Zwangsvollstreckungskosten gesichert, so daß die Klägerin einen Bürgen für ihre gegen die Hauptschuldnerin nicht mehr durchsetzbaren Ansprüche hätte in Anspruch nehmen können, wenn der Beklagte oder Rechtsanwalt Dr. B. nicht pflichtwidrig gehandelt hätten.

Der Klägerin sei allerdings ein mitwirkendes Verschulden bei der Entstehung des Schadens anzulasten, weil sie sich trotz Rückgabe der Originalbürgschaftsurkunde der Spar-

und Darlehenskasse Effereu nicht bis spätestens Ende 1974 an das Büro des Beklagten oder an Rechtsanwalt Schade gewandt habe, um die Übergabe der Originalaustauschbürgschaft zu erbitten. Ein durch den "o.k." Vermerk entstandenes Mißverständnis entschuldige ihr Verhalten nicht. Allein aus dieser auf die Fotokopie gesetzten formlosen Bemerkung habe sie nicht ohne vorsorgliche Nachfrage bei ihren Anwälten annehmen können, diese verwahrten die Originalurkunde für sie. Da beide Parteien mit der ihnen zuzumutenden Nachfrage den Schaden in gleicher Weise hätten abwenden können, sei es gemäß § 254 BGB gerechtfertigt, daß die Klägerin die Hälfte ihres Schadens selbst trage.

Ihr Regressanspruch gegen den Beklagten sei nicht verjährt. Der Primäranspruch sei zwar am 7. Januar 1975 mit der Rückgabe der Bürgschaftsurkunde der Commerzbank AG entstanden und daher gemäß § 51 BRAO am 7. Januar 1978 verjährt. Der Sekundäranspruch, der wegen der Verletzung von Hinweis- und Belehrungspflichten bestehe, könne aber bis zur Beendigung des Auftragsverhältnisses des Anwalts entstehen und verjähre daher normalerweise auch erst drei Jahre nach diesem Zeitpunkt. Dies sei angemessen, weil anderenfalls zu häufig der Durchsetzbarkeit eines Regreßanspruchs die Verjährungseinrede des Anwalts entgegenstehe, obwohl er von der Möglichkeit einer Regreßpflicht keine Kenntnis gehabt habe und mithin ohne sein Verschulden seinen Hinweis- und Belehrungspflichten nicht habe nachkommen können. Im vorliegenden Fall allerdings habe der Sekundäranspruch nur bis zu dem Zeitpunkt entstehen können, in dem die Klägerin bereits anderweitig Kenntnis von ihrem Regreßanspruch erhalten habe. Das sei nicht vor dem 12. Oktober 1979 der Fall gewesen,

nachdem sie um den 9. Oktober 1979 erstmals von der Rückgabe der Bürgschaftsurkunde an die Commerzbank erfahren habe. Am 12. Oktober 1982 sei aber der Sekundäranspruch nicht verjährt, weil wegen der gesamten Klageforderung vorher Unterbrechung eingetreten sei. Die Zustellung des klageerhöhenden Schriftsatzes am 3. November 1982 sei noch unter den Voraussetzungen des § 270 Abs. 3 ZPO als "demnächst" erfolgt anzusehen.

II.

Die Revision des Beklagten hat Erfolg.

1. Zu Recht wirft das Berufungsgericht dem Beklagten und Rechtsanwalt Dr. B. vor, ihre anwaltlichen Pflichten verletzt zu haben. Es ist auch richtig, daß jeder von ihnen für die durch den anderen während des Bestehens ihrer Sozietät begangene Sorgfaltspflichtverletzung gesamtschuldnerisch haftet (ständige Rechtsprechung: BGHZ 56, 355, 359 f; zuletzt BGH Urt. v. 15. Januar 1985 - VI ZR 65/83, z.V.b.).

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts und seiner für die Revisionsinstanz bindenden Auslegung des zwischen den Parteien zustande gekommenen Anwaltsvertrages (vgl. dazu BGH, Urt. v. 9. März 1971 - VI ZR 156/69 = VersR 1971, 641, 642) haben beide Anwälte es im Rahmen des ihrer Sozietät die einstweilige Verfügung, für den Vergleich und das Hauptsacheverfahren erteilten Mandats übernommen, die Klägerin auch zu beraten, wie die Durchsetzbarkeit ihrer Hauptforderung gegen die Fa. M. gesichert werden könne. Sie

haben an der vergleichsweise getroffenen Vereinbarung, daß eine Bankbürgschaft zu stellen sei, sowie bei dem Zustandekommen des Bürgschaftsvertrags mit der Spar- und Darlehenskasse Effereu mitgewirkt. Sie haben auch die Beratung der Klägerin übernommen, als die Hauptschuldnerin den Bürgschaftsaustausch wünschte. Der Beklagte und sein Sozius waren daher zu einer umfassenden und erschöpfenden Belehrung verpflichtet, um die Klägerin vor möglichen Schädigungen zu bewahren (vgl. BGH, Urt. v. 21. November 1960 - III ZR 160/59 = NJW 1961, 601, 602).

Dazu war es erforderlich, daß sie die Klägerin aufklärten, daß ein Bürgschaftsaustausch nur unbedenklich wäre, wenn nicht nur die im Austausch zu stellende Bürgschaft der Commerzbank AG denselben Inhalt wie die aufzuhebende Bürgschaft hätte, sondern auch die Originalurkunde vom 19. September 1974 nur Zug um Zug gegen Aushändigung der Originalurkunde der neuen Bürgschaft zurückgegeben würde. Sie mußten damit rechnen, daß die Klägerin, auch wenn sie geschäftserfahren war, rechtliche Fehler bei dem Austausch der Bürgschaften beginge, weil sie sich der gefährlichen Folgen einer Vorleistung bei der Rückgabe der aufzuhebenden Bürgschaft oder der rechtlichen Bedeutung der Übergabe der Originalurkunde nicht bewußt sein könnte. Dieser Belehrungspflicht hat der Beklagte nicht genügt, als er nur auf die Notwendigkeit der Identität hinwies und die Klägerin bat, ihm zum Zwecke des Bürgschaftsaustausches das Original zurückzugeben. Wenn er trotzdem damit rechnete, daß die Klägerin den Urkundenaustausch ohne Einschaltung ihrer Anwälte vornehmen werde, so bedurfte es eindringlicher Belehrung über die Notwendigkeit eines Austausches nur Zug um

Zug und über die rechtliche Bedeutung der Originalbürgschaftsurkunden, insbesondere ihrer Rückgabe an die Bürgen.

Nachdem der Beklagte diese Belehrung nicht erteilt hatte, mußte Rechtsanwalt Dr. B. sie vornehmen, als er die ihm zur Prüfung der Identität zugeleitete Fotokopie der Bürgschaft der Commerzbank AG mit dem "o.k." Vermerk an die Klägerin weiterleitete, und diese die Urkunde über die aufzuhebende Bürgschaft noch nicht an die Sozietät zurückgegeben hatte. Auch wenn Rechtsanwalt Dr. B. seinerzeit davon ausging, daß die Klägerin selbst die Urkunden austauschen werde, erforderten anwaltliche Beratung und Betreuung mehr als die nichtssagende, schlagwortartige, laienhafte Erklärung, daß alles "o.k." sei.

Nachdem auch Rechtsanwalt Dr. B. keine ordnungsgemäße Belehrung erteilt hatte, mußte er oder der Beklagte sich jedenfalls darüber vergewissern, ob der Austausch der Bürgschaftsurkunden ordnungsgemäß stattgefunden hatte.

Der Revision kann daher nicht gefolgt werden, wenn sie meint, das Berufungsgericht überspanne mit dem Verlangen einer solchen Nachfrage und Nachforschung die Anforderungen an die einem Anwalt obliegenden Sorgfaltspflichten. Zwar mögen die Anwälte sich im Hinblick darauf, daß sie - nach ihrer nicht widerlegten Behauptung - die Bürgschaftsurkunde der Spar- und Darlehenskasse Efferen nicht von der Klägerin zurückerhalten hatten, mit Recht daran gehindert gesehen haben, von dem Bevollmächtigten der Hauptschuldnerin die Herausgabe der von der Commerzbank AG ausgestellten Bürgschaftsurkunde zu begehren. Ihr bisheriges Versäumnis, die

Klägerin über alle rechtlichen Gefahren eines von ihr beabsichtigten Bürgschaftsaustausches zu belehren, machte aber eine Kontrolle seines ordnungsgemäßen rechtlichen Zustandekommens erforderlich.

2. Auch die Ausführungen des Berufungsgerichts dazu, daß der Klägerin durch die Sorgfaltspflichtverletzung beider Anwälte ein Schaden entstanden ist, sind im Ergebnis zutreffend.

Sowohl die Bürgschaft der Spar- und Darlehenskasse Efferen als auch die von der Commerzbank AG zugesagte Bürgschaft sollten nach dem übereinstimmenden Vortrag der Parteien die später der Klägerin rechtskräftig zuerkannte Hauptforderung von insgesamt 255 582,62 DM nebst Nebenkosten bis zu insgesamt 263 000 DM sichern.

Durch Rückgabe der Bürgschaftsurkunde verlor die Klägerin ihren gegen die Spar- und Darlehenskasse Efferen erworbenen Bürgschaftsanspruch. Die ihr dafür zugesagte Bürgschaft der Commerzbank AG kam nicht zustande, weil die Urschrift ihr nicht ausgehändigt worden war. Die Übergabe dieser Urkunde war zum Entstehen der Bürgschaftsschuld erforderlich. Der Bestand der Bürgschaft war nämlich von dem Besitz der Urkunde abhängig, weil die Bürgschaft mit deren Rückgabe erlöschen sollte.

Nach den von der Revision nicht beanstandeten Feststellungen des Berufungsgerichts ist das Erlöschen der bestehenden und Scheitern der zugesagten Bürgschaft auch auf die fehlende Belehrung und Nachprüfung des Beklagten und des

Rechtsanwalts Dr. B. zurückzuführen. Ein Vermögensnachteil der Klägerin war schon im Januar 1975 eingetreten, als feststand, daß für ihre Forderung gegen die Firma M. nunmehr ein Bürgschaftsanspruch nicht mehr bestand. Es ist unerheblich, daß seinerzeit noch nicht abzusehen war, in welcher Höhe die Hauptschuld tituliert werden und ob und in welchem Umfang von der Schuldnerin dann Befriedigung zu erlangen sein würde. Auch die nicht vollstreckungsreife, noch in einem Prozeß streitbefangene Hauptforderung der Klägerin hätte durch eine für sie gegebene selbstschuldnerische, unbefristete Bürgschaft einen höheren Vermögenswert gehabt als ohne diese Bürgschaft. Das galt hier umso mehr, als die Hauptschuldnerin eine gerade erst gegründete Handelsgesellschaft war.

Dem Berufungsurteil ist daher zuzustimmen, daß der Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen den Beklagten schon am 7. Januar 1975 im Sinne des § 51 BRAO entstanden war, weil sie zu diesem Zeitpunkt bereits einen Schaden erlitten hatte und damit zur Erhebung einer Feststellungsklage berechtigt gewesen wäre (vgl. dazu BGH, Urteile v. 10. Oktober 1978 - VI ZR 115/77 = NJW 1979, 264; v. 26. Februar 1985 - VI ZR 144/83, z.V.b.).

3. Nach allem ist der am 7. Januar 1975 entstandene Regreßanspruch der Klägerin gemäß § 51 BRAO seit 8. Januar 1978 verjährt. Der Eintritt der Verjährung ist nach dem Gesetz unabhängig davon, ob der Geschädigte Kenntnis von seinem Schaden und der Pflichtwidrigkeit seines Anwalts erlangt hat.

4. Das Berufungsgericht geht ferner zutreffend davon aus, daß diese den Belangen des Anwalts in besonderer Weise Rechnung tragende Verjährungsregelung des § 51 BRAO zum Ausgleich und zum Schutz der Interessen der Mandanten Sorgfaltsmaßnahmen des Anwalts notwendig macht, die darauf abzielen müssen, dem Auftraggeber Regreßmöglichkeiten durch rechtzeitigen Hinweis auf sie zu erhalten. Ein Verstoß dagegen führt zu dem sogenannten Sekundäranspruch, der den Anwalt gemäß § 249 BGB dazu verpflichtet, den Mandanten so zu stellen, als wäre die Verjährung des Regreßanspruchs (= Primäranspruchs) nicht eingetreten (RGZ 158, 130, 136; BGH, Urteile v. 2. Juli 1968 - VI ZR 39/67 = VersR 1968, 1042, 1043; Urt. v. 20. Mai 1975 - VI ZR 138/74 = NJW 1975, 1655, 1656; BGHZ 83, 17, 27; BGH, Urt. v. 26. Februar 1985 - VI ZR 144/83 - z.V.b.).

5. Die Revision rügt mit Recht, daß das Berufungsgericht ohne Begründung von dem Bestehen eines solchen Sekundäranspruchs ausgeht, dessen Voraussetzungen es weder erörtert noch feststellt.

a) Der Sekundäranspruch wird nach ständiger höchststrichterlicher Rechtsprechung daraus hergeleitet, daß dem Rechtsanwalt aufgrund des Anwaltsvertrages bei der Beratung Rechtsunkundiger besondere Pflichten obliegen. Bei anwaltlicher Rechtsberatung und Prozeßvertretung können in vielfältigster Weise Fehler begangen werden, die eine Vermögensschädigung des Mandanten auslösen, ohne daß diese alsbald zutage tritt. Oft ist das erst in höheren Instanzen der Fall. Selbst dann aber kann der Mandant häufig nicht erkennen, daß er durch einen Fehler seines Anwalts Nachteile

erlitten hat. Der Anwalt hingegen, der weiter mit der Sache befaßt ist, kann aufgrund seiner besseren Rechtskenntnisse eher feststellen, daß der Mandant eine Vermögensschädigung erlitten hat und ein eigener Fehler dafür ursächlich gewesen ist. Für den Anwalt kann sich bei der weiteren Wahrnehmung des Mandats ein begründeter Anlaß ergeben zu prüfen, ob er dem Mandanten durch einen Fehler einen Schaden zugefügt hat. Muß ein sorgfältig arbeitender Anwalt dabei die Möglichkeit einer Regreßhaftung erkennen, ist ein Hinweis darauf und auf die kurze Verjährungsfrist des § 51 BRAO geboten. Unterläßt er die erforderliche Überprüfung seines eigenen Verhaltens, oder erkennt er dabei nicht seinen Fehler und gibt infolgedessen auch nicht die erforderlichen Hinweise, oder erkennt er zwar den Regreßanspruch und weist dennoch nicht auf ihn und die drohende Verjährung hin, so kann dies den Sekundäranspruch auslösen (vgl. BGH, Urteile v. 2. Juli 1968 - VI ZR 39/67 = aaO; v. 10. Oktober 1978 - VI ZR 115/77 = VersR 1979, 155, 156/157; BGHZ 83, 17, 23; BGH, Urteile v. 14. Juli 1982 - IVa ZR 10/83 = VersR 1982, 1053; v. 26. Februar 1985 - VI ZR 144/83 z.V.b.; Brandner AnwBl 1969, 384, 385; Mühlbauer AnwBl 1979, 475, 476).

Das Berufungsgericht stellt nicht fest, ob und wann für den Beklagten oder Rechtsanwalt Dr. B. nach dem 7. Januar 1975 ein Anlaß zur Überprüfung des eigenen Verhaltens bestand, oder sie einen Schaden der Klägerin in Betracht ziehen mußten. Zwar meint der Berufungsrichter, die Anwälte hätten jedenfalls bis Ende 1974 nachforschen müssen, ob die Klägerin den Bürgschaftsaustausch ordnungsgemäß durchgeführt und die Originalbürgschaftsurkunde der Commerzbank AG erhalten habe. Diese Pflichtverletzung löste aber den Schaden und

damit den Primäranspruch erst aus. Sie kann daher nicht gleichzeitig die Nichterfüllung einer Pflicht zur Aufdeckung des Primäranspruchs darstellen. Nach der gegenteiligen, von der Revisionserwiderung und möglicherweise auch vom Berufsrichter vertretenen Auffassung setzt der Sekundäranspruch nicht eine neue, weitere Pflichtwidrigkeit des Anwalts voraus, weil der begründete Anlaß zur Prüfung der Frage einer Pflichtverletzung zugleich aus der vorangegangenen Verletzung der Primärpflichten folge.

Diese Ansicht ist abzulehnen. Folgte man ihr, so könnte das dazu führen, daß mit dem Primäranspruch zugleich der Sekundäranspruch ausgelöst wird. Die den Schaden verursachende Pflichtwidrigkeit hätte zwei unterschiedliche haftungsrechtliche Folgen; sie führte zu dem an sich nach drei Jahren verjährenden Regreßanspruch, zugleich wäre sie der Grund für die Verletzung der Hinweispflicht und hätte über den damit ausgelösten Sekundäranspruch zur Folge, daß die Verjährung des Regreßanspruchs nicht geltend gemacht werden kann. Damit wäre eine Anwendung der vom Gesetzgeber mit § 51 BRAO bewußt zum Schutze der Anwälte geschaffenen Regelung, daß die Regreßpflicht drei Jahre nach Schadenseintritt, unabhängig von der Kenntnis des Vermögensnachteils, verjährt, kaum noch denkbar. § 51 BRAO soll die Anwälte davor bewahren, durch die Folgen berufstypischer Risiken in nicht überschaubarer Weise auf unangemessen lange Zeit wirtschaftlich bedroht zu werden (BGH, Urt. v. 20. Mai 1975 - VI ZR 138/74 = NJW 1975, 1655). Ein mit dem Primäranspruch zugleich ausgelöster Sekundäranspruch stellte aber für einen Anwalt ein solches von ihm nicht kalkulierbares Risiko dar. Er hätte keine Möglichkeit, den Sekundäranspruch durch

pflichtgemäßes Verhalten auszuschalten.

Der Sekundäranspruch setzt damit eine neue, schuld-
hafte Pflichtverletzung voraus. Er kann nur entstehen, wenn
diese weitere Pflichtwidrigkeit zu einer Zeit begangen wird,
zu der der Regreßanspruch noch durchgesetzt werden kann,
also insbesondere noch nicht verjährt ist (vgl. auch BGH,
Urt. v. 8. Mai 1984 - VI ZR 156/82 = NJW 1984, 2204;
Borgmann/Haug Anwaltspflichten, Anwaltshaftung § 49 X 3 S.
199). Hatte der Anwalt während des Laufs der Verjährung
des Regreßanspruchs keinen Anlaß, eine durch seine Pflicht-
widrigkeit verursachte Schädigung des Mandanten zu erkennen
und diesem die Durchsetzbarkeit des Regreßanspruchs zu er-
möglichen, so beruht die eingetretene Verjährung nicht auf
dem Verhalten des Anwalts und kann ihm nicht als Verletzung
seines Auftrags zugerechnet werden.

Nach allem kann im vorliegenden Fall ein Sekundärän-
spruch entstanden sein, wenn der Beklagte bis zur Vollendung
der Verjährung des Regreßanspruchs (8. Januar 1978) oder
Rechtsanwalt Dr. B. bis zur Beendigung seines Mandats
(31. August 1975) eine durch die Rückgabe der Originalbürg-
schaftsurkunden eingetretene Vermögensschädigung der Kläge-
rin schuldhaft nicht erkannt hat. Das könnte etwa der Fall
gewesen sein, wenn der Beklagte noch nach dem 7. Januar 1975
dazu verpflichtet gewesen wäre nachzuforschen, ob der Bürg-
schaftsaustausch zustande gekommen war. Dazu trifft das Be-
rufungsgericht keine Feststellungen. Es läßt diese Frage
anscheinend offen, wenn es ausführt, daß die Nachfrage- oder
Nachforschungspflicht jedenfalls bis Ende 1974 bestand. Tat-

sachen, die dem Senat die Beurteilung dieser Frage erlauben, ergeben sich nicht aus dem unstreitigen Parteivorbringen. Es könnte hierfür etwa von Bedeutung sein, wann der Beklagte um die Jahreswende 1974/75 aus dem Urlaub zurückkehrte und die Bearbeitung des Mandats der Klägerin wieder übernahm, und ob nach den besonderen Verhältnissen daher auch noch zu dieser Zeit Kontrollmaßnahmen erforderlich waren.

III.

Einer Aufklärung dieser Tatsachen bedarf es nur noch zur Entscheidung über den bereits im Oktober 1980 gemäß § 696 Abs. 2 ZPO rechtshängig gewordenen Teilanspruch von 38 247,38 DM. Im übrigen ist die Klage unbegründet. Denn ein nach dem 7. Januar 1975 etwa entstandener Sekundäranspruch ist drei Jahre nach der Verjährung des im Januar 1975 erwachsenen Primäranspruchs - also seit Januar 1981 - verjährt.

1. Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß auch für den Sekundäranspruch die Verjährungsregelung des § 51 BRAO gilt (st.Rspr. vgl. BGH, Urteile v. 1. Februar 1977 - VI ZR 43/75 = VersR 1977, 617 618; v. 8. Mai 1984 - VI ZR 156/82 aaO). Das Berufungsgericht folgert daraus aber zu Unrecht, daß im vorliegenden Fall diese Verjährung im Hinblick auf das noch bis zum Mai 1980 bestehende Mandat des Beklagten erst mit Erlangung der Kenntnis der Klägerin von ihrem Regreßanspruch - Anfang Oktober 1979 - zu laufen begonnen hat.

2. Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat zwar in seinem Urteil vom 8. Mai 1984 - VI ZR 156/82 aaO ausgeführt, daß auch dann, wenn im Zeitpunkt der Verjährung des Primäranspruchs das Mandatsverhältnis noch andauere und der Mandant nicht zwischenzeitlich die erforderliche Kenntnis erhalten habe, der sekundäre Anspruch grundsätzlich erst drei Jahre nach Mandatsende verjähre. Dies sei geboten, weil eine Belehrungspflicht bis zum Mandatsende fortbestehe (so auch Brandner AnwBl 1969, 384, 386). Dem ist Zimmermann (NJW 1985, 720) entgegengetreten, der dafür in § 51 BRAO keine Rechtsgrundlage sieht, weil die Verjährung in erster Linie mit der Entstehung des Anspruchs beginne. Der Sekundäranspruch entstehe mit Eintritt des durch die schuldhafte Verletzung der Prüfungs- und Hinweispflicht verursachten Schadens - der Verjährung des Primäranspruchs. Nach abermals drei Jahren sei dann der Sekundäranspruch verjährt.

3. Der Senat, dem nunmehr die Rechtsstreitigkeiten über die der Verjährung des § 51 BRAO unterliegenden Ansprüche zugewiesen sind, folgt der Auffassung des VI. Zivilsenats nicht; diese war auch nicht die tragende Begründung seiner Entscheidung.

Gemäß § 51 BRAO verjährt der Anspruch des Auftraggebers auf Schadensersatz aus dem zwischen ihm und dem Rechtsanwalt bestehenden Vertragsverhältnis in drei Jahren nach der Entstehung des Anspruchs, spätestens jedoch in drei Jahren nach der Beendigung des Auftrags.

Ein Anspruch entsteht in dem Zeitpunkt, in dem alle seine Voraussetzungen eingetreten sind. Das ist bei dem

Sekundäranspruch regelmäßig mit der Vollendung der Verjährung des Regreßanspruchs der Fall. Diese Verjährung ist der durch die unterbliebene Prüfung und Belehrung bewirkte Schaden, weil sie die Verwirklichung des Primäranspruchs verhindert (vgl. BGH, Urt. v. 1. Februar 1977 - VI ZR 43/75 aaO). Die Frist für die Verjährung des Sekundäranspruchs beginnt daher grundsätzlich mit dem Zeitpunkt seiner Entstehung. Die Hilfsregelung des § 51 BRAO kann nach ihrem Wortlaut und gesetzgeberischen Zweck nur dann den Beginn der Verjährungsfrist bestimmen, wenn sie zu einem frühen Ende der Frist führt. War das Mandat des Anwalts daher vor der Verjährung des Primäranspruchs beendet, beginnt die Frist für den Lauf der Verjährung eines Sekundäranspruchs gemäß der Hilfsregelung des § 51 BRAO mit dem Mandatsende (BGH, Urteile v. 1. Februar 1977 aaO; v. 10. Oktober 1978 - VI ZR 115/77 = NJW 1979, 264). Dauert aber das Mandat im Zeitpunkt der Verjährung des Regreßanspruchs noch an, so muß gemäß § 51 1. Alt. BRAO die Verjährung des Sekundäranspruchs mit seinem Entstehen beginnen. Für ein Hinausschieben dieses Termins bis zum Mandatsende gibt es keine gesetzliche Grundlage.

Der VI. Zivilsenat begründet seine Auffassung damit, daß die Prüfungs- und Hinweispflicht des Anwalts bis zur Beendigung seines Mandats fortbestehe. Dieser Gesichtspunkt könnte allenfalls dann zur Anwendung der ersten Alternative des § 51 BRAO führen, wenn ein Sekundäranspruch trotz zwischenzeitlich eingetretener Verjährung des Regreßanspruchs durch Unterlassen eines noch bis zum Mandatsende geschuldeten Hinweises bis zu diesem Zeitpunkt auch noch (wieder neu) entstehen könnte. Das ist jedoch nicht der Fall. Nach dem

Eintritt der Verjährung des Regreßanspruchs kann ein Sekundäranspruch nicht mehr ausgelöst werden, weil die anwaltliche Belehrung dem Mandanten einen - bereits verjährten - Regreßanspruch nicht mehr erhalten kann. Mit der Verjährung des Primäranspruchs ist der (Sekundär-) Schaden des Mandanten bereits eingetreten, ein späteres Unterbleiben des Hinweises auf die Regreßhaftung ist nicht mehr schadensursächlich. Ein Sekundäranspruch kann nur entstehen, wenn der Verjährungseintritt auf der Verletzung der Belehrungspflicht beruht (BGH, Urt. v. 26. Februar 1985 - VI ZR 144/83, z.V.b.).

Nach der Verjährung des Primäranspruchs könnte bei fortbestehendem Mandat und andauernder Hinweispflicht nur dann ein neuer Anspruch gegen den Anwalt entstehen, wenn dieser auf den entstandenen Sekundäranspruch und dessen laufende Verjährungsfrist hinzuweisen hätte. Dieser "Tertiäranspruch" hätte dann gemäß § 249 BGB zur Folge, daß der Anwalt sich auf die Verjährung des Sekundär- und daher auch auf diejenige des Primäranspruchs nicht berufen dürfte. Eine solche Verlängerung der Sekundärhaftung ist jedoch abzulehnen. Sie ist bisher auch noch nicht vertreten worden (vgl. dazu BGH, Urt. v. 1. Februar 1977 - VI ZR 43/75 aaO; Borgmann/Haug aaO S. 200; Mühlbauer aaO S. 176; Zimmermann aaO). Eine Hinweispflicht auch auf die Sekundärhaftung und ihre Verjährung führte dazu, daß eine Anwendung des § 51 l. Alt. BRAO in allen Fällen, in denen ein Sekundäranspruch entstanden ist, ausscheidet und die Regreßhaftung des Anwalts erst ab Mandatsende verjährte. Damit würde die bewußt zum Schutz der Anwälte geschaffene Regelung des § 51 BRAO ausgehöhlt. Die Anwälte würden in Fällen, in denen

ihr Mandat über eine lange Zeit hinweg besteht, einem für sie nicht mehr überschau- und kalkulierbaren Haftungsrisiko ausgesetzt werden. Die Pflicht zum Hinweis auf die Regreßhaftung führt mit dem Sekundäranspruch bereits zu einer Verlängerung der Verjährungsfrist des Regreßanspruchs um drei Jahre. Müßte der Anwalt auch noch auf seine Sekundärhaftung und deren Verjährung hinweisen, so wäre ein Ende der Verjährung nicht abzusehen, weil dann ebenso wie der Tertiär- auch der Quartiäranspruch usw. denkbar wären.

Allerdings kann die Verjährung der Regreßhaftung auch nach Ablauf der Verjährung des Sekundäranspruchs nicht zu berücksichtigen sein, wenn es dem Verpflichteten gemäß § 242 BGB verwehrt ist, sich darauf zu berufen. Hierzu hat die Rechtsprechung bereits Fallgruppen erarbeitet (vgl. Palandt/Heinrichs BGB 44. Aufl. vor § 194 Bem. 5). Es muß hier nicht entschieden werden, ob darüber hinaus die Berufung des Anwalts auf die gemäß § 51 l. Alt. BRAO eingetretene Verjährung von Primär- und Sekundäranspruch rechtsmißbräuchlich sein kann. Ein Fall des Rechtsmißbrauchs liegt hier jedenfalls nicht vor. Ein Sekundäranspruch kann - wie oben dargelegt - hier nur entstanden sein, weil der Beklagte fahrlässig die den Regreßfall begründenden Tatsachen nicht erkannt hat.

4. Der der Klägerin in Höhe von 263 000 DM entstandene Schaden kann ihr nach allem allenfalls in Höhe von 38 247,38 DM nebst Zinsen zuerkannt werden, weil ein weitergehender Anspruch gemäß § 51 l. Alt. BRAO verjährt ist. Für den Fall, daß ein Sekundäranspruch entstanden sein sollte, besteht ein Anspruch der Klägerin in Höhe des dann nicht

verjährten Betrages von 38 247,38 DM, auch wenn sie an dem Entstehen ihres Gesamtschadens ein nicht geringes Mitverschulden träge. Noch bei einer Eigenhaftungsquote der Klägerin von 85 % stände ihr der nicht verjährte Teilanspruch zu. Tatsachen, die die Annahme einer größeren Mitverursachung durch die Klägerin rechtfertigen könnten, sind nicht erkennbar.

IV.

Die Anschlussrevision der Klägerin ist unbegründet, weil ihr wegen der Verjährung des erst 1982 rechtshängig gewordenen Teilbetrages ihres Gesamtschadens jedenfalls kein höherer Anspruch als 38 247,38 DM nebst Zinsen zustehen kann.

Fuchs

Henkel

Gärtner

Winter

Graßhof