

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO § 256; BGB §§ 186, 193

- a) Erhebt der Kläger einer behauptenden (positiven) Feststellungsklage zusätzlich eine gesonderte Leistungsklage mit gleichem Streitstoff, so entfällt das Feststellungsinteresse, sobald die Leistungsklage nicht mehr einseitig zurückgenommen werden kann, es sei denn, die Feststellungsklage ist zu diesem Zeitpunkt (im wesentlichen) entscheidungsreif. Dies gilt im Umfang der Deckungsgleichheit auch dann, wenn mit der Leistungsklage nur ein Teil der von der Feststellungsklage erfaßten Ansprüche geltend gemacht wird.
- b) Fällt bei einem befristeten Verzicht auf die Erhebung der Verjährungseinrede der letzte Tag der Frist auf einen staatlich anerkannten allgemeinen Feiertag (hier: Ostermontag), so kann der Schuldner sich für den Fall, daß der Gläubiger am nächsten Werktag eine Klageschrift bei Gericht einreicht und diese "demnächst" zugestellt wird, auf Verjährung nur berufen, wenn er ausdrücklich erklärt hatte, die Wirkungen des Einredevverzichts sollten ungeachtet des Feiertags mit dessen Ablauf enden.

BGH, Urt. v. 21. Dezember 1989 - IX ZR 234/88 -

OLG Frankfurt am Main

LG Frankfurt am Main

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 234/88

URTEIL

Verkündet am:
21. Dezember 1989
Thiesies
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Rechtsanwalt Bodo W. K. [REDACTED],
G. [REDACTED]straße [REDACTED], F. [REDACTED]

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Efstathios G. [REDACTED],
K. [REDACTED]platz [REDACTED], F. [REDACTED]

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED] -

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. November 1989 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Fuchs, Winter, Dr. Schmitz und Dr. Kreft

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 21. September 1988 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Am 18. Dezember 1981/6. Januar 1982 unterzeichneten der Kläger als Pächter und Frau Barbara M. als Verpächterin einen von dem beklagten Rechtsanwalt entworfenen Pachtvertrag, durch den dem Kläger ein Hausgrundstück in F.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

am Main "zum Betrieb einer Gaststätte im Erdgeschoß nebst Gartenlokal und den über den Gasträumen gelegenen Wohnungen" verpachtet wurde. Nach § 1 Abs. 2 des Vertrages begann das Pachtverhältnis "mit dem 1.1.1981 für den Zeitraum von 25 ... Jahren". In § 1 Abs. 3 heißt es: "Die Parteien gehen übereinstimmend davon aus, daß die erforderlichen Renovierungsarbeiten von dem Pächter durchzuführen sind, um das Pachtobjekt in einen vertragsgerechten Zustand zu versetzen". In § 6 verpflichtete sich der Kläger, "das Pachtobjekt auf seine Kosten zu renovieren und in einen bewohnbaren Zustand zu versetzen (Heizung einbauen, Fußböden erneuern, Tapezieren, elektrische und sanitäre Anlagen einbauen und erneuern)". In § 2 ist bestimmt: "Die Parteien gehen übereinstimmend davon aus, daß von dem Pächter DM 250.000,-- ... an Renovierungskosten aufgebracht werden müssen. Unabhängig von der tatsächlichen Höhe der Renovierungskosten wird dieser Betrag festgelegt und Grundlage des vorliegenden Vertrages". Von den Renovierungskosten sollten monatlich für die Dauer des Pachtverhältnisses 833,33 DM auf den erstmals für Mai 1982 fälligen Pachtzins von monatlich 2.733,33 DM verrechnet werden.

Durch Beschluß vom 25. Februar 1982 wurde unter anderem auf Betreiben der Bayerischen Vereinsbank AG (im folgenden: BV) die Zwangsversteigerung des Pachtgrundstücks angeordnet. Der Kläger rief den Beklagten an. Dieser hatte ihn über zehn Jahre anwaltlich vertreten und empfahl ihm, falls er eine Vertretung in dem Zwangsversteigerungsverfahren, insbesondere in dem zu erwartenden Zwangsversteigerungstermin wünsche,

sich umgehend nach Zustellung der Terminsladung erneut mit ihm in Verbindung zu setzen, damit die zu ergreifenden Maßnahmen besprochen und vorbereitet werden könnten. Dabei will der Beklagte darauf hingewiesen haben, daß eine unentgeltliche Vertretung wegen erheblicher rückständiger Gebührenforderungen nicht in Betracht komme. Auf Bitten des Klägers erklärte er sich jedoch zu einem Schreiben an die BV bereit mit dem Ziel der Aufnahme von Gesprächen über einen Erwerb des Grundstücks durch den Kläger. Eine Einigung zwischen diesem und der BV kam nicht zustande. Ferner führte der Beklagte Verhandlungen mit der Firma He[redacted] Bräu und anderen Getränke-Vertriebsgesellschaften, um die von dem Kläger betriebene Gaststätte neu einzurichten. Die Verhandlungen wurden unterbrochen, weil die Firmen ihre Entscheidungen von dem Ausgang des Zwangsversteigerungsverfahrens abhängig machten. Mit Beschluß vom 4. August 1982 wurde Termin zur Zwangsversteigerung auf den 16. Februar 1983, 9.00 Uhr, bestimmt. Die Terminsbestimmung wurde dem Kläger zusammen mit einer Belehrung gemäß § 57 c ZVG am 10. August 1982 zugestellt. Kurz vor dem Zwangsversteigerungstermin rief der Kläger den Beklagten an und fragte ihn, ob er ihn zu dem Termin begleiten wolle. Auch bei dieser Gelegenheit will der Beklagte dem Kläger unter Bezugnahme auf das frühere Telefonat erklärt haben, er sei nicht bereit, ihn in dieser Angelegenheit zu vertreten, weil er nicht ständig kostenlos tätig sein könne. Gleichwohl sagte er zu, er wolle versuchen, vor Schluß des Termins hereinzuschauen. Weder vor noch in dem Zwangsversteigerungstermin gab der Kläger eine Erklärung darüber ab, welche Beiträge im Sinne des § 57 c Abs. 1 ZVG von ihm geleistet und welche Bedingungen hierüber vereinbart wurden. Im Versteigerungsprotokoll heißt es dazu:

"Herr Giagchoustidis (Pächter) wurde darauf hingewiesen, daß er am 10.8.1982 gem. § 57 c ZVG belehrt worden ist ... Er erklärte, daß er keine Anmeldung abgeben werde". Der Grund dafür lag darin, daß dem Kläger von dritter Seite von einer Anmeldung abgeraten worden war, damit er nicht seine Ansprüche gegen die Verpächterin verliere. Nachdem der Rechtspfleger zum Bieten aufgefordert hatte, erschien der Beklagte. Das Grundstück wurde Frau Elli Sch[REDACTED] (künftig: Ersteherin) zugeschlagen. Mit Einschreiben an den Kläger vom selben Tage kündigte die Ersteherin den Pachtvertrag zum 15. Mai 1983. Mit am 2. März 1983 bei Gericht eingegangenem Schriftsatz meldete der Beklagte im Auftrag des Klägers dessen ihm aus dem Pachtvertrag zustehenden Rechte zum Zwangsversteigerungsverfahren an und legte sofortige Beschwerde gegen den Zuschlagsbeschluß ein. Diese wurde durch Beschluß vom 19. April 1983 zurückgewiesen. Mit Schreiben vom 26. Mai 1983 forderte der Beklagte die Ersteherin auf, das Pachtobjekt, aus dem die Gaststätteneinrichtung entfernt worden war, wieder in einen vertragsgemäßen Zustand zu versetzen, und teilte ihr mit, er habe dem Kläger geraten, bis dahin keine Pacht zu zahlen. Daraufhin kündigte die Ersteherin das Pachtverhältnis aus wichtigem Grund mit sofortiger Wirkung. Am 27. Januar 1984 räumte der Kläger das Grundstück.

Auf Bitten der erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Klägers verzichtete der Beklagte wiederholt, zuletzt bis Ende März 1986 auf die Einrede der Verjährung. Mit seiner am 1. April 1986 bei Gericht eingegangenen und dem Beklagten am

8. April 1986 zugestellten Klage hat der Kläger beantragt, festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger allen Schaden zu ersetzen, der ihm durch den Verlust seiner Ansprüche aus dem Pachtvertrag vom 6. Januar 1982 entstanden ist und noch entstehen wird. Der Beklagte hat die Feststellungsklage für unzulässig gehalten, weil es dem Kläger möglich gewesen sei, auf Leistung zu klagen. Er hat eine Pflichtverletzung in Abrede gestellt und sich - in zweiter Instanz - auf Verjährung berufen. Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben. Mit seiner Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

I.

1. Das Berufungsgericht hat ein Feststellungsinteresse des Klägers bejaht. Zur Zeit der zur Unterbrechung der Verjährung geboten gewesenen Klageerhebung sei die Schadensentwicklung noch nicht so abgeschlossen oder absehbar gewesen, daß eine Leistungsklage hätte erhoben werden können. Daß der Kläger wegen des bis zum 30. September 1987 entstandenen Schadens inzwischen Leistungsklage erhoben habe, nehme der weitergehenden Feststellungsklage nicht das "besondere" Interesse.

2. Diese Ausführungen sind nur zum Teil richtig. Im Grundsatz zutreffend hat das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem Landgericht die Feststellungsklage als zulässig angesehen. Das gemäß § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche rechtliche Interesse des Klägers an alsbaldiger Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens von Schadensersatzansprüchen gegen den Beklagten wegen des Verlusts von Ansprüchen aus dem Pachtvertrag war jedenfalls bis zur Erhebung der Leistungsklage 2/25 O 420/87 Landgericht Frankfurt am Main gegeben. Dies folgt daraus, daß der Kläger nicht nur Ansprüche wegen vergeblich aufgewendeter Renovierungskosten geltend gemacht hat, sondern auch Ansprüche auf Ersatz von entgangenem Gewinn aus dem Betrieb der Gaststätte und von entgangenen Mieteinnahmen. Dabei handelt es sich zum Teil um Ansprüche auf künftige Leistungen, deretwegen unbeschadet einer möglichen Leistungsklage nach §§ 257 bis 259 ZPO eine Feststellungsklage zulässig ist (vgl. RGZ 113, 410, 411; BGH, Urt. v. 7. Februar 1986 - V ZR 201/84, WM 1986, 690, 691; BAG EWIR § 242 BGB 5/89, 853 f). Dann aber war der Kläger nicht gehalten, wegen bereits fälliger Ansprüche Leistungsklage zu erheben. Vielmehr konnte er insgesamt auf Feststellung klagen (vgl. BGH, Urt. v. 7. Juni 1988 - IX ZR 278/87, WM 1988, 1352, 1354 m.w.N.).

Das Berufungsgericht hat indessen nicht bedacht, daß der Kläger "unter dem 12. Oktober 1987" wegen des bis zum 30. September 1987 erlittenen Schadens Leistungsklage erhoben hat. Für den Fall einer negativen Feststellungsklage und ihr Verhältnis zu einer Leistungsklage umgekehrten Rubrums

mit gleichem Streitstoff ist nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung davon auszugehen, daß das rechtliche Interesse an alsbaldiger Feststellung des Nichtbestehens eines Anspruchs grundsätzlich entfällt und die Feststellungsklage sich mit sofortiger Wirkung als unzulässig darstellt, sobald eine auf die Durchsetzung desselben Anspruchs gerichtete Leistungsklage erhoben wird und nicht mehr einseitig zurückgenommen werden kann (BGH, Urt. v. 28. Juni 1973

- VII ZR 200/72, NJW 1973, 1500; Urt. v. 20. Juni 1984

- I ZR 61/82, LM WZG § 1 Nr. 30 = GRUR 1985, 41, 44 - REHAB; BGHZ 99, 340, 341 f - Parallelverfahren - jeweils m.w.N.).

Durch den grundsätzlichen Vorrang des Leistungsverfahrens gegenüber dem Feststellungsverfahren mit gleichem Streitstoff sollen widerstreitende Entscheidungen der Gerichte und mehrere parallele Verfahren über den gleichen Streitgegenstand vermieden werden. Etwas anderes soll aus Gründen einer sinnvollen Prozeßökonomie nur dann gelten, wenn der Feststellungsrechtsstreit - insbesondere in einer Rechtsmittelinstanz - zu dem Zeitpunkt, in dem die Leistungsklage nicht mehr einseitig zurückgenommen werden kann, entscheidungsreif oder im wesentlichen zur Entscheidungsreife fortgeschritten und die Leistungsklage noch nicht entscheidungsreif ist (BGHZ 99, 340, 342 f).

Diese Grundsätze sind auf das Verhältnis einer positiven Feststellungsklage und einer später erhobenen Leistungsklage desselben Rubrums mit gleichem Streitstoff zu übertragen. Auch hier genügt für den Wegfall des Feststellungsinteresses nicht schon die Zustellung der Leistungsklage, sondern es muß ebenso wie bei der negativen Feststellungsklage

hinzukommen, daß die Leistungsklage nicht mehr einseitig zurückgenommen werden kann. Im Fall der negativen Feststellungsklage und einer Leistungsklage mit umgekehrtem Rubrum dient diese Voraussetzung dem Schutz des Feststellungsklägers. Bei der nach einer behauptenden Feststellungsklage erhobenen Leistungsklage desselben Rubrums ist sie im Interesse des Beklagten geboten. Sie verhindert, daß ein Kläger, der die Erfolgsaussichten seiner Feststellungsklage schwinden sieht und sie zurücknehmen möchte, daran aber durch Verweigerung der Zustimmung des Beklagten gehindert wird, auf dem Umweg über eine parallele Leistungsklage einseitig dasselbe Ziel zur erreichen vermag.

Dies muß - soweit Deckungsgleichheit besteht - auch dann gelten, wenn mit der parallelen Leistungsklage lediglich ein Teil der von der behauptenden Feststellungsklage erfaßten Ansprüche geltend gemacht wird. Daß Leistungsklage und Feststellungsklage in bezug auf die von der Leistungsklage nicht betroffenen Anspruchsteile in diesen Fällen häufig weitgehend parallel laufen werden, zwingt nicht dazu, ein Feststellungsinteresse ungeachtet mangelnder Entscheidungsreife der Feststellungsklage auch insoweit zu bejahen, als sich diese mit der Leistungsklage deckt.

Im Streitfall hat das Berufungsgericht weder das Zustellungsdatum der Leistungsklage (§ 253 Abs. 1 ZPO) noch den Zeitpunkt des Beginns der mündlichen Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache in jenem Rechtsstreit (§ 269 Abs. 1 ZPO) festgestellt. Dem Berufungsurteil und dem sonstigen Akteninhalt sind auch - wie die folgenden Ausführungen zeigen - keine hinreichenden Anhaltspunkte für eine Entscheidungsreife der Feststellungsklage zu entnehmen.

II.

1. Das Berufungsgericht hat ferner angenommen, der Beklagte habe seine dem Kläger gegenüber bestehenden Anwaltspflichten verletzt. Selbst wenn er dem Kläger erklärt haben sollte, das Schreiben an die BV sei endgültig seine letzte unentgeltliche Tätigkeit, und wenn danach ein Mandatsvertrag nicht bestanden haben sollte, so habe ihn dies nicht endgültig von Betreuungs- und Beratungspflichten befreit, weil er entgegen § 44 BRAO eine weitere Beratung und Vertretung des Klägers nicht unverzüglich und bestimmt abgelehnt, sondern im Gegenteil erklärt habe, er werde, wenn es ihm möglich sei, zu dem Zwangsversteigerungstermin hereinschauen. Der Beklagte hafte jedenfalls wegen Verschuldens bei Vertragschluß für den Schaden, der dem Kläger dadurch entstanden sei, daß er im Vertrauen auf die Betreuung durch den Beklagten sich nicht anderweitig habe vertreten lassen und seine Ansprüche aus dem Pachtvertrag in dem Zwangsversteigerungsverfahren nicht angemeldet habe. Dem könne nicht entgegengehalten werden, daß der Kläger nach der Behauptung des Beklagten Aufwendungen für das Pachtobjekt nicht erbracht habe und die Gaststätte nicht gewinnbringend hätte betreiben können. Daß kein Schaden entstanden sei, könne schon wegen der aus den vermieteten Wohnungen gezogenen Mietzinsen nicht angenommen werden. Auf Verjährung könne der Beklagte sich nicht berufen. Dabei möge dahin gestellt bleiben, ob sein Verzicht auf die Einrede für die Zeit bis Ende März 1986 nicht für die am 1. April 1986 bei Gericht eingegangene

Klage gelte und ob die Erhebung der Einrede in der zweiten Instanz als unzulässige Rechtsausübung angesehen werden müsse. Zwar sei der ursprüngliche Ersatzanspruch gemäß § 51 BRAO drei Jahre nach der Entstehung verjährt. Dem Kläger stehe jedoch in jedem Fall ein sekundärer Ersatzanspruch zu, der darauf beruhe, daß der Beklagte ihn nicht auf mögliche Regreßansprüche hingewiesen habe. Dieser sei erst drei Jahre nach Beendigung des Mandatsverhältnisses, also nicht vor Mai 1986, verjährt, so daß die Verjährungsfrist bei Klageerhebung noch nicht abgelaufen gewesen sei.

2. Auch diese Erwägungen halten einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

a) Der Kläger macht einen Schaden geltend, der ihm dadurch entstanden sein soll, daß er es unterließ, bis zum Beginn der Zwangsversteigerung, spätestens bis zum Hinweis des Versteigerungsgerichts auf die bevorstehende Ausschließung weiterer Anmeldungen (§ 66 Abs. 2 ZVG, vgl. Dassler/Schiffhauer/Gerhardt, ZVG 11. Aufl. § 57 d Anm. 2; Mohrbutter/Drischler, Die Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungspraxis 7. Aufl. Muster 64 Anm. 3; Zeller/Stöber, ZVG 13. Aufl. § 57 d Anm. 3.2), eine Erklärung darüber abzugeben, ob und welche Beiträge im Sinne des § 57 c Abs. 1 ZVG von ihm geleistet und welche Bedingungen hierüber vereinbart wurden (§ 57 d Abs. 1 ZVG). Gemäß § 57 ZVG finden nach der Zwangsversteigerung eines Grundstücks, das einem Mieter oder Pächter überlassen ist, unter anderem die Vorschriften des § 571 BGB nach Maßgabe des § 57 a ZVG Anwendung. Diese zuletzt genannte Vorschrift berechtigt den Ersteher, das Miet- oder Pachtverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Frist

zu kündigen, sofern die Kündigung für den ersten Termin erfolgt, für den sie zulässig ist. Nach § 57 c Abs. 1 Nr. 1 ZVG kann der Ersteher von dem Kündigungsrecht des § 57 a ZVG keinen Gebrauch machen, wenn und solange die Miete - oder Pacht (Abs. 4) - zur Schaffung oder Instandsetzung des Miet-(Pacht-)raums ganz oder teilweise vorausentrichtet oder mit einem sonstigen zur Schaffung oder Instandsetzung des Miet-(Pacht-)raums geleisteten Beitrag zu verrechnen ist. Nach § 57 d Abs. 3 ZVG ist § 57 c ZVG einem Mieter oder Pächter gegenüber nicht anzuwenden, wenn er keine oder eine unvollständige oder eine unrichtige Erklärung im Sinne von § 57 d Abs. 1 ZVG abgegeben und das Vollstreckungsgericht im Versteigerungstermin bekannt gegeben hat, ob und welche Erklärungen abgegeben worden sind, es sei denn, der Ersteher habe die Höhe der Beiträge gekannt oder würde bei Kenntnis das gleiche Angebot abgegeben haben.

b) Vor diesem Hintergrund ist mit dem Berufungsgericht davon auszugehen, daß dem Beklagten eine Pflichtverletzung zur Last fällt. Soweit das Berufungsgericht § 44 BRAO als Anspruchsgrundlage herangezogen hat, ist ihm freilich nicht zu folgen. Vielmehr hat sich der Beklagte der Verletzung eines zwischen ihm und dem Kläger bestehenden Anwaltsvertrages schuldig gemacht. Nachdem er von dem Kläger telefonisch über das Zwangsversteigerungsverfahren unterrichtet worden war, hatte der Beklagte auf Bitten des Klägers ein Schreiben an die das Zwangsversteigerungsverfahren betreibende BV gerichtet, um Möglichkeiten für einen Erwerb des Pachtgrundstücks durch den Kläger zu erkunden. Ferner hatte er Verhandlungen mit Getränke-Vertriebsgesellschaften geführt. Damit hatte der Beklagte, der den Kläger seit mehr als zehn

Jahren anwaltlich beraten hatte, erneut vertragliche anwaltliche Pflichten gegenüber dem Kläger übernommen. Wegen der für diesen auf dem Spiel stehenden wirtschaftlichen Interessen läßt sich weder in der Übernahme einer Korrespondenz mit der BV noch in den Verhandlungen mit Getränke-Vertriebsfirmen eine nicht rechtsgeschäftliche Gefälligkeit des Beklagten ohne Verpflichtungscharakter sehen, auch wenn er insoweit unentgeltlich tätig wurde (vgl. BGHZ 21, 102, 106 f; 56, 204, 210; BGB-RGRK/Piper, 12. Aufl. Vor § 145 Rdn. 6). Aufgrund der daraus folgenden Pflichten des Beklagten zu umfassender Interessenwahrnehmung (vgl. BGHZ 89, 178, 181; BGH, Urt. v. 31. Oktober 1985 - IX ZR 175/84, WM 1986, 199, 202 f) war er gehalten, den Kläger, der bei ihm um Rat wegen des Zwangsversteigerungsverfahrens nachgesucht hatte, auch auf mögliche Gefahren - namentlich das Kündigungsrecht des Erstehers nach § 57 a ZVG - hinzuweisen, die für ihn als Pächter mit einer Versteigerung des Grundstücks verbunden sein konnten. Dessen scheint sich der Beklagte auch bewußt gewesen zu sein. Andernfalls hätte kein Grund für ihn bestanden, dem Kläger nahezu legen, ihn nach Bekanntgabe des Zwangsversteigerungstermins noch einmal anzurufen. Zumal da er den Pachtvertrag entworfen hatte, deshalb die Renovierungspflicht des Klägers kannte und somit zumindest damit rechnen mußte, daß dieser erhebliche Investitionen in das Pachtobjekt vorgenommen hatte, hätte der Beklagte ihm ferner darlegen müssen, daß die Einholung anwaltlichen Rates wegen der rechtlichen Schwierigkeiten und des wirtschaftlichen Risikos unerläßlich sei. Gewiß brauchte der Beklagte diesen weiteren Rat nicht unentgeltlich zu erteilen und brauchte

den Kläger auch nicht unentgeltlich in dem Zwangsversteigerungstermin zu vertreten. Da er aber im Rahmen des Zwangsversteigerungsverfahrens für den Kläger auf vertraglicher Grundlage tätig geworden war, hätte er ihn jedoch mit aller gebotenen Klarheit auf die Notwendigkeit anwaltlichen Beistandes hinweisen müssen. Dies hat der Beklagte unterlassen. Damit hat er seine ihm dem Kläger gegenüber obliegenden vertraglichen Pflichten schuldhaft verletzt. Es ist davon auszugehen, daß der Kläger bei hinreichender Aufklärung dem Rat des Beklagten gefolgt wäre und ihn mit der - entgeltlichen - Wahrnehmung seiner Rechte in dem Zwangsversteigerungsverfahren betraut hätte (vgl. BGHZ 61, 118, 121 f; 64, 46, 51 f; Urt. v. 3. November 1988 - IX ZR 203/87, WM 1988, 1855, 1858 m.w.N.). Diese aus der Verletzung von Aufklärungspflichten resultierende Annahme wird im Streitfall dadurch bestätigt, daß der Kläger im Anschluß an den Versteigerungstermin den Beklagten gegen Entgelt beauftragte, ein Rechtsmittel gegen den Zuschlagsbeschluß einzulegen.

c) Aufgrund der Pflichtverletzung ist der Beklagte gehalten, den Kläger so zu stellen, wie er stünde, wenn er ihn zutreffend beraten hätte (vgl. BGH, Urt. v. 20. November 1984 - IX ZR 9/84, WM 1985, 203, 204; Urt. v. 31. Oktober 1985 aaO). Dazu bedarf es der Feststellung, wie der Kläger auf eine richtige Belehrung des Beklagten reagiert hätte. Es ist anzunehmen, daß der Kläger dann eine Erklärung darüber abgegeben hätte, ob und welche Beträge im Sinn des § 57 c Abs. 1 ZVG von ihm geleistet und welche Bedingungen hierüber vereinbart wurden (§ 57 d Abs. 1 ZVG). Daß der Kläger diese Erklärung trotz Belehrung durch den Rechtspfleger

nicht abgegeben hat, ist auf die unrichtige Beratung durch einen Dritten zurückzuführen. Da es sich bei diesem nicht um einen Rechtsanwalt handelte, ist anzunehmen, daß der Kläger sich dem anders lautenden zutreffenden Rat des Beklagten, dessen rechtlichen Beistand er seit vielen Jahren in Anspruch genommen hatte, nicht verschlossen hätte. Es ist ferner davon auszugehen, daß der Kläger bei ordnungsgemäßer Belehrung durch den Beklagten eine im Sinn von § 57 d Abs. 3 ZVG vollständige und richtige Erklärung abgegeben hätte. Dabei ist zu unterstellen, daß der Beklagte ihn über Inhalt und Bedeutung eines Beitrags "zur Schaffung und Instandsetzung des Mietraums" (Pachtraums) im Sinn des § 57 c Abs. 1, 4 ZVG zutreffend aufgeklärt hätte. Denn andernfalls hätte der Beklagte sich einer Vertragsverletzung schuldig gemacht und wäre gehalten, den Kläger so zu stellen, als wenn er richtig beraten worden wäre.

Das Berufungsgericht hat indessen nicht festgestellt, daß der Kläger tatsächlich Beiträge zur Schaffung und Instandsetzung des Pachtobjekts im Sinn von § 57 c Abs. 1 ZVG erbracht hat. Dies ist indessen dem nicht substantiiert bestrittenen Vorbringen des Klägers in seinem Schriftsatz vom 13. Juli 1988 (GA 133 ff) zu entnehmen. Daraus folgt, daß der Kläger unter anderem Wasserleitungen verlegt und Heizkörper neu installiert und damit Beiträge nicht nur zur Instandhaltung, sondern auch zur Instandsetzung erbracht hat (zu dieser Unterscheidung vgl. Zeller/Stöber aaO § 57 c Anm. 2.3). Der Kläger hat Instandsetzungsarbeiten selbst vorgenommen. Deshalb ist sein Beitrag insoweit - wie zum Ausschluß der Kündigung nach § 57 a ZVG notwendig - vor

Durchführung der Instandsetzung geleistet worden (vgl. zu diesem Erfordernis Dassler/Schiffhauer/Gerhardt aaO § 57 c Anm. 3; Steiner/Teufel, Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung 9. Aufl. §§ 57-57 d Rdn. 61; Zeller/Stöber aaO § 57 c Anm. 2.3). Daß die Pachträume zur Zeit der Zwangsversteigerung bereits fertiggestellt waren (vgl. insoweit BGH, Urt. v. 19. Oktober 1983 - VIII ZR 159/82, WM 1983, 1364, 1365 f), hat der Beklagte nicht in Zweifel gezogen. Demnach ist davon auszugehen, daß bei ordnungsgemäßer Belehrung des Beklagten und zutreffender Anmeldung ein Kündigungsrecht der Ersteherin nach § 57 a ZVG durch § 57 c Abs. 1 Nr. 1, Abs. 4 ZVG ausgeschlossen gewesen wäre.

Die Feststellungsklage kann indessen nur Erfolg haben, wenn dem Kläger aus dem Unterbleiben der Erklärung nach § 57 d Abs. 1, 3 ZVG mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit ein Schaden entstanden ist oder entstehen kann (vgl. BGH, Urt. v. 31. Januar 1984 - VI ZR 150/82, NJW 1984, 2295, 2296). Dazu fehlt es an hinreichenden Feststellungen durch das Berufungsgericht. Es hat weder geprüft, welchen Gang das Zwangsversteigerungsverfahren bei der Abgabe einer Erklärung des Klägers genommen hätte, noch hat es sich näher mit der Frage auseinandergesetzt, ob die von der Ersteherin ausgesprochene Kündigung wirksam und geeignet war, eine Auflösung des Pachtverhältnisses herbeizuführen. Diese Prüfung war insbesondere deshalb erforderlich, weil Ansprüche des Klägers, welche daraus hergeleitet werden könnten, daß der Beklagte ihn im Mai 1983 zu einer Nichtzahlung der Pachtraten veranlaßt und durch sein Schreiben vom 26. Mai 1983 an die

Ersteherin die Kündigung des Pachtverhältnisses aus wichtigem Grund provoziert hat, die letztlich zum Erfolg der Kündigungsklage geführt haben soll, mangels rechtzeitiger Unterbrechungshandlungen verjährt sein dürften. Ferner hat das Berufungsgericht die Wahrscheinlichkeit eines Schadens des Klägers nur mit Rücksicht darauf bejaht, daß die von ihm vermieteten Wohnungen des Pachtobjektes Mietzinsen eingebracht hätten. Mit dieser Erwägung allein läßt sich die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts infolge der Kündigung des Pachtvertrages nach § 57 a ZVG indessen nicht begründen. Es geht nicht an, isoliert auf die Mietzinsen abzustellen. Vielmehr ist im Wege einer Gesamtschau zu fragen, ob der Kläger infolge der Kündigung und einer dadurch bewirkten Auflösung des Pachtverhältnisses bei Abwägung aller Vor- und Nachteile einen Schaden erlitten hat. Dies träfe - läßt man die von dem Kläger erbrachten Aufwendungen für das Pachtobjekt hier außer Betracht - nur zu, wenn die Einnahmen aus Mietzinsen nicht durch - von dem Beklagten behauptete - Verluste aus dem Gaststättenbetrieb aufgezehrt worden wären. Dies ist den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht zu entnehmen. Es hat auch nicht festgestellt, daß dem Kläger deshalb ein Schaden entstanden ist, weil er das Pachtobjekt renoviert hat. Insbesondere fehlt es an der Feststellung, daß der Kläger des Gegenwerts seiner Leistungen infolge der Kündigung der Ersteherin nach § 57 a ZVG verlustig gegangen ist. Insoweit kann von Bedeutung sein, daß der Ersteher bei einer Kündigung nach § 57 a ZVG dem Mieter/Pächter von diesem geleistete "Baukostenzuschüsse" grundsätzlich zu erstatten hat (vgl. BGHZ 16, 31; 37, 346,

349; 53, 35, 38; zur Verjährung BGHZ 54, 347, 350). Es ist nicht ersichtlich, daß die Ersteherin (Frau Elli Schmidt) nicht in der Lage wäre, von ihr geschuldete Zahlungen zu erbringen.

Bei diesem Feststellungsdefizit fehlt es auch an einer hinreichenden Grundlage für die Annahme, die Feststellungsklage sei zu dem Zeitpunkt, in dem die Leistungsklage nicht mehr einseitig zurückgenommen werden konnte, im Hinblick auf einen bis zum 30. September 1987 entstandenen Schaden (im wesentlichen) entscheidungsreif gewesen.

Danach kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben.

3. Die Sache ist gemäß § 565 Abs. 1 ZPO an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Eine Entscheidung in der Sache selbst durch das Revisionsgericht (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO) kommt nicht in Betracht. Dies wäre nur möglich, wenn die geltend gemachten, aus dem Fehlverhalten des Beklagten im Rahmen des Zwangsversteigerungsverfahrens und einer Kündigung der Ersteherin nach § 57 a ZVG hergeleiteten Schadensersatzansprüche verjährt wären. Dies trifft jedoch nicht zu.

Die Verjährungsfrist beträgt nach § 51 BRAO drei Jahre; sie beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Anspruch entstanden ist, spätestens ab Beendigung des Mandats. Ein Schadensersatzanspruch ist entstanden, wenn der Rechtsanwalt die pflichtwidrige schadenstiftende Handlung oder Unterlassung

begangen und einen Schaden herbeigeführt hat. Ein Schaden ist eingetreten, wenn die Vermögenslage des Betroffenen infolge der Handlung im Vergleich mit dem früheren Vermögensstand schlechter geworden ist (vgl. BGH, Urt. v. 10. Oktober 1978 - VI ZR 115/77, NJW 1979, 264; Urt. v. 26. Februar 1985 - VI ZR 144/83, NJW 1985, 1151, 1152; BGHZ 94, 380, 385). Hier war - auf der Grundlage des Klägervortrags und der Annahmen des Berufungsgerichts - ein Vermögensnachteil eingetreten, als das Grundstück ohne vorherige Abgabe einer Erklärung des Klägers nach § 57 d Abs. 1, 3 ZVG am 16. Februar 1983 der Ersteherin zugeschlagen und deren Kündigung mit Einschreiben vom selben Tage ausgesprochen worden war (vgl. BGH, Urt. v. 26. Februar 1985 - VI ZR 144/83 - aaO). Daß zu diesem Zeitpunkt der Zuschlagsbeschluß noch nicht rechtskräftig war, ist ebenso unerheblich wie der Umstand, daß sich einzelne Schäden nach und nach in zeitlichen Abständen verwirklichten. Denn der Eintritt dieser Schäden war seinerzeit bereits voraussehbar (vgl. BGH, Urt. v. 14. März 1968 - VII ZR 77/65, NJW 1968, 1324, 1325; Urt. v. 10. Oktober 1978 - VI ZR 115/77 - aaO; Feuerich § 51 Rdn. 5). Der - unterstellte - Schadensersatzanspruch des Klägers ist mithin am 16. Februar 1983 im Sinn des § 51 BRAO entstanden. Danach lief die dreijährige Verjährungsfrist dieser Vorschrift im Februar 1986 ab, und zwar auch dann, wenn zwischen den Parteien Verhandlungen stattgefunden haben sollten (vgl. BGH, Urt. v. 15. Dezember 1988 - IX ZR 33/88, BGHR BRAO § 51 - Hemmung 1 = WM 1989, 581, 583). Da der Beklagte gegenüber den erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Klägers jedoch wiederholt auf die Erhebung der Verjährungseinrede verzichtet hatte, kann (und will) er sich

für die Dauer dieser Verzichte auf die Einrede der Verjährung nicht berufen (vgl. BGH, Urt. v. 17. Dezember 1959 - III ZR 167/58, VersR 1960, 515, 517; Urt. v. 20. Juni 1969 - VI ZR 21/68, VersR 1969, 857, 858). Diese Verzichtserklärungen waren stets zeitlich genau begrenzt, zuletzt "bis Ende März 1986". Das hat zur Folge, daß nach Ablauf dieser Frist die Einrede der Verjährung grundsätzlich wieder uneingeschränkt erhoben werden konnte (BGH, Urt. v. 20. Juni 1969 - VI ZR 21/68 - aaO). Indessen ist § 270 Abs. 3 ZPO entsprechend anzuwenden, wenn der Schuldner gegenüber dem Gläubiger auf die Erhebung der Einrede der Verjährung bis zum Ablauf einer bestimmten Frist verzichtet (BGH, Urt. v. 26. März 1974 - VI ZR 217/72, NJW 1974, 1285 f; Urt. v. 20. Februar 1986 - VII ZR 172/85, NJW 1986, 1861; Urt. v. 13. Oktober 1988 - IX ZR 97/87 - nicht veröffentlicht). Voraussetzung für eine - entsprechende - Anwendung von § 270 Abs. 3 ZPO ist jedoch, daß die Verjährungsfrist - hier die Frist, bis zu deren Ablauf der Schuldner auf die Erhebung der Einrede der Verjährung verzichtet hat - im Zeitpunkt der Einreichung der Klageschrift bei Gericht noch läuft. Dies trifft hier zu.

Daß die Verzichtsfrist bis "Ende März 1986" begrenzt war, steht dem nicht entgegen. Der 31. März 1986 war ein gesetzlicher Feiertag (Ostermontag). Deshalb ist der Einredeverzicht des Beklagten nach der Auslegungsregel (§ 186 BGB) des § 193 BGB dahin zu verstehen, daß an die Stelle des gesetzlichen Feiertags der nächste Werktag trat (vgl. BGHZ 99, 288, 291). Der Beklagte hat nicht vorgetragen, den Kläger oder dessen anwaltlichen Vertreter ausdrücklich darauf hingewiesen zu haben, die Wirkungen des Einredeverzichts sollten ungeachtet des gesetzlichen Feiertags am 31. März 1986

enden. Allein aus der Befristung konnte der Kläger dies nicht entnehmen. Dann aber wurde die Verjährung durch die am 1. April 1986 eingereichte und "demnächst" - am 8. April 1986 - zugestellte Klage unterbrochen. Es kann deshalb auf sich beruhen, ob dem Berufungsgericht in der Annahme eines sogenannten Sekundäranspruchs gefolgt werden könnte.

III.

Bei einer erneuten Entscheidung ist davon auszugehen, daß den Kläger wegen des Unterbleibens einer Erklärung nach § 57 d Abs. 1 ZVG kein Mitverschulden trifft. Bei der Haftungsverteilung nach § 254 BGB ist entscheidend darauf abzustellen, ob das Verhalten des Beklagten oder des Klägers den Eintritt des Schadens in wesentlich höherem Maße wahrscheinlich gemacht hat (BGH, Urt. v. 12. Juli 1988 - VI ZR 283/87, LM BGB § 254 (F) Nr. 27). Der Grund für das Absehen des Klägers von einer Erklärung nach § 57 d Abs. 1 ZVG trotz Belehrung durch den Rechtspfleger ist darin zu sehen, daß er infolge eigener Rechtsunkenntnis und unrichtiger Beratung von dritter Seite davon ausging, er werde bei Abgabe einer Erklärung seine Ansprüche gegen die Verpächterin verlieren. Zweck der Belehrungspflicht des Beklagten war es auch, den Folgen derartiger Rechtsirrtümer vorzubeugen. Das Unterlassen dieser Belehrung ist deshalb als der entscheidende Grund dafür anzusehen, daß die Erklärung des Beklagten unterblieb.

Es erscheint daher geboten, dem Verursachungsbeitrag des Klägers gegenüber demjenigen des Beklagten keine Bedeutung beizumessen.

Merz

Fuchs

RiBGH Winter ist zum Bundesverfassungsrichter gewählt worden. Er ist aus dem Senat ausgeschieden und kann nicht unterschreiben.

Merz

Schmitz

Kreft