

22

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB § 222; ZPO § 537

Es genügt, wenn der Beklagte die Einrede der Verjährung einmal erhoben hat; einer ausdrücklichen Wiederholung der Einrede in der nächsten Instanz bedarf es nicht.

BRAO § 51; BGB § 852 Abs. 2

Die Verjährung vertraglicher Ersatzansprüche nach § 51 BRAO wird nicht in entsprechender Anwendung von § 852 Abs. 2 BGB durch Verhandlungen zwischen dem Auftraggeber und dem Rechtsanwalt gehemmt.

BGH, Urt. v. 15. Dezember 1988 - IX ZR 33/88 - OLG Oldenburg
LG Oldenburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 33/88

Verkündet am:
15. Dezember 1988
Schnurr
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Rechtsanwalt Michael M[REDACTED],
Mo[REDACTED]straße [REDACTED], O[REDACTED],

Beklagter, Revisionskläger
und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Heinz-Jürgen B[REDACTED],
P. O. Box [REDACTED] F[REDACTED], K[REDACTED],

Kläger, Revisionskläger
und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Dezember 1988 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Henkel, Gärtner, Winter und Dr. Schmitz

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 25. Januar 1988 aufgehoben, soweit es zum Nachteil des Beklagten erkannt hat.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Oldenburg vom 21. Januar 1987 wird in vollem Umfang zurückgewiesen.

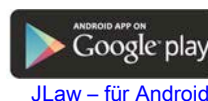
Der Kläger wird, nachdem er die von ihm eingelegte Revision zurückgenommen hat, des Rechtsmittels für verlustig erklärt.

Die Kosten beider Rechtsmittelzüge werden dem Kläger auferlegt.

Von Rechts wegen



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



Tatbestand

Der Kläger nimmt den Beklagten wegen Verletzung seiner Pflichten aus einem zwischen den Parteien geschlossenen Anwaltsvertrag auf Schadensersatz in Anspruch.

Früher wohnte der Kläger in Essen. Seit 1980 lebt er in Kuwait. Bei einem Deutschlandbesuch im August 1982 fand der Kläger in seinem Essener Haus, wo er damals noch mit zweitem Wohnsitz gemeldet war, eine Eintragungsnachricht des Inhalts vor, daß auf dem Grundstück eine Sicherungshypothek zugunsten einer Frau H. [REDACTED] in Höhe von 49.454,14 DM eingetragen war. Er bat den Beklagten, der Sache nachzugehen und alle notwendigen Schritte einzuleiten, um die Hypothek wieder löschen zu lassen. Der Beklagte stellte fest, daß die Sicherungshypothek aufgrund eines Vollstreckungsbescheids vom 17. Mai 1982 eingetragen war, der dem Kläger am 22. Mai 1982 unter seiner Essener Anschrift durch Niederlegung bei der Post zugestellt worden war. Am 11. Oktober 1982 legte der Beklagte für den Kläger Einspruch gegen den Vollstreckungsbescheid ein und beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Einspruchsfrist. Mit Beschluß vom 19. Oktober 1982 verwarf das Landgericht Essen den Einspruch als unzulässig und wies den Wiedereinsetzungsantrag mit der Begründung zurück, der Kläger habe die Wiedereinsetzungsfrist versäumt. Eine hiergegen eingelegte Beschwerde blieb erfolglos.

Ende 1982 erhob der Kläger gegen Frau H. [REDACTED] eine Vollstreckungsgegenklage, die in drei Instanzen erfolglos blieb.

In diesem Rechtsstreit verkündete er mit Schriftsatz vom 20. Juli 1984 dem Beklagten den Streit, weil dieser die Versäumung der Wiedereinsetzungsfrist verschuldet habe und deshalb schadensersatzpflichtig sei. Der Rechtsstreit endete damit, daß der Bundesgerichtshof mit Beschluß vom 5. Dezember 1985 die Annahme der Revision des Klägers ablehnte.

Mit der vorliegenden, am 7. Oktober 1986 eingereichten Klage verlangt der Kläger Zahlung eines Betrages von 80.426,47 DM sowie Feststellung der Ersatzpflicht des Beklagten. Der Beklagte hat u.a. die Einrede der Verjährung erhoben. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Klageabweisung in Höhe eines Betrages von 2.932,64 DM bestätigt und die Klage im übrigen zur Hälfte dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Mit der Revision erstrebt der Beklagte die volle Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat offengelassen, ob der Beklagte den Wiedereinsetzungsantrag zu spät gestellt hat. Es sieht die Pflichtverletzung des Beklagten darin, daß er durch die unbedingte Stellung des Wiedereinsetzungsantrags den Eindruck erweckt habe, die Einspruchsfrist sei verstrichen.

Bei pflichtgemäßer Prüfung hätte der Beklagte erkennen müssen, daß die Zustellung des Vollstreckungsbescheides unwirksam gewesen sei, weil der Kläger nicht mehr in Essen gewohnt habe. Deshalb sei der Einspruch ohne weiteres zulässig gewesen. Daß auch das Landgericht Essen dies nicht erkannt habe, stehe der Ersatzpflicht des Beklagten nicht entgegen. Denn er habe den Fehler des Gerichts dadurch mitverursacht und mitverschuldet, daß er ohne weiteres von der Wirksamkeit der Zustellung des Vollstreckungsbescheides ausgegangen sei und Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Einspruchsfrist beantragt habe.

II.

Ob diese Ausführungen der rechtlichen Nachprüfung standhalten, kann offenbleiben. Denn das Berufungsgericht hat nicht beachtet, daß der Beklagte sich bereits im ersten Rechtszug auf Verjährung berufen hat. Diese Einrede greift durch.

1. Die Wiedergabe des erstinstanzlichen Vorbringens des Beklagten im Tatbestand des Berufungsurteils ist in diesem Punkt allerdings etwas unklar. Es heißt dort: "Im übrigen hat sich der Beklagte auf Verjährung berufen, soweit ihm nicht im Verfahren 13 O 351/82 Landgericht Essen der Streit verkündet worden ist". Wie diese Einschränkung zu verstehen ist, ergibt sich jedoch mit der nötigen Klarheit aus der

Klageerwiderung vom 17. November 1986, in der es auf S. 1 f. heißt: "Der Beklagte beruft sich auf die Einrede der Verjährung, soweit diese nicht durch die Zustellung der Streitverkündungsschrift vom 20. Juli 1984 in dem Verfahren 21 U 174/83 am 27. Juli 1984 unterbrochen worden ist". Da das Berufungsurteil nicht erkennen läßt, daß der Beklagte die Verjährungseinrede in der mündlichen Verhandlung abweichend von seinem schriftsätzlich angekündigten Vorbringen erhoben hat, ist insoweit zur Klarstellung auf den vom Berufungsgericht ergänzend in Bezug genommenen Inhalt der Schriftsätze abzustellen. Auch der Tatbestand des landgerichtlichen Urteils läßt kein mündliches Vorbringen erkennen, durch das die Verjährungseinrede weiter eingeschränkt worden wäre, als es in dem Klageerwiderungsschriftsatz geschehen ist. In dem Urteil des Landgerichts ist die Einrede der Verjährung sogar ohne jede Einschränkung wiedergegeben.

2. Das Berufungsgericht mußte die Einrede der Verjährung beachten, obwohl der Beklagte sie im zweiten Rechtszug nicht ausdrücklich wiederholt hat. Es genügt, wenn der Beklagte die Einrede der Verjährung einmal erhoben hat; einer Wiederholung der Einrede in der nächsten Instanz bedarf es nicht (Zöllner/Schneider, ZPO 15. Aufl. § 537 Rdnr. 1; vgl. Staudinger/Dilcher, BGB 12. Aufl. § 222 Rdnr. 12; ebenso Senatsurt. v. 29. April 1986 - IX ZR 145/85, ZIP 1986, 787, 789 zur Einrede des Zurückbehaltungsrechts nach § 273 BGB). Nach § 537 ZPO sind Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung des Berufungsgerichts alle einen zuerkannten oder aberkannten Anspruch betreffenden Streitpunkte, über die nach

den Anträgen eine Verhandlung und Entscheidung erforderlich ist, selbst wenn über diese Streitpunkte im ersten Rechtszuge nicht verhandelt oder nicht entschieden ist. Die Einrede der Verjährung ist ein solcher Streitpunkt. Da das Berufungsgericht im Unterschied zum Landgericht den Klageanspruch teilweise als begründet angesehen hat, mußte es sich mit der Frage der Verjährung befassen, obwohl das Landgericht hierzu keine Entscheidung getroffen hatte. Anders wäre es nur, wenn der Beklagte im zweiten Rechtszug auf die Verjährungseinrede verzichtet hätte. Anhaltspunkte für einen derartigen Verzicht liegen jedoch nicht vor.

3. Die Klageforderung ist verjährt.

a) Nach § 51 BRAO verjährt der Anspruch des Auftraggebers auf Schadensersatz aus dem zwischen ihm und dem Rechtsanwalt bestehenden Vertragsverhältnis in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in dem der Anspruch entstanden ist, spätestens jedoch in drei Jahren nach der Beendigung des Auftrags. Der vom Kläger verfolgte Schadensersatzanspruch ist entstanden, als das Landgericht Essen mit Beschluß vom 19. Oktober 1982 den Einspruch gegen den Vollstreckungsbescheid verworfen und das Oberlandesgericht Hamm diese Entscheidung mit Beschluß vom 17. Dezember 1982 bestätigt hat. Denn damit ist der vom Kläger geltend gemachte Schaden spätestens am 17. Dezember 1982 entstanden.

Die vorliegende Klage ist erst vier Jahre später und damit nach Eintritt der Verjährung erhoben worden. Die Verjährung ist zwar durch die im Juli 1984 vorgenommene

Streitverkündung gemäß § 209 Abs. 2 Nr. 4 BGB zunächst unterbrochen worden. Die Unterbrechung durch Streitverkündung gilt jedoch als nicht erfolgt, wenn nicht binnen sechs Monaten nach der Beendigung des Prozesses Klage auf Befriedigung oder Feststellung des Anspruchs erhoben wird (§ 215 Abs. 2 BGB). Wie der Kläger selbst vorgetragen hat, ist der Rechtsstreit, in dem er dem Beklagten den Streit verkündet hatte, am 5. Dezember 1985 durch Nichtannahme seiner Revision beendet worden. Da die vorliegende Klage erst zehn Monate später erhoben worden ist, gilt die Unterbrechung als nicht erfolgt. Damit ist die Verjährung spätestens am 17. Dezember 1985 eingetreten.

b) Die Verjährung ist nicht dadurch gehemmt, daß die Parteien, wie der Kläger in der Klageschrift vorgetragen hat, seit 1983 über den Schadensersatzanspruch verhandelt haben. Die Vorschrift des § 852 Abs. 2 BGB, wonach die Verjährung durch Verhandlungen zwischen dem Ersatzpflichtigen und Ersatzberechtigten gehemmt ist, bis der eine oder der andere Teil die Fortsetzung der Verhandlungen verweigert, ist auf die Verjährung vertraglicher Ersatzansprüche nach § 51 BRAO nicht anzuwenden. § 852 Abs. 2 BGB gilt grundsätzlich nur für Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung. Der Bundesgerichtshof hat diese Vorschrift zwar auf die Verjährung vertraglicher Ersatzansprüche des Vermieters wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der Mietsache nach § 558 BGB entsprechend angewendet (BGHZ 93, 64 ff). Das läßt sich jedoch auf den vorliegenden Fall nicht übertragen. Die Anwendung des § 852 Abs. 2 BGB auf die

Ersatzansprüche des Vermieters wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der Mietsache beruht darauf, daß diese Ersatzansprüche des Vermieters sich in aller Regel sowohl aus dem Mietvertrag als auch aus unerlaubter Handlung ergeben. Das führt einerseits dazu, daß auch auf den Deliktanspruch die kurze Verjährungsfrist des § 558 BGB angewendet wird. Andererseits hat dies zur Folge, daß auch bei dem vertraglichen Anspruch die Bestimmung des § 852 Abs. 2 BGB herangezogen wird. Der Anspruch des Auftraggebers auf Schadensersatz aus dem zwischen ihm und dem Rechtsanwalt bestehenden Vertragsverhältnis, dessen Verjährung § 51 BRAO regelt, ist ein rein vertraglicher Anspruch, der sich in der Regel nicht zugleich aus dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung herleiten läßt. Deshalb muß eine auch nur entsprechende Heranziehung des § 852 Abs. 2 BGB von vornherein ausscheiden.

c) Gegen den Beklagten ist auch kein sogenannter sekundärer Schadensersatzanspruch gegeben, der in der Regel erst drei Jahre nach dem Primäranspruch verjährt. Ein Sekundäranspruch kann entstehen, wenn der Anwalt es unterläßt, den Mandanten auf den Regreßanspruch und seine Verjährung hinzuweisen. Dieser Anspruch setzt jedoch voraus, daß der Eintritt der Verjährung des Primäranspruchs auf der Verletzung der Belehrungspflicht beruht (BGHZ 94, 380, 391). Das ist hier nicht der Fall. Selbst wenn der Beklagte es unterlassen haben sollte, den Kläger auf den Regreßanspruch hinzuweisen, so beruht doch der Verjährungseintritt nicht auf dem unterlassenen Hinweis. Denn der Kläger wurde bereits im Sommer 1983 wegen seines gegen den Beklagten gerichteten

Ersatzanspruchs anderweitig anwaltlich beraten. Außerdem hat er im Juli 1984 dem Beklagten wegen dieses Anspruchs den Streit verkündet. Wenn er gleichwohl den Primäranspruch hat verjähren lassen, so beruht das nicht auf einem unterlassenen Hinweis des Beklagten.

Der Kläger hat schließlich auch keine Anhaltspunkte dafür vorgetragen, daß es dem Beklagten unter dem Gesichtspunkt der unzulässigen Rechtsausübung verwehrt sein könnte, sich auf die Verjährung der Klageforderung zu berufen.

III.

Aus den dargelegten Gründen kann das Berufungsurteil insoweit keinen Bestand haben, als es der Klage stattgegeben hat. Da der Schadensersatzanspruch des Klägers verjährt ist, ist seine Berufung gegen das klageabweisende Urteil des Landgerichts in vollem Umfang zurückzuweisen.

Merz

Henkel

Gärtner

Winter

Schmitz