

BUNDESGERICHTSHOF

38

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 88/88

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

in dem Rechtsstreit

Rechtsanwalt Hans Joachim M [REDACTED],
K [REDACTED] straße [REDACTED], N [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. v. [REDACTED] -

g e g e n

Michael N [REDACTED],
Van-der-W [REDACTED]-Straße [REDACTED], D [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

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

WII

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Dezember 1988 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Henkel, Fuchs, Gärtner und Dr. Kreft

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 17. März 1988 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger nimmt den Beklagten wegen Verletzung anwaltlicher Pflichten auf Schadensersatz in Anspruch.

Der Kläger hatte von Frau H. deren Personenkraftwagen Typ VW Cabrio, der 1969 erstmals zum Verkehr zugelassen worden war, gekauft und am 27. August 1982 erhalten. Der auf diesen Tag datierte Kaufvertrag lautet auszugsweise:

"Der Käufer hat das Fahrzeug besichtigt und probegefahren. Der Verkäufer übernimmt keinerlei Garantie.

Das Fahrzeug befindet sich in einwandfreiem Zustand. Es wurde 1980 fachmännisch vollständig restauriert. Ein Austauschmotor wurde vor 17.000 km

eingebaut. Das Fahrzeug hat leichte Roststellen und die Synchronisation des 2. Ganges ist verschlissen.

Der Käufer konnte sich ausführlich vom Zustand des Fahrzeugs überzeugen. Er erkennt die Richtigkeit der obigen Beschreibung an. Der Verkäufer erklärt, daß das Fahrzeug sein Eigentum und nicht mit Rechten Dritter belastet ist.

Weitere Verabredungen insbesondere mündlicher Art wurden nicht getroffen. Der Kaufpreis beträgt 6.400,- DM.

Der Verkäufer führt das Fahrzeug noch dem TÜV vor".

Der Zustand des Kraftwagens war nicht einwandfrei. Beide Rahmenlängsträger waren durchgerostet. Deshalb und wegen eines Mangels an der Lenkung hatte der Sachverständige des TÜV, dem das Fahrzeug am 13. August 1982 zur Hauptuntersuchung nach § 29 StVZO vorgestellt worden war, die Zuteilung der Prüfplakette abgelehnt, der Ehemann der Frau H. Reparaturaufträge erteilt. Durch die Arbeiten waren die Schäden an dem Rahmen des Kraftwagens nicht behoben, sondern lediglich optisch verdeckt worden. Das hatte der Sachverständige bei der erneuten Vorstellung am 27. August 1982 nicht erkannt und die Prüfplakette erteilt. Nachdem der Kläger, der von Frau H. über die am 13. August 1982 festgestellten Mängel und die zwischenzeitlichen Reparaturen nicht unterrichtet worden war, den Sachverhalt entdeckt hatte, verlangte er von ihr die Rückzahlung des Kaufpreises und, weil er wegen der fehlenden Verkehrssicherheit des Fahrzeugs sein Gewerbe als Botendienst- und Transportunternehmer nicht habe ausüben können, Schadensersatz wegen Verdienstausfalls. Das lehnte sie ab.



Der Kläger beauftragte den Beklagten mit der Durchsetzung seiner Ansprüche. Der Beklagte schrieb dem Kläger unter dem 20. September 1982:

" ...

in obiger Sache haben wir zwischenzeitlich mit der Gegenseite telefonieren können. Diese hat eine außergerichtliche Regulierung der Sache abgelehnt.

Wir haben deswegen die Klage zum Landgericht Düsseldorf vorbereitet. Da wir Gerichtskosten einzahlen müssen, um die Klage zustellen zu lassen, erbitten wir von Ihnen einen Kostenvorschuß von 200,-- DM auf unser Postscheckkonto.

Da Sie in einer finanziell schlechten Lage sind, dürfte für Sie in Betracht kommen, Prozeßkostenhilfe zu beantragen. Wir bitten Sie, das beigefügte Formular zur Prozeßkostenhilfe sorgfältig ausgefüllt und unterzeichnet an uns zurück zu senden, damit wir den entsprechenden Antrag bei Gericht stellen können.

Mit der Bitte um baldige Erledigung verbleiben wir ..."

Der Kläger überwies den für die Gerichtskosten erbetteten Vorschuß. Der Beklagte reichte am 5. Oktober 1982 dem Landgericht, ohne die Gerichtsgebühr für das Verfahren im allgemeinen zu zahlen, die Klage ein, die auf Zahlung von 8.080,81 DM - davon 1.425 DM als Ersatz für Einnahmeausfall in der Zeit vom 13. bis 17. September - nebst Zinsen ab Rechtshängigkeit Zug um Zug gegen Herausgabe des Kraftwagens gerichtet war. Gleichzeitig stellte er unter Beifügung des von dem Kläger mit Datum vom 24. September 1982 ausgefüllten Vordrucks "Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse" den Antrag, diesem Prozeßkostenhilfe zu bewilligen. In seiner Erklärung hatte der Kläger Einkünfte

und - abgesehen von dem Kraftwagen - Vermögen jeder Art verneint und, ohne Belege dafür beizufügen, behauptet, seiner Mutter, die Einkünfte von 805,60 DM monatlich habe, Unterhalt zu gewähren, einen Kredit der Stadtsparkasse D. von 10.815 DM mit monatlich 309 DM abzulösen und für Versicherung, Garage und Funkleasing monatliche Unkosten in Höhe von insgesamt 194 DM zu haben. Der Vorsitzende der Zivilkammer verfügte, zur Äußerung auf den Prozeßkostenhilfeantrag Frau H. eine Abschrift der Klage und des Antrages zu übersenden. Dem Kläger gab er auf, durch Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung glaubhaft zu machen, daß er keiner anderen entgeltlichen Tätigkeit nachgehe, und zu erläutern, wovon er seit August seinen Lebensunterhalt bestreite und seinen Ratenzahlungsverpflichtungen nachkomme. Am 27. Oktober 1982 reichte der Beklagte die eidesstattliche Versicherung des Klägers vom 21. Oktober ein, er habe im September keine entgeltliche Tätigkeit ausgeübt, fahre zwar seit Anfang Oktober mit einem ihm von seiner Mutter zur Verfügung gestellten Kraftwagen wieder für die Firma Citycar U[REDACTED], habe jedoch daraus keinen Ertrag, weil das Fahrzeug im Stadtverkehr auf 100 Kilometer 20 bis 25 Liter Treibstoff verbrauche. Den vor dem Erwerb des streitigen von ihm benutzten Kraftwagen habe er abgegeben, seinen Lebensunterhalt zwischenzeitlich aus Ersparnissen und einem Darlehen bestritten. Mit Schriftsatz vom 9. November 1982 ließ der Kläger vortragen, seit dem 1. November mit einem geleasteten Fahrzeug wieder in seinem ursprünglichen Beruf tätig zu sein. Unter dem 10. Dezember 1982 reichte er dem Beklagten eine eidesstattliche Versicherung ein, daß er im Oktober ein steuerpflichtiges Einkommen von 1.811,50 DM, im November von 2.698,34 DM gehabt

habe, und listete seine Ausgaben auf. Diese Versicherung reichte der Beklagte dem Gericht nicht ein. In einer weiteren Erklärung über seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse vom 24. Dezember 1982 gab der Kläger sein monatliches Einkommen mit "ca. 3000 - 4500 DM" an. Der Beklagte reichte sie am 6. Januar 1983 dem Gericht ein mit dem Bemerken, der Kläger sei wegen eines Unfalls, durch den bei dem geleasteten Fahrzeug wirtschaftlicher Totalschaden eingetreten sei, zur Zeit ohne Arbeit. Die gerichtliche Verfügung vom 14. Januar 1983 gab dem Kläger unter anderem auf, zu erläutern, in welcher Weise er von einem etwaigen Totalschaden des geleasteten Fahrzeugs betroffen sei. Er ließ durch Schriftsatz des Beklagten vom 28. Januar 1983 mitteilen, es habe sich herausgestellt, daß es sich nicht um einen Totalschaden handele; das Eintreffen der Ersatzteile aus Italien müsse jedoch abgewartet werden. Es sei damit zu rechnen, daß er Ende der Woche seine Arbeit wieder aufnehmen werde. Das Landgericht verweigerte durch Beschluß vom 4. Februar 1983 die Prozeßkostenhilfe, weil der Kläger nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen in der Lage sei, die Kosten der beabsichtigten Rechtsverfolgung selbst aufzubringen. Die Kostenrechnung vom 17. Februar 1983 für die Prozeßgebühr wurde am folgenden Tage abgesandt. Der Beklagte richtete an den Kläger das Schreiben vom 22. Februar 1983 folgenden Wortlauts:

" . . .

Wir überreichen in Fotokopie einen Beschluß des Landgerichtes Düsseldorf, in dem Ihr Prozeßkostenhilfegesuch leider abgelehnt worden ist.

Um die Sache nicht noch weiter in die Länge zu ziehen, empfehlen wir Ihnen, unabhängig von der Frage der Prozeßkostenhilfe, das Verfahren zu betreiben. Wir müßten

dazu einen Kostenvorschuß an das Gericht leisten, der sich nach dem Streitwert von vorerst DM 8.200,-- richtet. Zur Durchführung des weiteren Verfahrens erbitten wir einen weiteren Kostenvorschuß von DM 200,-- auf unser Postscheckkonto.

Nach Eingang werden wir einen Gerichtskostenvorschuß zahlen, und die Sache damit vorantreiben."

Nachdem der Kläger auch diesen Betrag überwiesen hatte, zahlte der Beklagte mit Schriftsatz vom 24. März 1983 am 30. März 1983 als Gebühr für das Verfahren im allgemeinen 151 DM ein mit der Bitte um Zustellung der Klageschrift vom 22. September 1982 mit Ausnahme der Position "Einnahmeausfall über 1.425,--DM". Nach Anforderung einer beglaubigten Abschrift der Klage reichte der Beklagte am 28. April 1983 einen als "Klage" bezeichneten Schriftsatz vom 21. April 1983 ein und kündigte einen Antrag an auf Verurteilung der Frau H., dem Kläger 6.655,81 DM nebst 14 % Zinsen seit Rechtshängigkeit zu zahlen, Zug um Zug gegen Herausgabe des Personenkraftwagens. Dieser Schriftsatz wurde den bevollmächtigten Rechtsanwälten der Frau H. am 5. Mai 1983 zugestellt.

Das Landgericht gab nach Beweisaufnahme der Klage in Höhe von 6.505,81 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 5. Mai 1983 Zug um Zug gegen Herausgabe des Kraftwagens statt, im übrigen wies es sie ab. Seine Entscheidung begründete es damit, daß der Kläger zur Wandelung berechtigt sei, weil dem ihm

verkauften Kraftwagen zur Zeit des Gefahrüberganges die zugesicherte Eigenschaft, er befinde sich in einwandfreiem Zustand, gefehlt habe (§ 459 Abs. 2 BGB). Frau H. legte gegen das Urteil Berufung ein und begründete sie damit, daß es sich bei der Erklärung im Kaufvertrage, das Fahrzeug befinde sich in einwandfreiem Zustand, lediglich um eine unverbindliche Beschreibung allgemeiner Art gehandelt habe. Im übrigen erhob sie in der am 30. August 1984 eingereichten Berufungsbegründung gegenüber einem etwaigen Wandelungsanspruch des Klägers die Einrede der Verjährung.

Das Oberlandesgericht gab aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16. November 1984 durch das am 7. Dezember 1984 verkündete Urteil der Berufung der Frau H. statt und wies die Klage ab. Die Kosten des ersten Rechtszuges legte es dem Kläger, die des Berufungsverfahrens der Frau H. auf. Dazu führte es aus, der Kläger könne seinen Wandelungsanspruch nicht mehr durchsetzen, weil die von Frau H. erhobene Einrede der Verjährung begründet sei. Daß sie die Mängel am Fahrzeug arglistig verschwiegen habe, lasse sich nicht mit ausreichender Sicherheit feststellen, so daß von der sechsmonatigen Verjährungsfrist des Wandelungsanspruchs auszugehen sei. Die Übersendung der Klageschrift vom 22. September 1982 habe, weil eine Zustellung nicht beabsichtigt gewesen sei, die Verjährung nicht unterbrochen. Deshalb komme auch eine Heilung nach § 187 Satz 1 ZPO nicht in Betracht. Durch den Antrag des Klägers auf Bewilligung von Prozeßkostenhilfe sei eine Hemmung der Verjährung nicht eingetreten, weil sich nicht feststellen lasse, daß er außerstande gewesen sei, die Gerichtskosten für die Prozeßgebühr und die Kosten für seinen Prozeßbevollmächtigten auf-

zubringen. Der Wandlungsanspruch sei deshalb mit Ablauf des 27. Februar 1983 verjährt gewesen.

Der Kläger ist der Auffassung, der Beklagte sei ihm zum Ersatz des durch den Verlust des Vorprozesses entstandenen Schadens (6.505,81 DM Klageforderung und 1.426,09 DM von ihm Frau H. zu erstattender Kosten) verpflichtet, weil er die Verjährung der begründeten Wandlungsforderung nicht verhindert und damit den Verlust des Rechtsstreits gegen Frau H. verschuldet habe. Der Beklagte macht geltend, das Oberlandesgericht habe, weil durch den Prozeßkostenhilfeantrag die Verjährung gehemmt worden sei, die von Frau H. erhobenen Einrede der Verjährung zu Unrecht für begründet angesehen, und bestreitet, daß dem Kläger durch den Verlust des Vorprozesses ein Schaden entstanden sei. Der Kraftwagen, bei dem es sich um ein sehr begehrtes Modell gehandelt habe, sei, nachdem der Kläger ihn im Juli 1983 abgemeldet und anschließend mindestens vier Monate unbeaufsichtigt am Straßenrande abgestellt habe, Mitte November 1984 gestohlen worden. Deshalb sei der Kläger nicht mehr in der Lage gewesen, die von ihm im Falle der Wandelung des Kaufvertrages geschuldete Herausgabe des Kraftwagens an Frau H. zu bewirken. Hilfsweise rechnete der Beklagte mit Gebührenforderungen gegen den Kläger auf.

Nachdem der Kläger in Höhe von 78,66 DM die Klage zurückgenommen hatte, gab das Landgericht der Klageforderung in Höhe von 6.511,09 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 8. Januar 1986 statt, im übrigen wies es sie, weil durch Aufrechnung erloschen, ab. Die Berufung des Beklagten hatte keinen

Erfolg. Mit der zugelassenen Revision erstrebt er weiterhin die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist im Ergebnis nicht begründet.

I.

Der Beklagte hatte es als Rechtsanwalt übernommen, den Kläger zur Durchsetzung seines Zieles der Rückgängigmachung des Kaufvertrages vom 27. August 1982 zu beraten und zu vertreten. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Senatsurt. v. 31. Oktober 1985 - IX ZR 175/85, WM 1986, 199; v. 5. November 1987 - IX ZR 86/86, NJW 1988, 486, jeweils m.w.N.) ist ein Rechtsanwalt kraft des Anwaltsvertrages verpflichtet, die Interessen seines Auftraggebers nach jeder Richtung und umfassend wahrzunehmen. Er muß sein Verhalten so einrichten, daß er Schädigungen seines Auftraggebers, mag deren Möglichkeit auch nur von einem Rechtskundigen vorausgesehen werden können, vermeidet. Er hat, wenn mehrere Maßnahmen in Betracht kommen, diejenige zu treffen, die die sicherste und gefahrloseste ist, und, wenn mehrere Wege möglich sind, um den erstrebten Erfolg zu erreichen, den zu wählen, auf dem dieser am sichersten erreichbar ist.

1. Von dieser rechtlichen Beurteilung der Pflichten des Rechtsanwalts gegenüber seinem Auftraggeber geht das Berufungsgericht aus. Es bejaht den Klageanspruch, soweit das Landgericht ihn für begründet erachtet hat, weil es der Ansicht ist, der Beklagte habe seine Pflichten aus dem Anwaltsvertrage schuldhaft verletzt und seine Pflichtverletzung sei für den vom Kläger geltend gemachten Schaden ursächlich geworden. Dazu führt es aus:

Der Beklagte habe seine Pflicht dadurch schuldhaft verletzt, daß er den von ihm mit seinem Schreiben vom 20. September 1982 zur Begleichung der Gerichtsgebühr für das Verfahren im allgemeinen angeforderten und vom Kläger dafür gezahlten Betrag von 200 DM nicht bestimmungsgemäß, um die die Verjährung unterbrechende Zustellung der Klage herbeizuführen, eingezahlt, sondern das Geld zur Abdeckung seines eigenen Gebührenanspruchs nach § 51 Abs. 1 Satz 1 BRAGO verwendet habe. Darüber hinaus sei die Einzahlung der Gerichtsgebühr auch der sicherste Weg gewesen, die Gefahr einer auf Verjährung gestützten Abweisung der Klage zu vermeiden. Auch wenn der Beklagte darauf hätte vertrauen dürfen, daß der am 5. Oktober 1982 gestellte Antrag auf Bewilligung von Prozeßkostenhilfe die Verjährung hemme, sei er ohne Erlaubnis des Klägers nicht berechtigt gewesen, den ihm mit anderer Zweckbestimmung gezahlten Betrag zur Abdeckung eigener Gebührenansprüche einzubehalten. Er habe nicht davon ausgehen dürfen, daß das Landgericht die Zustellung der Klage unabhängig von der Einzahlung der Gebühr oder der Bewilligung der Prozeßkostenhilfe vornehmen werde.

2. Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

a) Die Revision rügt, das Berufungsgericht sei zu seiner Feststellung, daß der Kläger dem Beklagten die 200 DM zweckgebunden überwiesen habe, unter rechtsfehlerhafter Auslegung der Willenserklärung des Klägers gekommen. Hätte es die Erklärung aus der Sicht des Beklagten als des Empfängers der Erklärung ausgelegt, hätte es die Feststellung nicht treffen können, sondern zu der Auslegung kommen müssen, daß für den Kläger der Prozeßkostenhilfeantrag Vorrang habe. Damit setzt die Revision ihre Auslegung an die des Berufungsrichters. Das ist ihr im Revisionsverfahren verwehrt. Der Berufungsrichter hat im Tatbestand seines Urteils das Schreiben des Beklagten vom 20. September 1982 wiedergegeben. Daß er bei der Beurteilung des Erklärungswertes der auf dieses Schreiben erfolgten Zahlung des Klägers übersehen hätte zu prüfen, wie der Beklagte sie auffassen mußte, legt die Revision nicht dar.

Die Revision rügt weiter, das Berufungsgericht habe bei seiner Beurteilung, der sicherste Weg, die Gefahr einer auf Verjährung gestützten Abweisung der Klage zu vermeiden, sei die Einzahlung des vom Kläger erhaltenen Gerichtskostenvorschusses gewesen, übersehen, daß dem Kläger daran gelegen gewesen sei, die Klage im Wege der Prozeßkostenhilfe durchführen zu können. Beides, nämlich die Einzahlung des Kostenvorschusses und der Antrag auf Prozeßkostenhilfe, sei nicht gleichzeitig zu erreichen gewesen. Auch diese Rüge ist nicht begründet. Die Einzahlung des Prozeßkostenvorschusses hätte die Bewilligung der Prozeßkostenhilfe und Beiordnung des Beklagten als Rechtsanwalt nicht gehindert, aber ausgeschlossen, daß der geltend gemachte Anspruch bei einer längeren Dauer des Prozeßkostenhilfeverfahrens verjähren konnte.

b) Der Beklagte hatte schon in der Klageschrift vom 22. September 1982 die Behauptung des Klägers vorgetragen, Frau H. sei die Durchrostung der Rahmenlängsträger bekannt gewesen, und sie habe diesen Mangel arglistig verschwiegen. Er mußte sein Verhalten jedoch darauf einrichten, daß es dem Kläger möglicherweise nicht gelingen würde, diese - von Frau H. bestrittene - Behauptung zu beweisen, so daß dessen auf die Mangelhaftigkeit des Kraftwagens gestützten Ansprüche nach § 477 Abs. 1 Satz 1 BGB in sechs Monaten von der Ablieferung, also mit Ablauf des 28. Februar 1983, eines Montags (§§ 188 Abs. 2, 193 BGB), verjährt sein würden, wenn nicht die Verjährung zwischenzeitlich gehemmt (§ 205 BG) oder bis zu diesem Tage unterbrochen (§ 217 BGB) worden wäre.

Die Ansicht des Berufungsgerichts, der Beklagte sei dem Kläger gegenüber verpflichtet gewesen, mit dem zur Verfügung gestellten Betrag bei der Einreichung der Klageschrift vom 22. September 1982 sogleich die Gebühr für das Verfahren im allgemeinen einzuzahlen, ist mithin aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Hätte der Beklagte pflichtgemäß gehandelt, wäre die Klage alsbald zugestellt und die Verjährung unterbrochen worden (§§ 209 Abs. 1, 217 BGB).

c) Das Berufungsgericht ist mit dem Beklagten der Auffassung, der Berufungsrichter im Vorprozeß habe die Klage zu Unrecht abgewiesen. Denn durch den Antrag des Klägers auf Bewilligung von Prozeßkostenhilfe sei die Verjährung gehemmt worden und im Zeitpunkt der Klageerhebung noch nicht vollendet gewesen. Er meint jedoch, und hat zur Klärung dieser Rechtsfrage die Revision zugelassen, der Beklagte habe

gleichwohl den dem Kläger durch die Fehlentscheidung des Gerichts eingetretenen Schaden zu vertreten. Denn er habe durch die von ihm verschuldete Pflichtverletzung der Nichteinzahlung des im Herbst 1982 erhaltenen Gerichtskostenvorschusses erst die Voraussetzungen dafür geschaffen, daß Frau H. mit einer gewissen Aussicht auf Erfolg die Verjährungseinrede habe erheben und dem Gericht die Fehlbeurteilung der Verjährungsfrage habe unterlaufen können.

Die vom Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus zu Recht - für klärungsbedürftig gehaltene Rechtsfrage stellt sich nicht, weil der Berufungsrichter im Vorprozeß zutreffend eine Hemmung der Verjährung verneint hat.

Die Verjährung ist gehemmt, solange der Berechtigte durch Stillstand der Rechtspflege innerhalb der letzten sechs Monate der Verjährungsfrist an der Rechtsverfolgung verhindert ist (§ 203 Abs. 1 BGB). Das gleiche gilt, wenn eine solche Verhinderung in anderer Weise durch höhere Gewalt herbeigeführt wird (§ 203 Abs. 2 BGB). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 70, 235, 239; Urt. v. 29. Januar 1981 - III ZR 168/79, NJW 1981, 1550; Urt. v. 24. März 1987 - VI ZR 217/86, NJW 1987, 3120; ständig), der der erkennende Senat sich anschließt, ist eine Partei durch höhere Gewalt an der Rechtsverfolgung verhindert, wenn sie infolge Armut keine Klage erheben kann und das zur Behebung des Hindernisses notwendige Prozeßkostenhilfeverfahren durch einen ordnungsgemäß begründeten und vollständigen Antrag auf Prozeßkostenhilfe eingeleitet hat. Diese Voraussetzungen hat der Kläger zu keinem Zeitpunkt des Prozeßkostenhilfeverfahrens erfüllt. Nach § 117 Abs. 2 ZPO sind dem Antrag auf Be-

willigung von Prozeßkostenhilfe eine Erklärung der Partei über ihre persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse (Familienverhältnisse, Beruf, Vermögen, Einkommen und Lasten) sowie entsprechende Belege beizufügen. Die Angabe des Klägers in seiner Erklärung vom 24. September 1982, er habe keinerlei Einkünfte und - abgesehen von dem streitigen Kraftwagen - kein Vermögen, war angesichts des Umstandes, daß er in der Klageschrift seine täglichen Einkünfte aus seiner beruflichen Tätigkeit bis zum Erwerb des Kraftwagens mit 285 DM angegeben hatte, ohne weitere Erläuterung nicht geeignet, sein Unvermögen, die Prozeßkosten aufzubringen, darzulegen. Belege für die behaupteten Lasten waren nicht beigelegt. In den im Vorblatt der Erklärung erteilten Ausfüllungshinweisen war ausdrücklich um die Beifügung von Belegen, bei Einkünften aus selbständiger Arbeit auch des letzten Bescheides über den durch das Finanzamt festgestellten Gewinn gebeten worden. Der Kläger und der den Antrag einreichende Beklagte konnten mithin vernünftigerweise nicht damit rechnen, daß aufgrund der in dem Antrag enthaltenen Angaben Prozeßkostenhilfe bewilligt werden würde. Außerdem trafen diese Angaben, als der Antrag am 5. Oktober 1982 eingereicht wurde, nicht mehr zu. Denn der Kläger war bereits seit Anfang Oktober wieder beruflich tätig. Davon wurde das Gericht erst durch die am 27. Oktober 1982 eingereichte eidesstattliche Versicherung vom 21. Oktober unterrichtet. Die Darstellung des Klägers, er habe aus den Fahrten mit dem ihm von seiner Mutter zur Verfügung gestellten Kraftwagen keinen Ertrag, weil das Fahrzeug im Stadtverkehr auf 100 Kilometer 20 bis 25 Liter Treibstoff verbrauche, widersprach den Angaben über seine täglichen Einnahmen aus beruflicher Tätigkeit in der Klageschrift, die im Schriftsatz des Beklagten vom

9. November 1982 ausdrücklich aufrecht erhalten wurden. In der vom Beklagten nicht eingereichten eidesstattlichen Versicherung vom 10. Dezember 1982 hat der Kläger im übrigen für die Monate Oktober und November steuerpflichtige Einkünfte angegeben, in der Erklärung vom 24. Dezember 1982 sein monatliches Einkommen mit "ca. 3000 - 4500 DM" beziffert. Das alles reichte für einen ordnungsgemäß begründeten und vollständigen Antrag auf Bewilligung von Prozeßkostenhilfe nicht aus und führte zur Zurückweisung des Antrages.

d) Der Beklagte hat sich nicht darauf verlassen, daß die Klageschrift vom 22. September 1982 vor Zahlung der Gerichtsgebühr zugestellt werden würde. Es war ihm, wie sein Schriftsatz vom 24. März 1983 zeigt, mit dem er um deren Zustellung ersuchte, im Gegenteil bekannt, daß das nicht geschehen war.

Aus dem Schreiben des Beklagten an den Kläger vom 22. Februar 1983 ergibt sich, daß ihm spätestens an diesem Tage der den Prozeßkostenhilfeantrag zurückweisende Beschluß des Landgerichts vom 4. Februar 1982 zugegangen war. Der Beklagte hätte mithin auch damals noch sechs Tage Zeit gehabt, die am 28. Februar 1983 eintretende Verjährung dadurch zu unterbrechen, daß er bis dahin den ihm zweckgebunden zur Verfügung gestellten Betrag zur Einzahlung der Gerichtsgebühr für das Verfahren im allgemeinen verwendete oder zumindest nach § 65 Abs. 7 Nr. 4 GKG glaubhaft machte, daß eine Verzögerung der Zustellung dem Kläger einen nicht oder nur schwer zu ersetzenden Schaden bringen würde. Dann wäre die Klage demnächst zugestellt und die Verjährung auch dann noch unterbrochen, die Folgen seines ihm bei Einreichung der

Klage unterlaufenen Fehlers, abgesehen von dem späteren Eintritt der Rechtshängigkeit, beseitigt worden.

3. Der Beklagte hat mithin seine ihm gegenüber dem Kläger aus dem Anwaltsvertrage obliegende Pflicht durch die Nichteinzahlung der Gebühr für das Verfahren im allgemeinen bei Einreichung der Klage am 5. Oktober 1982 schuldhaft verletzt mit der Folge, daß er ihm zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet ist, ihn also so zu stellen hat, wie er stehen würde, wenn er, der Beklagte, pflichtgemäß gehandelt hätte (§ 249 Satz 1 BGB).

II.

Nach der Vollendung der Verjährung ist der Verpflichtete berechtigt, die Leistung zu verweigern (§ 222 Abs. 1 BGB). Der Kläger macht als Schaden geltend, daß er aufgrund der von Frau H. erhobenen Einrede der Verjährung im Vorprozeß, den er andernfalls gewonnen haben würde, mit seiner Klageforderung abgewiesen und mit Kosten belastet worden ist. Diesen Schaden bejaht das Berufungsgericht.

1. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß im Vorprozeß das Verteidigungsmittel der Einrede der Verjährung nicht hätte zugelassen werden dürfen. Frau H. hätte die Einrede, deren Beachtung die Erledigung des Rechtsstreits verzögert habe, bereits im ersten Rechtszuge innerhalb der ihr zur Klageerwiderung gesetzten Frist erheben können, habe sie aber erst in der Berufungsbe-

gründung erhoben und die Verspätung nicht genügend entschuldigt (§§ 282 Abs. 1, 296 Abs. 2 ZPO). Die Rüge ist unbegründet. Frau H. hatte mit der Berufung in erster Linie geltend gemacht, daß der Wandelungsanspruch nicht begründet sei. Daß die Erledigung der Einrede der Verjährung den Rechtsstreit verzögert habe, legt die Revision nicht dar und ist auch nicht ersichtlich.

2. Der Beklagte hat den von dem Kläger behaupteten Schaden bestritten, weil dieser nicht mehr in der Lage gewesen sei, die Zug-um-Zug-Leistung der Herausgabe des Kraftwagens zu erbringen. Das Berufungsgericht ist, dem Landgericht folgend, der Auffassung, der Diebstahl des Kraftwagens mindere die Schadensersatzpflicht des Beklagten nicht, weil der Kläger die Unmöglichkeit der Herausgabe des Kraftwagens nicht zu vertreten habe. Frau H. habe sich im Zeitpunkt des Diebstahls des Kraftwagens im Verzuge der Annahme befunden (§ 293 BGB). Das langfristige Abstellen des abgemeldeten Fahrzeugs - von dem das Berufungsgericht ausgeht, obgleich der darlegungspflichtige Kläger im Vorprozeß in seiner Erklärung über seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse vom 16. Oktober 1984 eine Garagenmiete von monatlich 60 DM für das streitige Fahrzeug angegeben hatte - habe keine grobe Fahrlässigkeit des Klägers dargestellt (§ 300 Abs. 1 BGB). Dabei hat das Berufungsgericht übersehen, daß im Zeitpunkt des Diebstahls Mitte November 1984 Frau H. begründetermaßen bereits ihr Leistungsverweigerungsrecht geltend gemacht hatte. Da der Kläger deshalb in der Folgezeit seinen Anspruch auf Rückgewähr des Kaufpreises nicht mehr durchsetzen konnte, hätte er den Kraftwagen auch nicht mehr an Frau H. herauszugeben brauchen (vgl. § 465 BGB).

3. Der Beklagte ist verpflichtet, den Kläger so zu stellen, wie dieser gestanden hätte, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand, die Verjährung des Wandelungsanspruchs infolge schuldhafter Versäumnis des Beklagten, bei Einreichung der Klage am 5. Oktober 1983 zugleich die Verfahrensgebühr einzuzahlen, nicht eingetreten wäre. Dabei ist für diese hypothetische Betrachtung maßgebend, wie der Vorprozeß nach Auffassung des mit dem gegen den Prozeßbevollmächtigten gerichteten Schadensersatzanspruch befaßten Gerichts richtig hätte entschieden werden müssen. Auszugehen ist dabei grundsätzlich von dem Sachverhalt, der dem Gericht des Vorprozesses unterbreitet und von diesem Gericht aufgeklärt worden wäre (Senatsurt. v. 30. Oktober 1984 - IX ZR 6/84, VersR 1985, 83; v. 20. November 1984 - IX ZR 9/84, VersR 1985, 146, jeweils m.w.N.; ständig).

a) Der Diebstahl des Kraftwagens war bis zur mündlichen Verhandlung vom 16. November 1984 nicht in den Vorprozeß eingeführt worden, und der Kläger hatte beantragt, die Berufung der Frau H. zurückzuweisen. Nach dem ihm in dieser mündlichen Verhandlung unterbreiteten Sachverhalt hätte das Berufungsgericht, wenn nicht der Klageanspruch verjährt gewesen wäre, diesem Antrage des Klägers entsprechen müssen und hätte ihm, wie sein Urteil zeigt, entsprochen. Dann wäre das von Frau H. mit der Berufung angegriffene Urteil des Landgerichts, an den Kläger 6.505,81 DM nebst Zinsen Zug um Zug gegen Herausgabe des Kraftwagens zu zahlen, rechtskräftig geworden, die Wandelung damit vollzogen gewesen. Ob der von dem Kläger dann an Frau H. herauszugebende Kraftwagen am 16. November 1984 bereits gestohlen, die Herausgabe ihm damals bereits unmöglich war, hat das Berufungsgericht im vor-

liegenden Rechtsstreit nicht geprüft. Es wären dann zwei Fallgestaltungen möglich gewesen:

aa) Der Kraftwagen war bereits gestohlen. Dann hätte der Kläger die Urteilsforderung gegen Frau H. nicht mehr durchsetzen können (§ 756 ZPO), weil er trotz des Umstandes, daß ihm die Herausgabe an Frau H. unmöglich war, lediglich die Zurückweisung der Berufung beantragt, anstatt im Wege der Anschlußberufung versucht hätte, geltend zu machen, daß er trotzdem zur Wandelung berechtigt sei (§§ 467, 351, 300 BGB).

bb) Der Kraftwagen war noch nicht gestohlen. Dann hätte der Kläger die Urteilsforderung zwar ebenfalls nicht gegen Frau H. vollstrecken können (§ 756 ZPO), aber die Möglichkeit gehabt, mit einer neuen Klage geltend zu machen, daß er den Anspruch auf die Leistung behalten habe (Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO, 47. Aufl., § 756 Anm. 2 B).

b) Die fehlende Feststellung, ob dem Kläger die Herausgabe des Kraftwagens an Frau H. im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Oberlandesgericht im Vorprozeß am 16. November 1984 unmöglich war, nötigt jedoch nicht zur Aufhebung des Berufungsurteils. Denn auf Grund des festgestellten Sachverhalts (§ 561 Abs. 2 ZPO), gegen den sich keine nach § 554 Abs. 3 Nr. 3 b ZPO ausgeführte Verfahrensrüge richtet, kann der erkennende Senat die Frage, ob der Diebstahl des von dem Kläger gekauften - und im Falle der Wandelung an Frau H. herauszugebenden - Kraftwagens seinen Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten beeinflußt, selbst entscheiden. Sie ist zu verneinen.

Hätte der Beklagte, wie es seine Pflicht gewesen wäre, die Verfahrensgebühr bei Einreichung der Klage am 5. Oktober 1982 eingezahlt, wäre nicht nur die Verjährung des Wandlungsanspruchs des Klägers unterbrochen, sondern der Prozeß fast sechs Monate (Zeitraum zwischen dem 5. Oktober 1982 und dem 30. März 1983) früher in Gang gesetzt (vgl. §§ 271, 272 ZPO) und aus hypothetischer Sicht entsprechend früher beendet worden. Dann hätte das Oberlandesgericht im Vorprozeß sein die Berufung der Frau H. zurückweisendes Urteil Monate vor dem Zeitpunkt verkündet, in dem der Kraftwagen dem Kläger gestohlen wurde, so daß er das Urteil vor dem Diebstahl nach § 756 ZPO vollstreckt hätte.

Da sich das Berufungsurteil mithin im Ergebnis als richtig darstellt, war die Revision zurückzuweisen (§ 563 ZPO).

Merz

Henkel

Fuchs

Gärtner

RiBGH Dr. Kreft ist
verreist und kann
nicht unterschreiben.

Merz