
Datum: 05.02.2002
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 28. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 28 U 34/01
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2002:0205.28U34.01.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 12 O 71/00

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das am 7. Dezember 2000 verkündete Urteil der 12. Zivilkammer des Landgerichts Münster:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden dem Kläger auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar

Tatbestand

1

Der Kläger begehrt Schadensersatz wegen schuldhafter Pflichtverletzung eines Anwaltsvertrages, da er ein Vermieterpfandrecht in Höhe eines erstrangigen Teilbetrages von DM 75.000,- nicht realisieren konnte.

2

Der Kläger vermietete durch Mietvertrag vom 28.2.96 Räumlichkeiten für den Betrieb eines ambulanten Rehabilitationszentrums in der N-Straße in F ab dem 1.4.96 für 15 Jahre an die Zeugen Q und C2. Deren Mietzins für die Gesamtnutzfläche von 1017 Quadratmetern belief sich für den Zeitraum 1.4.96 bis 31.5.96 auf DM 12,50 je Quadratmeter zuzüglich 15% Umsatzsteuer. Danach betrug der vereinbarte Mietzins DM 30.222,25 monatlich. In § 12 des Mietvertrages war vereinbart, dass die Mieter eine Mietkaution in Höhe von DM 75.000,- zu stellen haben, die auch durch eine selbstschuldnerische, unwiderrufliche und unbedingte

3

Bankbürgschaft einer Sparkasse oder Geschäftsbank erbracht werden durfte. Die Mieter finanzierten ihr Vorhaben durch Kredite der T-Bank e.G. (im Folgenden: T-Bank) in einer Gesamthöhe von DM 615.000,-. Am 16.7.96 schlossen sie mit der T-Bank einen Kreditvertrag über DM 230.000,- aus dem Mittelstandsprogramm der Kreditanstalt für Wiederaufbau. Die Geltung der Allgemeinen Bedingungen der O GmbH und der allgemeinen Darlehensbedingungen der T-Bank wurde vereinbart. In den Darlehensbedingungen der O GmbH heißt es in Ziffer 1. 3: "sofern sonstige sicherungshalber zu übereignende Gegenstände mit einem Pfandrecht belastet sind, hat der Kreditnehmer sich um einen Verzicht der Pfandrechtsgläubiger zu bemühen. Sollte beim Vermieter- und Verpächterpfandrecht eine Verzichtserklärung nicht erreicht werden können, hat der Kreditnehmer dem Kreditgeber die ordnungsgemäße Zahlung des Miet- oder Pachtzinses nachzuweisen".

Mit Schreiben vom 3.7.96 übersandte die T-Bank im Auftrage der Mieter dem Kläger eine selbstschuldnerische Bürgschaft über maximal DM 75.000,- (Blatt 9). In dem Schreiben war aber die Bedingung/Voraussetzung enthalten, dass der Kläger das gegenwärtige und künftige Inventar der Mieträume, das der T-Bank sicherungsübereignet war oder sicherungsübereignet werden sollte, von seinem Vermieterpfandrecht freistellt. In den Kreditverhandlungen der Mieter mit der T-Bank war vorgesehen, dass Inventar in Höhe von insgesamt 350.000 DM angeschafft wird. Der Kläger wandte sich an den Beklagten, der bereits den Mietvertrag entworfen hatte, mit der Bitte um Beratung und Vertretung. Der Beklagte schlug ihm vor, der T-Bank einen Teilverzicht hinsichtlich eines erststelligen Teilbetrages von DM 75.000,- zu Gunsten der T-Bank auf das Vermieterpfandrecht anzubieten bzw. hielt das für vertretbar. Dieses Angebot unterbreitete der Beklagte mit Schreiben vom 8.7.96 (Blatt 11) der T-Bank. Die T-Bank stimmte dem mit Schreiben vom 31.7.96 (Blatt 14) zu. Der Kläger unterzeichnete am 5.8.96 eine Erklärung in der u.a. heißt: "Erkläre ich ... daß alle gegenwärtigen und zukünftigen von den Herren Q und Borcik der T eG übereigneten Maschinen, Geräte und Einrichtungsgegenstände hinsichtlich des erststelligen Teilbetrages von DM 75.000,00 vom Vermieterpfandrecht freigestellt sind." Der Beklagte übersandte diese Erklärung mit Schreiben vom 8.8.96 der T-Bank.

Die Mieter hatten das Reha-Zentrum (Beklagte Blatt 293) im Juni 1996 eröffnet, zahlten die Mieten jedoch nicht im vereinbarten Umfang, so dass sich bis Anfang Dezember 1996 bereits ein Mietrückstand in Höhe von DM 92.162,85 ergab. Der Kläger forderte die T-Bank im Januar 1997 zur Zahlung des Bürgschaftsbetrages von DM 75.000,- auf. In diesem Zusammenhang teilte der Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 13.1.97 mit, er habe auch die aufgetauchte Frage geprüft, welche Konsequenz die Rückgabe der Bürgschaftsurkunde nach Zahlung des Betrages von DM 75.000,- habe und führte dazu aus: "Es besteht eine eindeutige Verknüpfung zwischen den Verzicht auf das Vermieterpfandrecht und der Bürgschaft. Wird die Bürgschaft zurückgegeben, lebt das Vermieterpfandrecht wieder auf".

Die T-Bank zahlte gegen Rückgabe der Bürgschaftsurkunde die Bürgschaftssumme von DM 75. 000,- an den Kläger. Der Beklagte forderte sodann die T-Bank mit Schreiben vom 7.2.97 auf, den vom Kläger unterzeichneten Verzicht auf das Vermieterpfandrecht zurückzugeben. Die T-Bank erwiderte mit Schreiben vom 17.3.97, dass sie die Rechtsauffassung des Beklagten nicht nachzuvollziehen vermöge. Über das Vermögen der Mieter wurde im Sommer 1997 das Konkursverfahren eröffnet. Ursache des Konkursverfahrens war, dass die Verbände der Ersatzkassen den Mietern eine Zulassung zur ambulanten Reha - Behandlung verweigerten. Insoweit ist ein Schadensersatzprozess des Konkursverwalters gegen die Ersatzkassen über rund DM 1,5 Millionen vor dem Sozialgericht Düsseldorf S 4 KR 158/98 anhängig . Die Mietrückstände betrugen zum 31.8.97 mehr als DM 200.000,-. Die Räume

4

5

6

wurden vom Kläger erst am 1.1.98 anderweitig vermietet. Der Kläger hat über einen Teilbetrag von DM 31.618,35 ein Versäumnisurteil des Landgerichts Münster - 16 O 207/97 - gegen die Mieter erwirkt. Die Zwangsvollstreckung war bislang erfolglos, das Verfahren befindet sich in der Berufung.

Im Juni 1997 beauftragte der Kläger den Beklagten, Gespräche mit den Mietern zu führen, um auf die Mietausfälle zu reagieren, die durch deren schlechte wirtschaftliche Situation entstanden waren. Am 3.7.97 fand ein Gespräch mit den Mietern statt, an denen diese, der Kläger, der Beklagte, 2 Berater aus der Kanzlei des Beklagten und Rechtsanwalt M im Auftrage des Klägers teilnahmen. Am 14.7.97 fand ein weiteres Gespräch statt, in dem die Ergebnisse erläutert wurden, die zwischenzeitlich von Rechtsanwalt M erzielt worden waren. Ein weiteres Gespräch fand am 3.9.97 in den Räumen der T-Bank statt. Weitere Gespräche wurden durch die Konkurseröffnung über das Vermögen der Mieter beendet (Blatt 48 f). Die Mieter entliessen im Juli 1997 ihr Personal.

7

Die T-Bank übertrug im Konkursverfahren ihre Rechte aus dem Sicherungsübereignungsvertrag mit den Mietern auf den Konkursverwalter, mit dem sie in einem Rechtsstreit vor dem Landgericht Münster 15 O 228/98 über den Vorrang des Sicherungseigentums vor dem Vermieterpfandrecht gestritten hat. Der Konkursverwalter hat mit Schreiben vom 23.12.98 den Vorrang des Vermieterpfandrechts des Klägers gegen Zahlung eines Betrages von DM 75.000,- durch den Kläger akzeptiert. Der Kläger macht diesen Betrag gegen den Beklagten als Schadensersatz geltend. Der Kläger hat die Räume zum 1.11.97 mit der Maßgabe vermietet, dass die Mietzahlungspflicht ab dem 1.1.98 begann und der Nachfolgerin, einer GmbH, die Einrichtung für DM 300.000,- unter Eigentumsvorbehalt verkauft. Die Nachfolgerin meldete im Sommer 1998 den Konkurs an, seit dem 31.10.98 ist der Betrieb eingestellt.

8

Der Beklagte hat gegenüber der Schadensersatzforderung des Klägers die Aufrechnung mit einer unbestrittenen Honorarforderung in Höhe von DM 7.664,40 erklärt (Rechnungen vom 23.2.99, Blatt 50 ff). Der Kläger hat insoweit die Klage zurückgenommen. Der Beklagte hat mit Schreiben vom 17.8.99 auf die Einrede der Verjährung bis zum 31. 2.99 verzichtet, so weit sie zu diesem Zeitpunkt noch nicht eingetreten war. Der Beklagte beruft sich auf Verjährung. Der Beklagte war nach dem 1.11.97 noch an ein oder zwei Gesprächen beteiligt, bei denen die Auswirkung der Teilverzichtserklärung nach Inanspruchnahme der Bürgschaft eine Rolle gespielt hat. Die vorliegende Regressklage ging beim Gericht am 28.12.99 ein und wurde am 12.1.00 zugestellt.

9

Der Kläger hat behauptet, der Beklagte sei beauftragt worden, ihn in den gesamten mietvertraglichen Angelegenheiten betreffend das Gebäude N-Straße zu vertreten und zu beraten . Der Beklagte habe ihn dahin beraten, man könne der T-Bank anbieten, hinsichtlich des erststelligen Teilbetrages an rückständiger Miete von DM 75.000,- auf das Vermieterpfandrecht zu verzichten, da der Kläger sonst doppelt abgesichert wäre. Er habe ihm aber erklärt, wenn die Bürgschaft etwa bei Inanspruchnahme entfalle, würde das Vermieterpfandrecht wieder aufleben. Da das Vermieterpfandrecht in Höhe des erstrangigen Betrages von DM 75.000,- der Bürgschaft gleichwertig gewesen sei, habe er durch den falschen Rat des Beklagten lediglich eine Sicherheit gegen die andere eingetauscht, was nicht Sinn der Mietkaution durch Bürgschaft gewesen sei. Die Mieter hätten einen vertraglichen Anspruch gegen die T-Bank auf Übernahme der Bürgschaft ohne Bedingungen gehabt. Grundsätzlich falsch sei es gewesen, Verhandlungen mit der T-Bank zu führen, ohne deren Vereinbarungen mit den Mietern zu kennen. Stattdessen hätte sich der Beklagte zunächst an die Mieter wenden müssen. Zum 31.8.97 habe der Zahlungsrückstand der

10

Mieter an Miete und Rechtsverfolgungskosten trotz der Zahlung der T-Bank von DM 75.000,- noch rund DM 240.000,- betragen. Ohne den Teilverzicht hätte er im Konkursverfahren jedenfalls durch Selbstversteigerung gemäß § 1239 Absatz 1 BGB für das Inventar 50 Prozent des Anschaffungspreises, also DM 175.000,- erzielen können. Einen höheren Marktwert habe das Inventar nicht gehabt. Gegen die Mieter stünden ihm Forderungen entsprechend der Konkursanmeldung vom 19.1.98 in Höhe von DM 346.949,38 zu. (Schadensberechnung Blatt 73)

Der Kläger hat nach teilweise Klagerücknahme beantragt, 11

den Beklagten zu verurteilen, an ihn DM 67.335,60 nebst 6,77 % Jahreszinsen seit dem 23.12.98 zu zahlen, Zug um Zug gegen Abtretung des letztangigen Teil von DM 75.000,- der rückständigen Mietzinsforderung des Klägers gegen die Herren Q und C2 für die Räume des Reha-Zentrums in Hause N-Straße in F aus der Zeit vom 1.6.96 bis 31.12.97. 12

Der Beklagte hat beantragt, 13

die Klage abzuweisen. 14

Der Beklagte hat behauptet, die Rechtsmeinung, dass nach Ausschöpfung der Bürgschaft das Vermieterpfandrecht wieder auflebe, sei erst später im Zusammenhang mit der Vorlage der Bürgschaft aufgekommen. Die T-Bank hätte sich bei den Vertragsverhandlungen auf eine andere Lösung ohne die Verzichtserklärung des Klägers vom 5.8.96 gar nicht eingelassen. Davon seien sie beide, insbesondere der Kläger auf Grund seiner zusätzlichen Erkenntnisse über die Vermögenslage der Mieter noch mehr, überzeugt gewesen. Außerdem seien die Gegenstände überwiegend unpfändbar gewesen, da sie der Berufsausübung gedient hätten. Die pfändbaren Büromöbel und sonstigen Einrichtungsgegenstände hätten allenfalls einen Wert von 50 bis DM 60.000,- gehabt. 15

Das Landgericht hat der Klage nach Vernehmung von Zeugen (Blatt 108 ff) stattgegeben. Das Landgericht hat ausgeführt, der Beklagte habe seine Beratungspflicht verletzt, da er dem Kläger nicht deutlich gemacht habe, dass überhaupt keine Verpflichtung bestanden habe, den Teilverzicht vom 3.7.96 zu erklären. Er habe den Beklagten nicht umfassend und erschöpfend beraten, insbesondere nicht deutlich gemacht, dass der Teilverzicht auf das Vermieterpfandrecht praktisch einen Tausch von Sicherheiten darstellte. Der Kläger habe dadurch einen Schaden in Höhe von DM 75.000,- erlitten, da er insoweit sein erstrangiges Vermieterpfandrecht verloren habe. Die Beweisaufnahme habe ergeben, dass die T-Bank auch ohne diesen Teilverzicht die Bürgschaft übernommen hätte. 16

Die Berufung des Beklagten wiederholt und vertieft das erstinstanzliche Vorbringen. Der Beklagte ist der Ansicht, die Verjährung, auf die er sich bereits in der ersten Instanz berufen hat, sei eingetreten, da sie spätestens mit dem Teilverzicht des Klägers am 5.8.96 zu laufen begonnen habe. Der Kläger erkenne, dass die Voraussetzung des im Schreiben vom 17.8.99 erklärten Verzichts auf die Verjährungseinrede gewesen seien, dass die Verjährung zu diesem Zeitpunkt nicht bereits abgelaufen war. 17

Der Beklagte ist der Ansicht, er habe seine Belehrungspflicht nicht verletzt. Dem Kläger sei klar gewesen, dass der Teilverzicht den Verlust eines Sicherungsrechts in dieser Höhe bedeute. Der Kläger habe bislang auch nicht geltend gemacht, den Inhalt seiner Erklärung vom 5.8.96 nicht verstanden zu haben. Im Jahre 1996 sei weder besprochen, noch vereinbart worden, das Vermieterpfandrecht würde bei Inanspruchnahme der Bürgschaft im vollen Umfange wieder aufleben. Die T-Bank sei auch nicht bereit gewesen, die Bedingung 18

des Verzichts auf das Vermieterpfandrecht fallen zu lassen. Es habe mangels ausdrücklicher Zusage keinen Anspruch gegen die T-Bank auf die uneingeschränkte Übernahme der Bürgschaft bestanden. Jedenfalls habe das der Beklagte nicht erkennen können. Die Argumentation, dass nach Inanspruchnahme der Bürgschaft das Vermieterpfandrecht im vollen Umfang wieder aufleben solle, sei erst später entstanden. Die Mieter seien nach dem Vorbringen des Klägers von Anfang an im wesentlichen zahlungsunfähig gewesen, so dass ohne den Teilverzicht der Kläger die DM 75.000,- nicht hätte realisieren können, insbesondere, weil mit zunehmendem Zeitablauf eine Verwertung des Mobiliars schwierig geworden wäre.

Der Beklagte beantragt, 19

das Urteil des Landgerichts abzuändern und die Klage abzuweisen. 20

Der Kläger beantragt, 21

die Berufung zurückzuweisen. 22

Der Kläger ist der Ansicht, die Verjährung sei nicht eingetreten, da der Schaden erst mit der Weigerung der T-Bank Anfang 1997 die Verzichtserklärung vom 5.8.96 zurückzugeben, entstanden sei. 23

Die theoretische Schadensmöglichkeit genüge nicht für den Beginn der Verjährung. Selbst wenn man als Schadenseintritt den Zugang der Erklärung des Klägers vom 5.8.96 (Blatt 15) annehme, hätte unter Berücksichtigung der Postlaufzeiten die Verjährung am 10.8.96 begonnen und wäre frühestens am 10.8.99 abgelaufen. Der Beklagten habe aber im Schreiben vom 17.8.99 (Blatt 272) auf die Verjährungseinrede verzichtet. Jedenfalls könne sich in der Beklagte gemäß § 242 BGB nicht auf die Verjährungseinrede berufen, da er durch das Schreiben vom 17.8.99 den Kläger von einer gerichtlichen Geltendmachung abgehalten habe, denn dort wurde vom Beklagten der Verzicht auf die Verjährungseinrede ausdrücklich mit dem Zusatz erklärt, um ihn "den Zugzwang zu ersparen". Bereits zuvor habe der Beklagte einen Schwebezustand geschaffen, indem er im Schreiben vom 23.6.99 (Blatt 352) den Anspruch nur "zunächst mit folgender Begründung" zurückgewiesen habe. Da der Beklagte auch gewusst habe, dass der Bevollmächtigte des Klägers erst nach seinem Urlaub weitere Ausführungen machen werde, sei stillschweigend ein Stillhalteabkommen abgeschlossen worden, der Anspruch werde einstweilen nicht gerichtlich geltend gemacht, welches im Schreiben vom 17.8.99 bestätigt worden sei. 24

Der Kläger behauptet, der Beklagte habe seine Beratungspflichten verletzt, da er anlässlich der Erörterung des Schreibens der T-Bank vom 3.7.96 erklärt habe, er erhalte eine Doppelsicherung zusätzlich zum Vermieterpfandrecht hinsichtlich der ersten drei Monatsmieten, wenn die Bürgschaft hinzukomme und im Falle der Inanspruchnahme der Bürgschaft lebe das gesetzliche Vermieterpfandrecht wieder auf. Es spreche alles dafür, dass der Beklagte seine falsche Rechtsauffassung nicht nur im Schreiben vom 13.1.97, sondern bereits bei der Beratung im Juni 96 geäußert habe. Der Wert des Inventars habe ständig abgenommen, so dass die Mietzinsansprüche nicht einmal für ein Jahr durch das Inventar abgesichert gewesen seien. 25

Der Beklagte habe gegen seine Informationsbeschaffungspflicht verstoßen. Auf Grund der Eröffnung des Reha-Zentrums im Juni 1996 sei abzusehen gewesen, dass sich die T-Bank gegenüber den Mietern schon vorher gebunden haben musste. Daher hätte der Beklagte das Verlangen der T-Bank als unberechtigt zurückweisen können. Er hätte die Mieter 26

insbesondere befragen müssen, die ihn darüber informiert hätten, dass die Kreditverträge weitgehend schon am 24.5.96 abgeschlossen worden waren und bereits valuierten. Er hätte durch Einsicht der Unterlagen der Mieter feststellen können, dass die T-Bank keinen Anspruch auf Übereignung lastenfreien Inventars gehabt habe. Aus der Ziffer 1.3 der allgemeinen Bedingungen der T-Bank habe sich ergeben, dass das Vermieterpfandrecht vorrangig gewesen sei und sofern der Vermieter eine Verzichtserklärung nicht abgeben wollte, der Kreditnehmer (lediglich) die ordnungsgemäße Zahlung des Mietzinses nachzuweisen hatte. Die von der T-Bank verlangte Verzichtserklärung sei auch nicht üblich. In der Kreditusage der T-Bank vom 3.7.96 Blatt 159) sei eine solche nicht enthalten. Die T-Bank habe lediglich versucht, ihre Position zu verbessern.

Der Kläger behauptet, er hätte bei entsprechender Beratung durch den Beklagten und Kenntnis der Rechtslage den Verzicht nicht erklärt. Ein Entgegenkommen gegenüber den Mietern sollte nicht zu seinen wirtschaftlichen Lasten gehen und seine Risiken erhöhen. Durch den Teilverzicht habe er eine Sicherheit am Inventar in Höhe von DM 75.000,- verloren. Der Schaden und somit auch die Verjährung sei erst eingetreten, als sich die T-Bank mit Schreiben vom 17.3.97 auf dem Teilverzicht berufen habe.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird ergänzend auf die von ihnen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren, und auf die persönlichen Angaben der Parteien vor dem Senat, über die sich der Berichterstattervermerk vom 18.9.01 verhält, Bezug genommen. Die Akten 15 O 228/98 Landgericht Münster = 30 U 244/98 OLG Hamm lagen vor und waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung des Beklagten ist begründet, da ein etwaiger Schadensersatzanspruch des Klägers verjährt ist.

I.

Die am 28.12.99 eingereichte und am 12.1.00 zugestellte Klage konnte die am 9./10.8.99 abgelaufene Verjährungsfrist nicht gemäß § 209 Absatz 1 BGB unterbrechen.

1.

Nach § 51 b 1. Fall BRAO verjährt ein Anspruch des Auftraggebers aus einem Anwaltsvertrag auf Schadensersatz in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in dem der Anspruch entstanden ist. Ein Schaden, der einen Ersatzanspruch im Sinne des § 51 b BRAO auslöst, entsteht, sobald sich die Vermögenslage des Auftraggebers durch eine anwaltliche Pflichtverletzung objektiv verschlechtert hat. Das ist nicht der Fall, solange nur das Risiko eines Vermögensnachteils, also bei der gebotenen wertenden Betrachtung allenfalls eine Vermögensgefährdung vorliegt (- "Risiko - Schaden - Formel", vgl. BGH NJW 2000, 1263, 1264; Zugehör, Handbuch der Anwaltshaftung, Rn. 1234 jeweils mit weiteren Nachweisen). Bei unklarer Vertragsgestaltung ist der Verjährungsbeginn nicht bereits mit der Entstehung des bloßen Risikos eines Vermögensnachteils, sondern erst dann anzunehmen ist, wenn der Vertragsgegner Rechte aus der Regelung herleitet. Erst zu diesem Zeitpunkt entsteht ein Schaden des Mandanten (vgl. BGH MDR 2000, 793, 794: Zur Steuerberaterhaftung). Das Gleiche gilt, wenn der Vertragspartner durch fehlerhaftes Verhalten des Anwalts Rechte erwirbt, die er gegen den Mandanten geltend machen kann, die er sonst nicht hätte (vgl. Zugehör, Handbuch der Anwaltshaftung, Rahmen Nummer 1234 mit weiteren Nachweisen).

So verhält sich der Fall hier aber nicht.

Anderes als in den von Zugehör (a.a.O., Randnummer 1235) zitierten Entscheidungen bedurfte es hier nach der Annahme des Angebots des Beklagten vom 8.7.96, auf das Vermieterpfandrecht hinsichtlich eines erstrangigen Teilbetrages von DM 75.000,- auf das Vermieterpfandrecht zu verzichten, durch die T-Bank keines weiteren Tätigwerdens, um den Schaden des Klägers zu begründen. Die materielle Rechtslage wurde zum Nachteil des Klägers bereits durch den Zugang seiner Verzichtserklärung vom 5.8.96 bei der T-Bank, die der Beklagte in Erfüllung der zuvor beschlossenen Vereinbarung übersandt hatte, verändert. Die T-Bank musste später erst dann reagieren, wenn der Kläger entgegen dieser materiellen Rechtslage eine Rückgabe der Verzichtserklärung forderte oder entgegen seiner Verzichtserklärung ein Vermieterpfandrecht auch hinsichtlich des erstrangigen Teilbetrages von DM 75.000,- geltend machte. 35

Im Übrigen nimmt die Rechtsprechung im Interesse der "Rechtsklarheit" den Eintritt der Rechtsänderung als Beginn der Verjährung jedenfalls dann an, wenn nach der Lebenserfahrung davon auszugehen war, dass der Vertragspartner von der durch den Anwaltsfehler geschaffenen ihm günstigen Rechtsposition Gebrauch machen wird (vgl. BGH NJW 1995, 2039, 2041; Zugehör, a.a.O., Randnummer 1236, zum Beispiel für den Fall eines den Mandanten ungünstigen Vergleichsabschlusses). Ähnlich liegt der Fall hier. Da die T-Bank die Verzichtserklärung als Voraussetzung für die Übernahme der selbstschuldnerische Bürgschaft gefordert hatte, bevor sie die Bürgschaft übernahm, war davon auszugehen, dass sie von der erhaltenen Verzichtserklärung auch Gebrauch machen wird und nicht etwa nach Inanspruchnahme der Bürgschaft die erhaltene Sicherheit herausgeben werde. Dadurch hatte sich die Vermögenssituation des Klägers spätestens mit dem Zugang seiner Verzichtserklärung vom 5.8.96 bei der T-Bank verschlechtert. Da keine Besonderheiten vorgetragen sind, ist von einem Zugang der Erklärung an 9./10.8.96 bei der T-Bank auszugehen. Die dreijährige Verjährungsfrist ab Schadensentstehung war somit bei Einreichung der Klage am 28.12.99 abgelaufen. 36

2. 37

Der Lauf der Verjährungsfrist war auch nicht durch ein Stillhalteabkommen gehemmt. 38

Ein verjährungshemmendes Stillhalteabkommen (§§ 202 Absatz 1, 205 BGB) setzt eine rechtsgeschäftliche Vereinbarung voraus, auf Grund derer der Schuldners berechtigt sein soll, vorübergehend die Leistung zu verweigern und der Gläubiger sich seinerseits der Möglichkeit begeben hat, seine Ansprüche jederzeit weiterzuverfolgen (vgl. BGH NJW 2000, 2661, 2662). Auch wenn ein Stillhalteabkommen stillschweigend getroffen werden kann, liegen hier die Voraussetzungen nicht vor. 39

Die Parteien hatten nicht etwa eine Verhandlungspause vereinbart oder das Abwarten der weiteren Schadensentwicklung (vgl. insoweit BGH NJW 1986, 1337, 1338; Zugehör, a.a.O. Randnummer 1308 mit weiteren Nachweisen). Die Rechtsanwälte C hatte im Auftrage des Klägers mit Schreiben vom 12.5.99 lediglich darum gebeten, auf die Einrede der Verjährung zunächst bis zum 30.10.99 im Hinblick auf die in den ersten Augusttagen 1999 ablaufende Verjährungsfrist zu verzichten (Blatt 276). Nachdem sie im Schreiben vom 11.6.99 (Blatt 351) die Beantwortung ihres Schreibens vom 12.5.99 angemahnt hatten, erklärte der Beklagte mit Schreiben vom 23.6.99 (Blatt 352), ohne Abstimmung mit seiner Haftpflichtversicherung werde er keine Erklärungen abgeben und wies den Anspruch mit sachlicher Begründung zurück. Dass er dabei mitgeteilt hatte, die Haftpflichtversicherung stelle anheim, die aufgeworfenen sachlichen Fragen zu klären, um in eine weitere Prüfung einsteigen zu 40

können, begründete keine verbindliche Vereinbarung über ein Stillhalteabkommen dar.

Im Schreiben des Beklagten vom 23.6.99 kommt auch nicht die für ein Stillhalteabkommen zumindest notwendige einseitige Erwartung des Beklagten zum Ausdruck, stillschweigend werde der Kläger bereit sein, auf eine gerichtliche Auseinandersetzung zunächst zu verzichten. Der Beklagte hätte sich gegenüber einer etwaigen Klageerhebung nicht darauf berufen können, dass noch vorgerichtliche Verhandlungen schwebten. Durch das Schreiben vom 23.6.99 wurde lediglich die Möglichkeit von vorgerichtlichen Verhandlungen seitens des Beklagten signalisiert. Verhandlungen selbst waren damit noch nicht in Gang gekommen, sondern hingen von der weiteren Reaktionen der Verfahrensbevollmächtigten des Klägers ab. Nach der Rechtsprechung sind aber nicht einmal Verhandlungen geeignet, den Lauf der Verjährungsfrist zu unterbrechen, da im Rahmen der Verjährung gemäß § 51 b BRAO die Bestimmung des § 852 Absatz 2 BGB (a.F.) nicht anzuwenden ist, da es hier um einen rein vertraglichen Anspruch handelt (vgl. BGH NJW 1990, 326, 327).

II. 42

Dem Beklagten ist es nicht wegen einer sog. sekundären Pflichtverletzung verwehrt, sich auf den Eintritt der Verjährung zu berufen. 43

Eine Sekundärpflichtverletzung ist zu bejahen, wenn der Rechtsanwalt gegen seine Verpflichtung, im Rahmen des Vertragsverhältnisses bei fortbestehendem Mandat verstoßen hat, auf die Regreßansprüche gegen sich selbst und deren drohende Verjährung gemäß § 51 b BRAO hinzuweisen (vgl. BGHZ 94, 380, 386; NJW 1985, 2250, 2252 f). Voraussetzung ist aber, dass der Anwalt vor Eintritt der Primärverjährung begründeten Anlaß hatte, zu prüfen, ob er durch eine Pflichtverletzung den Kläger geschädigt hatte (BGH NJW 2000, 1263, 1264 f). Diesen Anlaß hatte der Beklagte wohl auf Grund des Schreibens der T-Bank vom 17.3.97, mit dem diese seine Bitte um Verzicht auf das Vermieterpfandrecht zurückgewiesen und sich auf die Verzichtserklärung des Klägers vom 5.8.96 berufen hat. Die Belehrungspflicht über die Primärverjährung entfällt aber, wenn der Mandant von anderen Rechtsanwälten zum Zwecke der Prüfung des Regreßanspruches beraten wird (BGH NJW 2001, 826, 828 und 3543, 3544). 44

Hier war die Pflicht des Beklagten zur Belehrung über die Verjährung des Schadensersatzanspruches gegen ihn vor dem Ablauf der Primärverjährung entfallen war, weil die Rechtsanwälte C während der bis zum 9./10.8.99 laufenden Primärverjährung rechtzeitig (BGH NJW 2001, 3543, 3544) mit der Prüfung des Regressanspruch beauftragt waren. Diese hatten sich mit Schreiben vom 12.5.99 (Blatt 273) an den Beklagten gewandt und die Regressforderung angemeldet. Somit entfiel die Belehrungsbedürftigkeit des Klägers über den Lauf der Primärverjährung vor deren Beendigung. 45

III. 46

Dem Beklagten ist es auch nicht aus anderen Gründen verwehrt, sich auf den Ablauf der Verjährung des Regressanspruches zu berufen. 47

1. 48

Der Beklagte hat nicht im Schreiben vom 17.8.99 wirksam auf die Einrede der Verjährung verzichtet. 49

a) 50

Die Erklärung des Beklagten im Schreiben vom 17.8.99 (Blatt 355), auf die Einrede der Verjährung werde bis zum 31.12.99 verzichtet, so weit nicht schon Verjährung eingetreten ist, steht der Berufung des Beklagten auf den Eintritt der Verjährung nicht entgegen, da diese Erklärung mehr als einer Woche nach Eintritt der Verjährung abgegeben wurde. Eine Erklärung des Schuldners, mit der er eine vermeintlich noch laufende Verjährungsfrist für bestimmte Zeit verlängern will, ist aber wirkungslos, wenn die Verjährung in Wirklichkeit bereits eingetreten war (vgl. BGHZ 83, 382, 390 f = BGH NJW 1982, 1814, 1816 ; NJW 1996, 661 ff = WM 1996, 540, 542; Zugehör, Handbuch der Anwaltshaftung, Anm. 1329 mit weiteren Nachweisen).	51
b)	52
Das Schreiben des Beklagten vom 17.8.99 enthält auch keinen grundsätzlich gemäß § 225 BGB zulässigen Verzicht auf die Verjährungseinrede nach deren Ablauf. Der Beklagte hat im diesen Schreiben entsprechend dem Ansinnen der Rechtsanwälte C auf die Einrede der Verjährung ausdrücklich nur unter der Bedingung verzichtet, dass die Verjährung noch nicht abgelaufen war. Somit ist die Erklärung des Beklagten wirkungslos geblieben (vgl. BGHZ 83, 382, 390 f = BGH NJW 1982, 1814, 1816 ; NJW 1996, 661 ff = WM 1996, 540, 542; Zugehör, Handbuch der Anwaltshaftung, Anm. 1329 mit weiteren Nachweisen). Soweit Rechtsanwalt C in seinem Schreiben vom 12.5.99 von einem Verjährungsablauf "in den ersten Augusttagen" gesprochen hatte, ist das für die Auslegung des Verjährungsverzichts belanglos. Die vom Rechtsanwalt C selbst vorgeschlagene und später auch akzeptierte Erklärung im Schreiben vom 16.8.99 nimmt nicht Bezug auf das Schreiben vom 12.5.99 oder greift dies inhaltlich auf. Daher ist die Erklärung "Soweit noch nicht Verjährung eingetreten ist" im Schreiben des Beklagten vom 17.8.99 dahin auszulegen, der Verzicht gelte nur soweit nicht bei Abschluss des Verzichtsvertrages (am 17./18.8.99) die Verjährung eingetreten war.	53
2.	54
Dem Beklagten ist es auch nicht aus Treu und Glauben verwehrt, sich auf den Eintritt der Verjährung zu berufen.	55
a)	56
Der Schuldner kann unter dem Gesichtspunkt der unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB) gehindert sein, sich auf den Eintritt der Verjährung zu berufen, wenn er - sei es auch nur unabsichtlich - den Gläubiger von der rechtzeitigen Klageerhebung abgehalten oder ihn nach objektiven Maßstäben zur Annahme veranlasst hat, der Anspruch werde auch ohne Rechtsstreit erfüllt oder nur mit Einwendungen in der Sache bekämpft. Wegen des Zwecks der Verjährungsregelung des § 51 b BRAO sind an den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung aber strenge Anforderungen zu stellen (vgl. BGH NJW 2001, 3543, 3545), so dass dieser einen groben Verstoß gegen Treu und Glauben voraussetzt (vgl. Zugehör, a.a.O., Randnummer 1331; Palandt- Heinrichs, BGB, 61. Auflage, Anm. 10 Überbl. § 194 BGB, jeweils mit weiteren Nachweisen).	57
Ein solches Verhalten hat der Beklagte nicht gezeigt. Auf die Bitte der Rechtsanwälte C im Schreiben vom 12.5.99 auf die Einrede der Verjährung zu verzichten, reagierte er erst auf Grund derer weiterer Aufforderung vom 11.6.99 (Blatt 351) durch seinen Schreiben vom 23.6.99. Indem er darin sachliche Einwendungen seiner Haftpflichtversicherung mitgeteilt und in Aussicht gestellt hatte, nach deren Klärung eine weitere Prüfung vorzunehmen, erweckte er nach objektiven Maßstäben nicht den Eindruck, der Anspruch werde lediglich mit Einwendungen in der Sache bekämpft. Er hielt den Kläger auch nicht von der Klageerhebung	58

ab. Der Kläger mußte dem Hinweis des Beklagten im Schreiben vom 23.6.99, er wolle ohne Abstimmung mit seiner Haftpflichtversicherung keine über den Inhalt des Schreibens hinausgehenden Erklärungen abgeben, entnehmen, dass der Beklagte seinem Schreiben keinesfalls eine über den Wortlaut hinausgehende Bedeutung beimessen wollte. Insbesondere das Schweigen des Beklagten auf die Bitte, den Verjährungsverzicht bis zum 31.12.99 zu erklären, begründete kein berechtigtes Vertrauen des Klägers, der Beklagten werde sich auch nach Ablauf der Verjährungsfrist in der Sache mit dem Regressanspruch auseinandersetzen. Schweigen alleine begründet keinen Vertrauenstatbestand (vgl. BGH NJW 1988, 2247; OLG Düsseldorf NJW-RR 2000, 836). Dass der Kläger das Schreiben des Beklagten vom 23.6.99 insoweit nicht missverstanden hatte, zeigt sein Schreiben vom 16.8.99, mit dem er den Beklagten - nach Ablauf der Verjährung - aufgefordert hatte, bis zum 18.8.99 auf die Verjährungseinrede mit der Einschränkung zu verzichten, "so weit noch nicht eingetreten".

b)

59

Selbst dann, wenn durch das Schreiben des Beklagten vom 23.6.99 (Blatt 352) ein Vertrauenstatbestand dahin geschaffen worden wäre, dass zunächst im Rahmen einer Auseinandersetzung in der Sache eine Klärung herbeigeführt werden soll, wäre es dem Beklagten nicht verwehrt, sich auf den Eintritt der Verjährung zu berufen. Der Kläger hat seinen Anspruch nämlich nicht innerhalb einer angemessenen, nach Treu und Glauben zu bestimmenden Frist nach dem Schreiben vom 23.6.99 weiterverfolgt. Das wäre aber erforderlich gewesen, da er durch einen vom Beklagten zu vertretenden Vertrauenstatbestand nur so lange geschützt gewesen wäre, bis eine angemessene Frist zur Beantwortung der an ihn gestellten Fragen der Haftpflichtversicherung des Beklagten in dessen Schreiben vom 23.6.99 abgelaufen war. Der Vertrauensschutz ist nur so lange gerechtfertigt, wie die den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung begründenden Umstände andauern (vgl. BGH NJW 1998, 902, 903; NJW 1991, 974, 975). Es obliegt dem Gläubiger, nach Wegfall des Umstandes, aus dem er die unzulässige Rechtsausübung herleitet, die Verjährung innerhalb einer angemessenen Frist von in der Regel von vier Wochen zu unterbrechen (vgl. Palandt-Heinrichs, a.a.O., Anm. 15 Überbl. 194 mit weiteren Nachweisen; vgl. auch BGH NJW 2000, 2661, 2663).

60

Auf das Schreiben des Beklagten vom 23.6.99 hätte Rechtsanwalt C nach der Rückkehr aus seinem am 25.6.99 angetretenen Jahresurlaub - siehe Ankündigung im Schreiben vom 11.6.99 - zuzüglich einer üblichen Bearbeitungsfrist reagieren und die darin gestellten sachlichen Fragen beantworten müssen. Damit hätte er innerhalb der bis zum 9./10.8.99 laufenden Verjährungsfrist hinreichend Zeit gehabt, verjährungsunterbrechende Maßnahmen zu ergreifen, wie zum Beispiel den Beklagten abschließend zum Verzicht auf die Einrede der Verjährung aufzufordern oder bei Erfolglosigkeit die Klage zu erheben. Stattdessen ist Rechtsanwalt C aus nicht nachvollziehbaren Gründen erst mit Schreiben vom 16.8.99 (Blatt 383) sieben Wochen nach seinem Urlaubsantritt auf die Angelegenheit zurückkommen, ohne dass er jedoch auf die im Schreiben des Beklagten vom 23.6.99 aufgeworfenen Sachfragen eingegangen wäre. Weshalb der Beklagte den Kläger durch Schaffung eines Vertrauenstatbestandes bei diesem Ablauf von der rechtzeitigen gerichtlichen Geltendmachung abgehalten haben sollte, ist nicht nachvollziehbar. Es oblag allein dem Kläger als Gläubiger, die Verjährung zu unterbrechen (vgl. Palandt-Heinrichs, a.a.O., Anm. 15 vor 194 mit weiteren Nachweisen; vgl. auch BGH NJW 2000, 2661, 2663).

61

IV.

62

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97 Absatz 1, 91 Absatz 1 ZPO.

63

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.	64
Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision gem. § 546 ZPO n.F. liegen nicht vor.	65
