
Datum: 23.10.2007
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 28. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 28 U 29/07
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2007:1023.28U29.07.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 18 O 377/06

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 14. Dezember 2006 verkündete Urteil der 18. Zivilkammer des Landgerichts Essen wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Kläger auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand: 1

Der Kläger, ein Versicherungsmakler aus H, legt dem Beklagten, der früher als Rechtsanwalt in C tätig war, fehlerhafte Sachbearbeitung zur Last. 2

Am 15.04.2002 schloss der Kläger mit seinem damaligen Geschäftspartner L einen Kauf- und Darlehensvertrag über einen personalisierten Datenbestand von aktuellen Kundenadressen zum Gesamtpreis von 200.000,00 €. Gemäß § 5 des Übereinkommens wurde der Kaufpreis dem Käufer als Darlehen gewährt. L, der die Adressen zum Aufbau einer Lottotippgemeinschaft nutzen wollte, sollte das Darlehen in monatlichen Raten von jeweils 5.000,00 € ab 01.10.2002 zurückzahlen. Soweit der Käufer mit seinen Ratenzahlungen über mehr als zwei Monate hinaus in Verzug gerät, so sollte der Verkäufer berechtigt sein, den Darlehensvertrag fristlos zu kündigen (Bl. 8-11 GA). 3

Mit einem weiteren Vertrag vom 15.04.2002 übernahm S, der Bruder von L, eine selbstschuldnerische Bürgschaft bis zum Höchstbetrag von 200.000,00 € für sämtliche Ansprüche, die dem Kläger aus dem Darlehen zustehen (Bl. 4-7 GA).

L kam den vereinbarten Ratenzahlungen zu keiner Zeit nach und setzte sich nach Thailand ab. Der Kläger wandte sich daraufhin an den Beklagten. Dieser sprach mit Schreiben vom 28.10.2002 die fristlose Kündigung des Darlehens gegenüber Laus. Im Übrigen forderte er mit Schreiben vom 30.10.2002 den Bürgen S zur Rückzahlung des Darlehensbetrages auf. Dieser war zwar nicht zur Abgabe eines notariellen Schuldanerkenntnisses bereit. Jedoch bot er in einem Telefonat mit dem Beklagten an, monatliche Ratenzahlungen von 1.500,00 € ab 01.04.2003 zu leisten. Der Beklagte riet dem Kläger, diesen Vorschlag zu akzeptieren und erst dann Klage zu erheben, falls der Bürge mit einer Leistung in Verzug gerate. Mit Schreiben vom 06.01.2003 bestätigte der Beklagte die Ratenzahlungsvereinbarung gegenüber S (Bl. 21 GA). Der Kläger erhielt eine Abschrift dieses Schreibens (Bl. 20 GA). Zudem beglich er einige Tage später die beigefügte Gebührenrechnung des Beklagten. 5

In der Folgezeit leistete S monatliche Ratenzahlungen von je 1.500,00 € unmittelbar an den Kläger. Am 20.02.2004 suchte der Kläger den Beklagten erneut auf. Er monierte, dass die Zahlung des Bürgen für den Monat Februar 2004 nicht eingegangen sei. Der Beklagte nahm daraufhin Kontakt mit S auf. Am 23.02.2004 teilte er dem Kläger mit, dass es zu einer Fehlbuchung der Bank gekommen sei und S den Zahlungsbetrag bereits angewiesen habe. 6

Danach erbrachte der Bürge auch weiterhin die monatlichen Ratenzahlungen in Höhe von jeweils 1.500,00 € bis einschließlich Dezember 2005. Insgesamt leistete er 49.500,00 € an den Kläger. Ab Januar 2006 blieben dann weitere Zahlungen aus. Nunmehr berief sich S darauf, dass die Hauptforderung des Klägers gegenüber L verjährt sei. 7

Zwischenzeitlich hatte der Beklagte auf die Rechte aus seiner Zulassung als Rechtsanwalt verzichtet und war am 29.03.2004 als Mitglied bei der Rechtsanwaltskammer Hamm ausgeschieden. 8

Mit Schreiben seines Prozessbevollmächtigten vom 18.01.2006 machte der Kläger gegenüber dem Beklagten einen Schadensersatzanspruch in Höhe von 150.500,00 € geltend. Am 14.02.2006 monierte der Prozessbevollmächtigte des Klägers gegenüber dem Beklagten, dass dieser sich entgegen einer telefonischen Zusage bislang nicht wieder gemeldet und mitgeteilt habe, wie er sich in der Regressangelegenheit verhalten wolle. Ebenfalls am 14.02.2006 forderte die Haftpflichtversicherung des Beklagten von dem Prozessbevollmächtigten des Klägers eine weitere Stellungnahme an. Mit Schreiben vom 21.02.2006 teilte sie schließlich mit, dass der Beklagte für sie nicht erreichbar sei. 9

Im vorliegenden Verfahren verlangt der Kläger von dem Beklagten Schadensersatz wegen anwaltlicher Pflichtverletzung, wobei er die Zahlung eines Teilbetrages in Höhe von 10.000,00 € sowie die Freistellung von einer Honorarforderung seines jetzigen Prozessbevollmächtigten über 1.206,69 € - jeweils nebst gesetzlicher Zinsen - geltend macht. 10

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, dass der Beklagte es versäumt habe, ihn auf die spezifischen Besonderheiten der Akzessorietät der Bürgschaft hinzuweisen. Obwohl S seinen Ratenzahlungen nachgekommen und die Verjährung der Forderung aus dem Bürgschaftsvertrag insoweit gehemmt gewesen sei, habe der Ablauf der dreijährigen Frist gedroht. Die Hauptschuld aus dem Darlehensvertrag habe verjähren können, da es der Beklagte unterlassen habe, durch eine Klageerhebung oder eine Vereinbarung rechtzeitig hemmende Maßnahmen gegenüber L zu ergreifen. Deshalb sei die Hauptforderung zum 11

01.01.2006 verjährt, worauf sich wegen der Akzessorietät auch der Bürge S berufen dürfe.

Der Beklagte hat gemeint, dass es eine gegen Treu und Glauben verstoßende unzulässige Rechtsausübung darstelle, wenn S gegenüber dem Kläger auf die Verjährung der Hauptforderung verweise. 12

Die Klage ist am 15.09.2006 bei dem Landgericht Essen eingegangen. Nach einer entsprechenden Aufforderung vom 20.09.2006 (Bl. 29 GA) hat der Kläger den Gerichtskostenvorschuss am 24.10.2006 bei der Gerichtskasse eingezahlt. Daraufhin ist die Klageschrift dem Prozessbevollmächtigten des Beklagten am 23.10.2006 zugestellt worden (Bl. 37 GA). 13

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, dass dem Beklagten keine Pflichtverletzung unterlaufen sei. Der Anspruch des Klägers gegen S sei gar nicht verjährt. Vielmehr bestehe die Verpflichtung zur Leistung monatlicher Beträge in Höhe von jeweils 1.500,00 € fort. Die getroffene Ratenzahlungsvereinbarung sei materiellrechtlich als Vergleich gem. § 779 BGB zu werten. Damit aber habe man einen von der Bürgschaftsverpflichtung unabhängigen neuen Schuldgrund geschaffen. Wegen der weiteren Einzelheiten einschließlich der erstinstanzlichen Anträge der Parteien wird auf den Tatbestand und die Entscheidungsgründe des landgerichtlichen Urteils verwiesen (Bl. 49-52 GA). 14

Der Kläger wendet sich mit der Berufung gegen die Entscheidung des Landgerichts. Zur Begründung führt er aus, der Bundesgerichtshof habe in zahlreichen Entscheidungen festgestellt, dass die Vereinbarung von Ratenzahlungen dem Bürgen nicht das Recht nehme, sich auf die Verjährung der Hauptschuld zu berufen. Entgegen der Auffassung der erstinstanzlichen Entscheidung sei hier auch keineswegs ein Vergleich geschlossen worden, der gleichzeitig etwa die Verjährung der Hauptschuld hemmen könne. Zudem behauptet der Kläger, er habe den Beklagten seinerzeit gedrängt, einen Mahnbescheid gegen S zu beantragen. Der Beklagte habe davon jedoch abgeraten, da dies die angekündigten Ratenzahlungen gefährden könne. Sollten diese aber einmal ausbleiben, so könne man immer noch jederzeit gegen den Bürgen vorgehen. Im Übrigen hat der Kläger nunmehr dem Bürgen S den Streit verkündet, ohne dass daraufhin allerdings ein Beitritt erfolgt ist. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Berufungsbegründung des Rechtsanwalts E in C vom 17.02.2007 (Bl. 66-68 GA) sowie den weiteren Schriftsatz vom 17.05.2007 (Bl. 101/102 GA) Bezug genommen. 15

Der Kläger beantragt, 16

das Urteil des Landgerichts Essen vom 14.12.2006 abzuändern und den Beklagten zu verurteilen, 17

1. 18

an ihn 10.000,00 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 14.11.2002 zu zahlen; 19

2. 20

ihn von einem Betrag über 1.206,69 € nebst fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz dem 04.03.2006 gegenüber seinem Rechtsanwalt E aufgrund der Rechnung vom 14. freizustellen. 21

Der Beklagte beantragt,	22
	23
die Berufung zurückzuweisen.	24
Er verteidigt das Urteil des Landgerichts und wiederholt bzw. vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen. Wegen der Einzelheiten wird im Übrigen auf die Berufungserwiderung des Rechtsanwalts U in C vom 14.05.2007 (Bl. 92/93 GA) Bezug genommen.	25
Auch wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivortrags wird Bezug genommen auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen.	26
In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 05.06.2007 haben die Parteien einen Widerrufsvergleich geschlossen. Danach sollte der Beklagte an den Kläger 120.000,00 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.08.2007 zahlen. Diesen Vergleich hat der Beklagte nach Rücksprache mit seiner Haftpflichtversicherung widerrufen und nunmehr gegenüber dem geltend gemachten Schadensersatzanspruch erstmals die Einrede der Verjährung erhoben. Er ist der Ansicht, dass der Auftrag am 06.01.2003 mit dem abschließenden Schreiben des Beklagten und der Erteilung der Kostennote beendet i.S.d. § 51b – 2. Alt. – BRAO (a.F.) gewesen sei. Ein Inkassomandat habe der Beklagte nicht erhalten.	27
Der Kläger tritt dem entgegen. Er ist der Ansicht, dass das vorliegend für die Ermittlung des Verjährungsbeginns maßgebliche Mandatsende erst mit der vollständigen Bezahlung der Bürgschaftssumme eintreten konnte.	28
<u>Entscheidungsgründe:</u>	29
Die Berufung des Klägers hat keinen Erfolg. Sie ist zwar zulässig, jedoch im Ergebnis unbegründet.	30
Dem Kläger steht gegen den Beklagten kein durchsetzbarer Schadensersatzanspruch aus §§ 280 I, 675, 611 BGB zu.	31
<u>I. Grundsätzliche Haftung des Beklagten</u>	32
Zwar sind grundsätzlich alle Voraussetzungen für eine Haftung des Beklagten wegen fehlerhafter anwaltlicher Sachbearbeitung erfüllt.	33
Der Beklagte hat im Rahmen seiner Tätigkeit aufgrund des mit dem Kläger abgeschlossenen Anwaltsvertrags gem. §§ 675 I, 611 BGB pflichtwidrig zum Nachteil des Mandanten gehandelt. Sein Fehlverhalten betrifft die Inanspruchnahme des Bürgen S. Dieser konnte sich, obwohl der Verjährungslauf der eigentlichen Bürgschaftsforderung wegen der Ratenzahlungen gehemmt war, mit Ablauf des 31.12.2005 gem. § 768 I 1 BGB jedoch erfolgreich auf die Verjährung der Hauptschuld berufen.	34
1.	35
Der Anspruch des Klägers gegen den Hauptschuldner L aus dem gekündigten Darlehensvertrag gem. §§ 488 I 2, 490 I BGB (Kündigung wegen wesentlicher Verschlechterung in den Vermögensverhältnissen des Darlehensnehmers) i.V.m. § 5 IV des Übereinkommens ist verjährt. Maßgeblich dafür ist die allgemeine dreijährige Frist der §§ 195, 199 BGB (n.F.). Der Darlehensvertrag wurde durch die Erklärungen des Beklagten vom	36

28.10.2002 und des Klägers vom 10.12.2002 gekündigt. Die kenntnisabhängige Verjährungsfrist begann somit am 01.01.2003 und endete mit dem Ablauf des 31.12.2005.

2. 37

Der grundlegende Anspruch des Klägers gegen den Bürgen S ergibt sich aus §§ 765, 767 I 1 BGB. Zweifel an der Wirksamkeit des am 15.04.2002 abgeschlossenen Bürgschaftsvertrages sind nicht ersichtlich. 38

a) 39

Das Verhältnis zwischen der Haupt- und der Bürgschaftsschuld ist durch eine dauernde Abhängigkeit – Akzessorietät – geprägt. Dadurch soll sichergestellt werden, dass der Gläubiger von dem Bürgen nur das erhält, was er von dem Hauptschuldner nach dem jeweiligen Bestand der Hauptschuld zu bekommen hat (Palandt-Sprau, Bürgerliches Gesetzbuch, 66. Auflage, § 765 Rdz. 28). Einreden des Hauptschuldners aus seinem Rechtsverhältnis zu dem Gläubiger kann auch der Bürge geltend machen, und zwar grundsätzlich in dem Umfang, in dem sie dem Hauptschuldner zustehen (Palandt-Sprau, § 768 Rdz. 6). Daraus folgt, dass sich S gegenüber dem Kläger seit dem 01.01.2006 auf die Verjährung der Hauptforderung aus dem Darlehensvertrag mit L berufen kann. 40

b) 41

Im Verhältnis zwischen dem Kläger und S sind demgegenüber keine abweichende Vereinbarungen getroffen worden, die sich speziell (und nur) auf die Verjährungsgestaltung der Bürgschaftsforderung auswirken. Zwar hatte S dem Kläger angeboten, monatliche Raten in Höhe von 1.500,00 € ab 01.04.2003 zu erbringen. Eine dahingehende Vereinbarung war auch mit Schreiben des Beklagten vom 06.01.2003 bestätigt worden. Als Vergleich i.S.d. § 779 BGB – und damit als ein individueller Schuldgrund mit eigenständigem neuem Verjährungslauf - ist diese Einigung zwischen dem Kläger und S jedoch nicht zu bewerten. Das hätte allenfalls dann zutreffen können, wenn die beiderseits abgegebenen Willenserklärungen gem. §§ 133, 157 BGB so auszulegen gewesen wären, dass die mit dem Ratenzahlungsversprechen übernommene Verpflichtung des Bürgen von ihrem wirtschaftlichen und rechtlichen Zusammenhang losgelöst und ein neuer Schuldgrund geschaffen werden sollte. Eine solche Konstellation entspräche letztlich einem konstitutiven Schuldanerkennnis (vgl. dazu Palandt-Sprau, § 780 Rdz. 1a, 4). Jedoch kann insbesondere dem Bürgen S ein derart weitgehender Rechtsbindungswillen nicht unterstellt werden. Weder gibt es im Vortrag der Parteien irgendwelche tatsächlichen Anhaltspunkte für eine dahingehende Auslegung noch entspräche ein solcher Ansatz der allgemeinen Lebenserfahrung. Statt dessen ist das Verhalten S allein als Reaktion auf die Zahlungsaufforderung des Beklagten zu verstehen. Es handelt sich um eine Erklärung seiner Leistungsbereitschaft, die Bitte um Ratenzahlungsvereinbarung und das Bemühen, den Kläger und den Beklagten von gerichtlichen Schritten gegen ihn abzuhalten. 42

3. 43

Demnach bringt es die anwaltliche Aufgabenstellung hier mit sich, dass der Beklagte im Rahmen seiner Tätigkeit für den Kläger gehalten war, die laufenden Verjährungsfristen hinsichtlich der in Betracht kommenden Ansprüche zu überwachen und ggf. rechtzeitige Maßnahmen zu ergreifen. Diesen Ansatz hätte der Beklagte bedenken müssen. Er hätte bei dem Abschluss der Ratenzahlungsvereinbarung mit S - spätestens in seinem Schreiben vom 06.01.2003 - gleichzeitig darauf hinwirken müssen, dass der Bürge eine Erklärung abgibt, 44

wonach er darauf verzichtet, sich im Verhältnis gegenüber dem Kläger auf die Verjährung der Hauptschuld zu berufen (vgl. § 768 I 1 BGB). Diesen Anforderungen hat der Beklagte nicht genügt. Mit Rücksicht auf die Akzessorität der Bürgschaft und die dem Bürgen durch § 768 BGB eröffnete Möglichkeit, sämtliche Einwendungen und Einreden des Hauptschuldners aus dem Grundverhältnis geltend zu machen, musste der Beklagte bedenken, dass einerseits der Anspruch auf Zahlung des im Jahre 2002 gekündigten Darlehensbetrages von 200.000,00 € gegenüber dem Hauptschuldner gemäß §§ 195, 199 BGB (n.F.) mit Ablauf des Jahres 2005 verjährte und andererseits die von dem Bürgen angebotene Zahlung von monatlichen Raten in Höhe von 1.500,00 € ab 01.04.2003 die Hauptschuld nicht vor Ablauf der Verjährungsfrist tilgen würde. Insoweit war zur Verhütung von Schäden zum Nachteil des Mandanten auf dem sichersten Weg (vgl. dazu: BGH NJW 1988, 3013, 3015; Rinsche/Fahrendorf/Terbille, Die Haftung des Rechtsanwalts, 7. Auflage, Rdz. 535 ff.) Vorsorge dagegen zu treffen, dass sich der Bürge gemäß § 768 BGB auf die Verjährung der Hauptforderung berufen konnte. Die von dem Beklagten empfohlene "schlichte" Ratenzahlungsvereinbarung genügte diesen Anforderungen jedoch nicht. Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung ist es dem Bürgen auch nicht verwehrt, sich trotz "rechtzeitiger" eigener, sogar rechtskräftig entschiedener Inanspruchnahme aus der Bürgschaft und einer daraufhin getroffenen Ratenzahlungsvereinbarung auf eine spätere Verjährung der Hauptforderung zu berufen (BGH NJW 1998, 2972, 2973; NJW 1999, 278, 279). In dem Angebot, die Bürgschaftsverpflichtung in Raten erfüllen zu wollen, kann auch kein im neuen Schuldrecht im Gegensatz zum § 225 BGB (a.F.) gemäß § 202 BGB zulässiger stillschweigender Verzicht auf die Einrede der Verjährung der Hauptschuld erblickt werden. Da ein Verzicht auf Rechte im allgemeinen nicht zu vermuten ist, muss ein unzweideutiges Verhalten festgestellt werden, das vom Erklärungsgegner als Aufgabe des Rechts verstanden werden kann (BGH NJW 2006, 298, 299; BGH NJW 2002, 1788, 1790; BGH NJW 1997, 2110, 2111). Nach neuem Schuldrecht war der Kläger gemäß § 202 BGB nicht daran gehindert, sich auf die angebotenen Ratenzahlungen nur dann einzulassen, wenn der Bürge ausdrücklich auf die ihm durch § 768 BGB ermöglichte Einrede der Verjährung der Hauptforderung verzichtete (vgl. insoweit MüKo-Habersack, Bürgerliches Gesetzbuch, 4. Auflage, § 768 Rdz. 3). Insoweit bedurfte der anwaltlich vertretene Kläger nicht des Schutzes des § 242 BGB. Gründe, warum der Hinweis des Bürgen auf die Verjährung der Hauptforderung als unzulässige Rechtsausübung gegen Treu und Glauben verstoßen sollte (so aber die nicht näher vertiefte Auffassung des Beklagten), sind nicht ersichtlich. Es ist vielmehr gerade die Pflichtverletzung des Beklagten, dass er dem Kläger diesen Schritt nicht aufgezeigt und den Abschluss einer Ratenvereinbarung nur unter dieser Bedingung empfohlen hat.

4.

45

Die Pflichtverletzung ist dem Beklagten fahrlässig i.S.d. § 276 II BGB unterlaufen. Sie war auch kausal für den im vorliegenden Verfahren geltend gemachten Schaden des Klägers. Der Kläger wäre einem pflichtgemäßem Rat des Beklagten gefolgt, sich auf die angebotene Ratenzahlung nur dann einzulassen, wenn der Bürge gleichzeitig auf die ihm gem. § 768 I 1 BGB mögliche Berufung auf die Verjährung der Hauptforderung verzichtete. Dies kann bereits aufgrund der tatsächlichen Vermutung des aufklärungsgerechten Verhaltens festgestellt werden (BGH NJW 2000, 2814, 2815; BGH NJW-RR 1999, 641, 642; BGH NJW 1998, 749, 750; BGH NJW 1993, 3259). Weiterhin kann auch davon ausgegangen werden, dass S ebenfalls mit dem Vorschlag einverstanden gewesen wäre und eine entsprechende Verzichtserklärung abgegeben hätte. Angesichts der unstreitigen Hauptforderung, der wirksamen Bürgschaft und der im Zeitpunkt der Ratenvereinbarung mehr als ausreichenden Zeit, etwa im Wege der öffentlichen Zustellung einen rechtskräftigen, gemäß § 193 I Nr. 3 BGB in dreißig Jahren verjährenden Zahlungstitel gegen den Hauptschuldner zu erwirken,

46

stellte der Verzicht auf die Einrede grundsätzlich schon eine objektiv vernünftige Verhaltensweise dar, wenn der Bürge eine Titulierung der gesamten Forderung und eine erfolgreiche Vollstreckung bis zum Ablauf der Verjährung der Hauptschuld vermeiden wollte. Es spricht ferner nichts dagegen, dass S die monatlichen Raten in Höhe von 1.500,00 € auch weiterhin gezahlt hätte, wenn er nicht – zu Recht - von dem Verjährungseintritt am 01.01.2006 ausgegangen wäre. Bis dahin hatte er reibungslos regelmäßig geleistet. Entsprechend hat der Kläger in der vorangegangenen mündlichen Verhandlung vor dem Senat vorgetragen, dass S in guten wirtschaftlichen Verhältnissen lebe (vgl. Bl. 116 GA: "Früher stand bei ihm ein Maserati vor der Tür. Heute ist es eine Corvette"). Dem ist der Beklagte nicht entgegnet, sondern hat diese Einschätzung sogar bestätigt ("Auch nach meinen Kenntnissen ist S nicht ganz arm. Einen Betrag in Höhe von 200.000,00 € hätte er wohl nicht auf einmal zahlen können. Aber die Raten von 1.500,00 € monatlich hat er immer pünktlich geleistet").

II. Verjährung

Allerdings ist der Schadensersatzanspruch des Klägers gegen den Beklagten verjährt.

1.

Der Beklagte hat nach Rücksprache mit seiner Haftpflichtversicherung in dem Schriftsatz vom 16.07.2007 erstmals die Einrede der Verjährung erhoben.

2.

Dieses Vorgehen ist prozessual nicht zu beanstanden. Insbesondere ist es dem Beklagten nicht verwehrt, erstmals im Berufungsverfahren – und dort auch nur im Zusammenhang mit dem Widerruf eines Vergleichs – die Einrede der Verjährung zu erheben. Der für die Zulassung neuen Verteidigungsvorbringens maßgebliche § 531 II ZPO steht dem nicht entgegen. Der Begriff der neuen Angriffs- und Verteidigungsmittel gem. § 531 II ZPO, der deren Zulassung im Berufungsverfahren regelt, ist nach dem früheren Recht auszulegen. Insofern stellt die Einrede der Verjährung grundsätzlich ein Verteidigungsmittel i.S.d. §§ 282, 296, 531 II ZPO dar. Jedoch steht eine Auslegung des § 531 II ZPO, nach der das Gericht sehenden Auges auf einer falschen, von keiner Partei vorgetragenen Grundlage entscheiden müsste, im Widerspruch zu dem in der Feststellung und Verwirklichung subjektiver Rechte bestehenden Zweck des Zivilprozesses. Danach findet die Norm nur auf streitiges und deswegen beweisbedürftiges Vorbringen Anwendung. Hingegen werden in zweiter Instanz vorgetragene unstreitige Tatsachen nicht erfasst (BGH NJW 2006, 152, 153; BGH NJW 2005, 291). Dies aber ist hier der Fall. Die Erhebung der Einrede der Verjährung durch den Beklagten als solche ist ebenso unstreitig wie die für die Bestimmung des Mandatsendes – und damit des Verjährungsbeginns (hierzu s.u.) - grundlegenden Tatsachen nämlich das Schreiben und die Gebührenrechnung des Beklagten vom 06.01.2003 (zur Zulassung einer erst in zweiter Instanz erhobenen Verjährungseinrede, wenn diese auf der Grundlage unstreitigen Tatsachenvorbringens zu beurteilen ist, vg. schon Senat, Urt. 23.2.2006, 28 U 217/04 = Beck RS 2006 03935; BGH NJW-RR 2006, 630; OLG Celle NJW-RR 2006, 1530, 1531).

3.

Materiell-rechtlich richtet sich die Beurteilung der Einrede der Verjährung gemäß Art. 229 §§ 6, 12 EGBGB nach § 51b BRAO (a.F.), sofern vor dem 15.12.2004 die Verjährung angelaufen ist, ansonsten nach §§ 195, 199 BGB n.F. (vgl. im Einzelnen

- a) 55
- Die Verjährung gem. § 51b – 1. Alt. – BRAO (a.F.) hätte am Stichtag dann bereits begonnen, 56
wenn zu diesem Zeitpunkt der Anspruch schon entstanden wäre. Maßgeblich für die
Entstehung des Anspruchs ist, ob ein Schaden infolge der anwaltlichen Pflichtverletzung
eingetreten ist (BGH NJW 1995, 2250, 2252). Nach der Risiko-Schaden-Formel liegt ein
Schaden vor, wenn bei wertender Betrachtung über eine bloße Vermögensgefährdung hinaus
die Pflichtverletzung des Anwalts zu einer objektiven Verschlechterung der Vermögenslage
des Betroffenen geführt hat (BGH NJW 2002, 1421, 1424; BGH NJW 2000, 1263, 1264;
Rinsche/Fahrendorf/Terbille, Rdz. 1010). Ausgehend hiervon ist ein Schaden des Klägers
allerdings erst mit der Verjährung der Hauptforderung am 01.01.2006, die dem Bürgen die
Möglichkeit des § 768 I 1 BGB eröffnete, eingetreten. Dann aber wäre die Forderung des
Klägers gegen den Beklagten wegen anwaltlicher Pflichtverletzung bis heute nicht verjährt.
- b) 57
- Zu einer Verjährung der Schadensersatzforderung gelangt man hier jedoch deshalb, weil 58
gem. § 51b – 2. Alt. – BRAO (a.F.) auf die Beendigung des Auftrags abzustellen ist. Das
Mandatsende tritt ein durch Kündigung seitens des Mandanten oder des Anwalts oder durch
das Erreichen des Vertragszweck bzw. eine anderweitige Erledigung
(Rinsche/Fahrendorf/Terbille, Rdz. 202). Maßgebend hierfür ist das Schreiben des Beklagten
vom 06.01.2003, mit dem er die Ratenzahlungsvereinbarung gegenüber S bestätigte. Mit
dieser Einigung war die Angelegenheit aus für den Mandanten erkennbar gemachter
anwaltlicher Sicht abgeschlossen. Mit der Überwachung des regelmäßigen
Zahlungseingangs war der Beklagte nicht beauftragt worden. Die Überweisungen des Bürgen
gingen unmittelbar auf einem Konto des Klägers ein und wurden nicht etwa auf ein
Anderkonto des Beklagten geleistet. Für diese Bewertung des maßgeblichen Auftragsendes
spricht auch, dass der Beklagte - ebenfalls unter dem 06.01.2003 - das Mandat abgerechnet
und dem Kläger seine Kostennote übersandt hat. Da dieser Termin zuzüglich eines etwa
zwei- bis dreitägigen Postlaufs aber vor dem 15.12.2004 liegt, ist nach der Stichtagsregelung
§ 51b – 2. Alt. – BRAO (a.F.) einschlägig und Verjährung Anfang Januar 2006 (zwischen dem
07.01.2006 und 10.01.2006) eingetreten – damit jedenfalls noch bevor der Kläger mit
Schreiben seines Prozessbevollmächtigten vom 18.01.2006 gegenüber dem Beklagten
erstmals einen Schadensersatzanspruch von 150.500,00 € geltend und hierdurch zumindest
eine Hemmung des Verjährungslaufs wegen der Aufnahme von Verhandlungen i.S.d. § 203
BGB (n.F.) erreichen konnte.
- c) 59
- In dieser Konstellation wirkt sich eine etwaige sekundäre Hinweispflicht des Anwalts nicht 60
aus. Dem Anwalt ist die Berufung auf die Einrede der Verjährung gegenüber dem
Regressanspruch verwehrt, wenn er selbst gegen die ihn treffende sekundäre Hinweispflicht
verstoßen hat. Dazu ist erforderlich, dass während des laufenden Mandats ein begründeter
Anlass für den Anwalt bestanden haben muss, seine Regresspflicht in Erwägung zu ziehen
(BGH NJW 1985, 2250, 2252). Jedoch verjährt jeder Schadensersatzanspruch regelmäßig
drei Jahre nach dem Mandatsende (BGH NJW 1992, 436, 437). Wenn also – wie hier - das
Ende des Mandats vor dem Primärschadenseintritt liegt, ist die etwaige Verletzung einer
Sekundärhinweispflicht, die nur bis zum Mandatsende besteht, für die Verjährung irrelevant:
Primärverjährungsfrist und Sekundärverjährungsfrist laufen dann nach § 51b – 2. Alt. – BRAO
(a.F.) parallel zu dem gleichen Zeitpunkt ab (Rinsche/Fahrendorf/Terbille, Rdz. 1125, siehe

auch das dortige Diagramm 3, Rdz. 1126).

- d) 61
- Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem neuerlichen Kontakt der Parteien aufgrund der vorübergehend einmalig ausgebliebenen Zahlung des Bürgen im Februar 2004. Am 20.02.2004 suchte der Kläger den Beklagten auf und monierte, dass die Rate für den Monat Februar 2004 nicht eingegangen sei. Der Beklagte nahm daraufhin Kontakt mit S auf. Am 23.02.2004 teilte er dem Kläger mit, dass es zu einer Fehlbuchung seitens der Bank gekommen sei und S den Zahlungsbetrag bereits angewiesen habe. 62
- aa) 63
- Hieraus kann zunächst nicht geschlossen werden, dass das ursprüngliche Mandat etwa nun doch bis in den Februar 2004 fortgedauert hätte. Dies wäre nur dann der Fall gewesen, wenn der Kläger den Beklagten generell auch mit dem Forderungseinzug beauftragt hätte. Dies war jedoch nicht der Fall. Der Bürge S leistete seine monatlichen Zahlungen nicht etwa auf ein Anderkonto des Beklagten, sondern unmittelbar an den Kläger. Insofern hat es sich bei dem Anliegen des Klägers im Februar 2004 um einen neuen Auftrag gehandelt, den der Beklagten lediglich – da er sich letztlich als eine Lapalie herausstellte – nicht in Rechnung gestellt hat. Vergeht eine geraume Zeit, bis der Mandant in derselben Angelegenheit den Anwalt noch einmal kontaktiert, so ist regelmäßig von einem neuen Mandat auszugehen (Rinsche/Fahrendorf/Terbille, Rdz. 207). 64
- bb) 65
- In diesem Zusammenhang aber traf den Beklagten weder eine anwaltliche Sekundärpflicht, seinen vormaligen Fehler zu bemerken und den Kläger auf die Regressmöglichkeit hinzuweisen, noch eine Primärpflicht zur erneuten umfassenden Prüfung der Sach- und Rechtslage. Da sich der konkrete von dem Kläger erteilte Auftrag auf den bloßen Einzug der Februarrate beschränkte und sich dieser im Übrigen wegen eines banktechnischen Fehlers alsbald ganz unproblematisch realisieren ließ, bestand für den Beklagten in diesem Sachzusammenhang objektiv keine Veranlassung, über sonstige Nachteile, die dem Kläger drohen könnten, nachzudenken. Dies wäre ggf. dann der Fall gewesen, wenn S rechtlich zu prüfende Einwendungen gegen die Zahlung der Februarrate vorgebracht hätte. Tatsächlich aber war die Tätigkeit des Beklagten bereits in der einleitenden Phase der Informationsbeschaffung beendet, weil sich nahezu umgehend herausstellte, dass lediglich ein Versehen in der banktechnischen Abwicklung vorgelegen hatte. 66
- III. 67
- Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 I 1 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. 68
- IV. 69
- Die Voraussetzungen für die Zulassung einer Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Das Urteil stellt eine Einzelfallentscheidung dar, die der Senat auf der Grundlage weitgehend vertretener und anerkannter Auffassungen in Rechtsprechung und Literatur getroffen hat. Die Rechtssache besitzt so weder grundsätzliche Bedeutung, noch ist eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur Fortbildung des Rechts oder Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich. 70

