
Datum: 30.10.2007
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 28. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 28 U 46/07
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2007:1030.28U46.07.00

Vorinstanz: Landgericht Paderborn, 4 O 511/06

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 07. Februar 2007 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Paderborn wird zurückge-wiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Klägerin auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin kann die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe 120 % des aufgrund des Urteils zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe

1

A.

2

Wegen der Anträge der Parteien und der Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Feststellungen des angefochtenen Urteils Bezug genommen, die nachfolgend mit den notwendigen Änderungen und Ergänzungen dargestellt sind (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).

3

Die Klägerin nimmt die Beklagte, die mit der Verfolgung von Sachmängelansprüchen am Gemeinschaftseigentum der Wohnungseigentumsanlage N-Weg in Q beauftragt worden war

4

und durch ihren das Mandat betreuenden Sozius E2 das selbständige Beweisverfahren 58 H 1/03 Amtsgericht Paderborn gegen mehrere am Bauvorhaben beteiligte Unternehmer und die planenden und bauaufsichtsführenden Architekten eingeleitet hat, mit dem Vorwurf auf Schadensersatz in Anspruch, der Sozius E2 der Beklagten habe es versäumt, eine eingetretene Verjährung der Ansprüche zu verhindern.

Die Mitglieder der Klägerin haben im Jahre 1997 von der Bauträgerin Wicker & J GmbH, die auch die baugleiche Anlage N2 errichtet hatte, Wohnungseigentum in der Anlage N-Weg in Q erworben. Die inhaltlich im Wesentlichen gleichlautenden – Kaufverträge hatte der Anwaltsnotar Dr. T2 in Q beurkundet. Gemäß Ziff. 5.2. Abs. 3 (Abs. 5 der Verträge hatte die Bauträgerin die Wahl, ihre mit der Abnahme des Bauvorhabens beginnende, fünfjährige Gewährleistungspflicht dadurch zu erfüllen, dass sie entweder selbst nachbesserte oder ihre Gewährleistungsansprüche gegenüber den Bauhandwerkern an den (jeweiligen) Käufer abtrat, "der die Abtretung hiermit annimmt". Nach der am 01. November 1997 erfolgten Endabnahme zeigten sich erhebliche Baumängel an dem Gemeinschaftseigentum beider Wohnanlagen. Die Gewährleistungsansprüche beider Eigentümergemeinschaften wurden zunächst von Rechtsanwalt Dr. T2 unter Hinweis auf eine in den Kaufverträgen erfolgte Abtretung durch die Bauträgerin gegenüber den Bauhandwerkern geltend gemacht. Als Unstimmigkeiten zwischen der Klägerin und Rechtsanwalt Dr. T2 auftraten und sich Bedenken wegen seiner notariellen Vorbefassung ergaben, beauftragte die Klägerin die Beklagte mit der (weiteren) Wahrnehmung ihrer Interessen.

5

Der Sozius E2 der Beklagten reichte - mit dem Hinweis auf eine in den Kaufverträgen erfolgte Abtretung der Ansprüche der Bauträgerin an die jeweiligen Erwerber - unter dem 24. September 2001 (Bl. 1 BA 1) beim Amtsgericht Paderborn einen Antrag auf Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens gegen die Firma T GmbH als planende und bauaufsichtsführende Architektin und die an der Ausführung des Bauvorhabens beteiligten Handwerker, ua. die Firma D. KG (Bl. 11 BA 1) ein. Für diese meldeten sich im Dezember 2001 (Bl. 30 BA 1) die Rechtsanwälte V2 pp., die unzureichend substantiierten Vortrag in der Formulierung " als gewährleistungspflichtiger Bauhandwerker komme die Firma D hinsichtlich des Mangels zu Ziff. 1,4 in Betracht", sowie fehlende Glaubhaftmachung rügten. Unter dem 22. Oktober 2002 erstattete der Sachverständige Dipl.Ing. I ein schriftliches Gutachten, zu dem die Rechtsanwälte V2 pp. mit Schriftsatz vom 19. November 2002 im Einzelnen zu den die Firma D betreffenden Mangelfeststellungen vortrugen und unter dem 29. Januar 2003 eine ergänzende Stellungnahme des Sachverständigen zu Ziff. 3 b seines Gutachtens beantragten. Wegen des Todes des Sachverständigen wurde mit dem Ergänzungsgutachten der Sachverständige Dipl.Ing. M beauftragt, der unter dem 16. Januar 2004 sein schriftliches Gutachten erstattete.

6

In der Eigentümerversammlung vom 23. Februar 2005 (Anl. 6b) entschloss sich die Klägerin, der Beklagten das Mandat zu entziehen, weil ihr Sozius E2 trotz mehrfacher Aufforderung bislang nichts unternommen habe, und ihre jetzigen Prozessbevollmächtigten mit der Verfolgung ihrer Ansprüche zu beauftragen. Mit Schreiben ihres Sozius Rechtsanwalt S vom 07. März 2005 (Anl. 7) zeigten die Prozessbevollmächtigten der Klägerin deren Interessenvertretung gegenüber der Beklagten an und baten um Übersendung der Handakten in dieser Angelegenheiten. Unter dem 02. Dezember 2005 reichte Rechtsanwalt S auf der Grundlage der von der Klägerin wegen fortschreitender Baumängel privat eingeholten Gutachten des Sachverständigen Dipl.Ing. H2 vom 23. August (Anl. 4a BA2) und 01. September 2005 (Anl. 8) Klage gegen die Firma D. KG ein. Zum Nachweis der "erfolgten" Abtretung der Gewährleistungsansprüche der Bauträgerin an die jeweiligen Erwerber und Mitglieder der Klägerin bezog er sich auf die beigelegte Kopie des notariellen Kaufvertrages

7

zwischen der Bauträgerin und den Eheleuten N (Anl. 1 BA2). In ihrer Klageerwiderung vom 27. Januar 2006 (BA2) rügten Rechtsanwälte V. als Prozessbevollmächtigte der Firma D. KG nunmehr erstmals die Anspruchsberechtigung der Klägerin, weil deren Mitgliedern die der Bauträgerin zustehenden Gewährleistungsansprüche im Kaufvertrag noch nicht abgetreten worden seien, und beriefen sich auf eine Verjährung etwaiger Ansprüche. Durch am 07. April 2006 zugestelltes Urteil vom 23. März 2006 (Bl. 57 BA2) wies das Landgericht die Klage mangels Aktivlegitimation der Klägerin ab. Unter den 21. April 2006 verkündete die Klägerin der Beklagten den Streit. Die Zustellung der Streitverkündung an die Beklagte erfolgte am 26. April 2006.

Mit Schreiben vom 08. Mai 2006 meldeten die Prozessbevollmächtigten der Klägerin schließlich gegenüber der Beklagten Regressansprüche an. Diese wurden mit Schreiben der Berufshaftpflichtversicherung der Beklagten, der B VersicherungsAG, vom 05. September 2006 (Anl. 15) unter Berufung auf eine eingetretene Verjährung zurückgewiesen. Am 17. Oktober 2006 ging dann die Klageschrift im vorliegenden Regressverfahren ein.

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, der Sozius E2 der Beklagten hätte es pflichtwidrig unterlassen, sie vor einem Verlust begründeter Gewährleistungsansprüche zu schützen. Er hätte weder dafür Sorge getragen, dass ihr die primär nur der Bauträgerin gegen die Bauhandwerker und Architekten aufgrund der in Erscheinung getretenen Mängel erwachsenen Gewährleistungsansprüche zur eigenen Rechtsverfolgung wirksam abgetreten worden sind, noch die ihr gegenüber der Bauträgerin aus eigenem Recht erwachsenen Gewährleistungsansprüche in unverjährter Zeit geltend gemacht, weshalb gegen diese insbesondere auch in Hinblick auf die zwischenzeitlich erfolgte Löschung der GmbH keine von ihr zu erfüllende Gewährleistungshaftung mehr durchzusetzen sei und zwar auch nicht durch Zugriff (= Pfändung nach Titulierung) auf die bis zum 1. November 2007 noch nicht verjährten Ansprüche der Bauträgerfirma gegen den Architekten, deren Verjährungsfrist erst mit Ablauf der Gewährleistungsansprüche gegenüber den Bauhandwerkern (= fünf Jahre ab Bauabnahme) angelaufen sei. Wenn der Sozius E2 der Beklagten ihre, der Klägerin, Anspruchsberechtigung zutreffend geprüft hätte, dann wäre entweder die Bauträgerin rechtzeitig in Anspruch genommen oder deren Gewährleistungsansprüche gegen die Bauhandwerker und Architekten an sie abgetreten worden. Danach hätten die Gewährleistungsansprüche aufgrund der durch das Beweisverfahren erfolgten Unterbrechung ihrer Verjährung erfolgreich durchgesetzt werden können. Den durch die Pflichtverletzung entstandenen Schaden habe nunmehr die Beklagte zu ersetzen. Dieser bestehe in den vergeblich aufgewandten Kosten des Beweissicherungsverfahrens und des Vorprozesses gegen die Firma D. KG, sowie den nicht durchzusetzenden Kosten für die Beseitigung der Mängel. Den Schaden hat die Klägerin im Einzelnen mit 40.200,34 € beziffert und zusammen mit der nicht erstattungsfähigen hälftigen Geschäftsgebühr gemäß Nr. 2004 VV RVG in Höhe von 757,60 € geltend gemacht.

Die Beklagte hat die Einrede der Verjährung erhoben. Sie hat sich darauf berufen, ihr Sozius E2 habe niemals Veranlassung gehabt, an der Richtigkeit seiner Auffassung zu zweifeln, die Bauträgerin habe ihre Gewährleistungsansprüche aus dem Bauvorhaben gegen die Bauhandwerker und die Architekten bereits in den notariellen Verträgen an die Erwerber abgetreten. Vielmehr habe sich der die Kaufverträge beurkundende Notar, welcher zum einen für die Eigentümer der baugleichen Wohnanlage N2 auf der Grundlage der von ihm formulierten Verträge gegenüber denselben Bauhandwerkern ebenfalls ein selbständiges Beweisverfahren eingeleitet hatte, und zum anderen die Bauträgerin als Bauherrin gegenüber einer von der an der Bauausführung beteiligten Firma M2 geltend gemachten Restwerklohnforderung vertrat, noch vor Einreichung des Beweisantrages mit Schreiben vom

15. März 2001 (Bl. 29) an ihren Sozius E2 gewandt und unter Hinweis auf die bereits in den Kaufverträgen an die Erwerber abgetretenen Gewährleistungsansprüche um deren Rückabtretung zum Zwecke der Aufrechnung gegen die Werklohnforderung gebeten. Auch im Beweisverfahren sei die Anspruchsberechtigung der Klägerin mit keinem Wort in Frage gestellt worden. Auch die Prozessbevollmächtigten der Klägerin seien bei Einreichung der Klage ja von deren Anspruchsberechtigung ausgegangen. Erstmals im Klageverfahren habe dann die Firma D. KG in Widerspruch zu ihrer rügelosen Einlassung im Beweisverfahren die Anspruchsberechtigung der Klägerin bezweifelt. Im Übrigen seien die vermeintlichen Schadensersatzansprüche der Klägerin auch seit dem 01. November 2005 verjährt. Auf die Verletzung eines Sekundäranspruchs könne sich die Klägerin nicht berufen, da für den Sozius E2 der Beklagten kein begründeter Anlass bestanden hätte, eine Pflichtverletzung in Erwägung zu ziehen und deshalb auf die Möglichkeit eines Regressanspruchs und seine kurze Verjährung hinzuweisen. Ferner hat die Beklagte vorsorglich Grund und Höhe der geltend gemachten Mängelbeseitigungskosten von 34.144,82 € bestritten, soweit diese die im Beweisverfahren festgestellten Mängel und Nachbesserungskosten überstiegen. Schließlich hat sie bezweifelt, dass gegen die Bauträgerin Ansprüche hätten durchgesetzt werden können, weil diese spätestens im Zeitpunkt der Beendigung des Beweissicherungsverfahrens, zu dem frühestens eine Klage hätte eingereicht werden können, nicht mehr operativ tätig und zahlungsunfähig gewesen sei.

Die Klägerin hat demgegenüber die Auffassung vertreten, dass eine Sekundärhaftung der Beklagten eingreife. Bei Erhebung der Klage hätte geprüft werden müssen, ob die rechtlichen Voraussetzungen des Klageanspruchs gegeben gewesen seien. Dabei hätte der Sozius E2 der Beklagten erkennen müssen, dass die Anspruchsberechtigung gefehlt habe und aus diesem Grunde durch das Beweisverfahren keine Unterbrechung/Hemmung der Verjährung eingetreten sei, weshalb ansonsten begründete Ansprüche nicht mehr durchsetzbar gewesen wären. 11

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Primärverjährung des Regressanspruchs habe mit der Verjährung der Gewährleistungsansprüche begonnen, die wiederum mit der Endabnahme des Bauvorhabens am 01. November 1997 begonnen und mit Ablauf des 01. November 2002 mangels vorheriger Unterbrechung/Hemmung der Verjährungsfrist vollendet gewesen sei. Damit sei die Primärverjährung mit Ablauf des 01. November 2005 und schon vor Anmeldung der Regressansprüche eingetreten. Es habe für die Beklagte vor dem Ablauf der Primärverjährung auch kein begründeter Anlass zur Prüfung einer Pflichtverletzung bestanden, der sie zum Hinweis auf einen möglichen Regressanspruch verpflichtet hätte. Gegenüber dem Zeitpunkt der Einreichung des Beweissicherungsantrages hätten sich keine Änderungen in den tatsächlichen Verhältnissen ergeben. Da keine Verletzung eines solchen Sekundäranspruchs erfolgt sei, könne sich die Beklagte auf den Eintritt der Primärverjährung berufen. 12

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Klägerin, mit der sie ihr erstinstanzliches Klagebegehren weiter verfolgt. Unter Ergänzung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens macht sie weiterhin geltend, dass die Beklagte die ihr obliegende sekundäre Hinweispflicht verletzt hätte und sich deshalb nicht auf die Primärverjährung berufen könne. Sie meint, dass der Sozius E2 der Beklagten zur Vorbereitung der Klage verpflichtet gewesen wäre, ihre, der Klägerin, Anspruchsberechtigung zu prüfen. Dabei hätte er erkennen müssen, dass diese nicht vorgelegen habe und deshalb berechnete Gewährleistungsansprüche gegen die Bauhandwerker und Architekten zwischenzeitlich verjährt seien. 13

Die Beklagte verteidigt unter Wiederholung ihres erstinstanzlichen Vorbringens das angefochtene Urteil. Sie meint, dass nach der bei der Einleitung des Beweisverfahrens erfolgten Prüfung der Anspruchsberechtigung der Klägerin angesichts des weiterhin bestehenden und nun fortzusetzenden Mandates für die Erhebung der Klage keine erneute Prüfung der bereits beantworteten Rechtsfrage mehr habe erfolgen müssen. Ihr Sozius E2 habe weiterhin von der Richtigkeit seiner rechtlichen Beurteilung ausgehen dürfen. Das Beweisverfahren habe lediglich der Feststellung der Mängel an dem Bauvorhaben, der Klärung der Verantwortlichkeit der einzelnen Handwerker für die Mängel, sowie der Höhe der Mängelbeseitigungskosten gedient.

Die Akten 58 H 1/03 Amtsgericht Paderborn und 4 O 592/05 Landgericht Paderborn lagen vor und waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung. Der Senat hat die Parteien angehört. Wegen des Ergebnisses der Anhörung und des Inhaltes der während der mündlichen Verhandlung erteilten Hinweise wird auf den Berichterstattevermerk zum Verhandlungstermin verwiesen. 15

B. 16

Die zulässige Berufung der Klägerin ist unbegründet. Sie kann von der Beklagten gemäß den Grundsätzen der positiven Vertragsverletzung, die gemäß Art. 229 § 5 S. 1 EGBGB auf das im Jahre 2001 erteilte Mandat noch anzuwenden sind, keine Zahlung von 40.200,34 € beanspruchen. Der Sozius E2 der Beklagten, dessen Verhalten der Beklagten gemäß § 128 HGB zuzurechnen ist, hat zwar ihm aufgrund des übernommenen Mandates obliegende Pflichten verletzt (I.), wodurch der Klägerin zustehende Nachbesserungsansprüche wegen der Mängel am Gemeinschaftseigentum nicht mehr durchsetzbar sind (II.). Die daraus entstandenen Regressansprüche sind jedoch verjährt (III.). 17

I. Der Sozius E2 der Beklagten hat ihm aufgrund des übernommenen Mandates obliegende Pflichten verletzt, weil er zum einen im Rahmen der ihm obliegenden Rechtsprüfung verkannt hat, dass die Klägerin nicht befugt war, im eigenen Namen die am Gemeinschaftseigentum aufgetretenen Mängel gegenüber den Bauhandwerkern und die planenden und bauaufsichtsführenden Architekten geltend zu machen, und es aus diesem Grunde zum anderen unterlassen hat, diese Ansprüche vor einer zwischenzeitlich eingetretenen Verjährung zu schützen. 18

1. Die Klägerin hat die Beklagte beauftragt, die ihr aufgrund von Mängeln an dem Gemeinschaftseigentum der Wohnanlage N-Weg in der Person ihrer Mitglieder erwachsenen Gewährleistungsansprüche zu verfolgen und diesbezüglich einen mit Rücksicht auf die bei der baugleichen Wohnanlage N2 aufgetretenen Probleme von vornherein ins Auge gefassten Rechtsstreit vorzubereiten und dann für sie zu führen. Insoweit lag kein allein auf die Prozessführung in einem bereits rechtshängigen Rechtsstreit beschränktes Mandat vor, sondern der Sozius E2 der Beklagten hatte umfassend die Voraussetzungen für eine erfolgreiche Realisierung der Ansprüche zu prüfen, die dazu erforderlichen Maßnahmen vorzuschlagen und nach entsprechender Entscheidung der Klägerin zu veranlassen. Im Rahmen dieses unbeschränkten, von vornherein auf eine gerichtliche Auseinandersetzung hinauslaufenden Mandates hatte die Beklagte durch ihren Sozius E2 die Interessen der Klägerin nach jeder Richtung und umfassend wahrzunehmen (BGH in NJW 2006, 3494 [3495 sub Rdn. 9]; NJW-RR 2000, 791 ff.; NJW 1998, 900 [901]; NJW 1988, 486 [487]; NJW 1988, 1079 [1080]; vgl. auch Borgmann in NJW 2000, 2953 [2955]; Fahrendorf in Rinsche/Fahrendorf/Terbille, "Die Haftung des Rechtsanwalts", 7. Aufl. 2005, Rdn. 405). Deshalb war der Sozius E2 der Beklagten verpflichtet, die Klägerin vor Nachteilen zu bewahren, soweit solche – wenn auch nur für einen Rechtskundigen voraussehbar und 19

vermeidbar waren (vgl. Fahrendorf, a.a.O., Rdn. 535 m.w.N.; BGH in NJW 2006, 3494 [3495 sub Rdn. 9]). Bei zweifelhafter Sach und Rechtslage hatte er dabei zu bedenken, dass im Streitfall das zur Entscheidung berufene Gericht sich der für die Klägerin nachteiligen Auffassung anschließen konnte. Aus diesem Grunde oblag es ihm, den zur erfolgreichen Wahrnehmung der Interessen der Klägerin sichersten Weg zu beschreiten (Fahrendorf, a.a.O., std. Rechtsprechung BGH a.a.O.).

2. Diese Grundsätze hat der Sozius E2 der Beklagten nicht bedacht, als er für die Klägerin etwa vier Jahre nach der die fünfjährige Verjährungsfrist der Gewährleistungsverpflichtungen sowohl der Bauträgerin als auch der Bauhandwerker auslösenden Endabnahme des Bauvorhabens am 01. November 1997 im September 2004 das selbständige Beweisverfahren gegen die Bauhandwerker und die mit der Planung und Bauaufsicht der Wohnanlage beauftragten Architekten eingeleitet hatte. Dieser Weg versprach nur dann eine sichere und erfolgreiche Realisierung der Gewährleistungsansprüche wegen der am Gemeinschaftseigentum in Erscheinung getretenen Mängel, wenn die Klägerin Inhaberin dieser Ansprüche war. Anderenfalls drohte aus zwei Gründen ein Verlust der Gewährleistungsansprüche: Einerseits konnte die Klägerin nur als Anspruchsberechtigte (vgl. Palandt-Putzo, 61. Aufl., BGB § 477 Rdn. 15) gegen die wegen der Mängel gemäß §§ 633 ff. BGB a.F. gewährleistungspflichtigen Bauhandwerker und Architekten ein gemäß Art. 229 § 6 Abs. 1 EGBGB, §§ 639 Abs. 1, 477 Abs. 2, 217 BGB a.F. die Verjährung der Gewährleistungsansprüche zunächst unterbrechendes, mit Wirkung ab dem 01. Januar 2002 die Verjährung dann bis zu der nach Abschluss des Verfahrens neu beginnenden vollen fünfjährigen Verjährungsfrist (vgl. dazu OLG Düsseldorf in NJOZ 2006, 3202 [3203 zu 3.b.cc.]) noch hemmendes Beweisverfahren einleiten und sie nach dessen Abschluss aufgrund des Ergebnisses dieser vorgezogenen Beweisaufnahme verklagen. Andererseits hinderte ein nur gegen die Bauhandwerker und die Architekten eingeleitetes Beweisverfahren nicht die Verjährung der Gewährleistungsansprüche gegen die Bauträgerin, die nach Ablauf der Frist eine Erfüllung ihrer Gewährleistungsverpflichtungen gemäß § 214 Abs. 1 BGB n.F./§ 222 Abs. 1 BGB a.F. verweigern konnte. Insoweit musste der Sozius E2 der Beklagten das Dilemma verhüten, dass die Klägerin einerseits mangels eigener werkvertraglicher Forderungen die Bauhandwerker und die Architekten ohne eine Abtretung der werkvertraglichen Ansprüche ihrer Bauträgerin als Bestellerin der Werkleistungen nicht erfolgreich in Anspruch nehmen konnte und andererseits die ihr aus den Kaufverträgen verpflichtete Bauträgerin bis zum Ablauf der Verjährungsfrist tatsächlich nicht in Anspruch nahm. Dem ist der Sozius E2 der Beklagten nicht gerecht geworden.

a. Die für eine eigene Rechtsverfolgung der Klägerin erforderliche Abtretung war entgegen seiner Auffassung nicht bereits im Rahmen der mit der Bauträgerin abgeschlossenen Kaufverträge in der Gewährleistungsregelung der Ziff. 5.2. vereinbart worden.

aa. Der Wortlaut des Vertragstextes enthielt insoweit keine eindeutige, keiner Auslegung bedürftige (vgl. insoweit BGH in NJW-RR 2004, 628 [629 zu II.2.a.]; VIZ 2003, 241 [242; 243]; NJW 2002, 1260 [2161]) Abtretungsvereinbarung. Dass die Vertragsparteien im Zeitpunkt der Beurkundung etwa ausdrücklich übereinstimmend eine Abtretung sämtlicher Gewährleistungsansprüche gewollt hatten, und dieser Wille nach dem Grundsatz "falsa demonstratio non nocet" selbst dann maßgebend wäre, wenn er in der Urkunde keinen oder nur einen unvollkommenen Ausdruck gefunden hat (vgl. Palandt-Heinrichs, 66. Aufl., BGB § 133 Rdn. 8; BGHZ 113,251 [258 ff.] = NJW 1991, 1604 ff.; BGH in NJW 1998, 746 [747]; BGH in NJW 2002, 1038 [1039]; BGH in NJW 2002, 888 [891]; NJW 2003, 3692 [zu II.1.]; NJW 2003, 2748 [2750 zu 2.b.] BeckRS 2007 12109 [Rdn. 13]), wird von der Beklagten schon weder behauptet, noch unter Beweis gestellt. Es wäre auch eher ungewöhnlich, wenn

der rechtskundige Notar einen solchen übereinstimmenden Willen nicht unmissverständlich in der Vertragsurkunde aufgenommen hätte. Hat der Notar aber lediglich den Text des für eine Mehrzahl von Veräußerungen vorformulierten und deshalb auch gemäß den §§ 305 ff. BGB zu beurteilenden Vertrages (vgl. Palandt-Heinrichs, 66. Aufl., BGB § 305 Rdn. 14, 17) vorgelesen, so ist der Inhalt der Gewährleistungsklausel gemäß den allgemeinen Auslegungsregeln objektiv zu ermitteln. Führt dies zu keinem eindeutigen Ergebnis, dann wäre die Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB anzuwenden (Palandt-Heinrichs, 66. Aufl., BGB § 305 Rdn. 18).

Das Landgericht Paderborn hat in dem Rechtsstreit 4 O 592/05 zutreffend entschieden, dass der Vertrag bei objektiver Auslegung der Klausel keine bereits vollzogene Abtretung der Gewährleistungsansprüche der Bauträgerin an die einzelnen Käufer enthält und auch keine konkreten Anhaltspunkte für eine Annahme, die Urkundsbeteiligten seien von einer anderen Einschätzung ausgegangen, gegeben sind. Dem schließt sich der Senat in vollem Umfang an. Es machte keinen Sinn, der Bauträgerin in Ziff. 5.2 Abs. 3 des Vertrages einerseits in erster Linie das Recht einzuräumen, selbst nachzubessern, und sie dann in Abs. 5 "auch" zu berechtigen, ihre Gewährleistungspflicht durch Abtretung ihrer Gewährleistungsansprüche gegenüber den Bauhandwerkern zu erfüllen, andererseits aber durch eine bereits vollzogene Abtretung die erste Alternative leer laufen zu lassen, weil die Bauträgerin die letztlich von den Handwerkern geschuldete Nachbesserung ersichtlich nur mit den ihr aufgrund der mit den Bauhandwerkern geschlossenen Verträge erwachsenen Gewährleistungsansprüchen verfolgen und nicht etwa aus eigener Tasche bezahlen wollte. Dementsprechend hatte der die Bauträgerin gegenüber den Werklohnforderungen einer der Bauhandwerker vertretende Anwaltsnotar Dr. T2 auch in seinem an die Beklagte gerichteten Schreiben vom 15. März 2001 darum gebeten, die nach seiner Auffassung bereits auf die jeweiligen Erwerber übertragenen Gewährleistungsansprüche an die Bauträgerin rückabzutreten. Wollte die Bauträgerin aber mit einer bereits vollzogenen Abtretung ihrer Gewährleistungsansprüche ohnehin von vornherein nur eine (damals auch im Rahmen vorformulierter Vertragsklauseln noch zulässige, vom BGH [in NJW 2002, 2470 ff.] nunmehr aber als unwirksam erachtete) subsidiäre Gewährleistungshaftung für sich begründen, dann wäre die Einräumung einer primären Eigenhaftung ebenfalls sinnlos. Grundsätzlich verdient aber eine sinngebende, an der recht verstandenen Interessenlage ausgerichtete Auslegung den Vorzug vor einer Auslegung, die zur Sinnlosigkeit einer Vereinbarung führen würde, weil im Zweifel davon auszugehen ist, dass die Parteien das Vernünftige erreichen wollen (vgl. Palandt-Heinrichs, 66. Aufl., BGB § 133 Rdn. 25; BGH in NJW 2005, 3415; NJW 2004, 1240; NJW-RR 2003, 1136; NJW 2000, 1333 [1335]; NJW 1998, 2966; NJW 1994, 1537 [1538]; NJW 1993, 1976 [1978]; NJW 1993, 1925; vgl. auch BFH in VIZ 2000, 503 [504]). Einen in sich geschlossenen, sinnvollen Inhalt ergibt die Gewährleistungsregelung nur bei der Auslegung des Landgerichts, die von einem Wahlrecht der Bauträgerin zwischen einer vorrangigen Eigenhaftung und einer noch anzubietenden Abtretung der Gewährleistungsansprüche mit einer im Vertrag bereits antizipierten Annahme eines etwaigen zukünftigen Angebotes ausgeht. Eine solche Wahl ist unstreitig später nicht erfolgt.

Bei objektivem Verständnis der Klausel ist zudem keine Abtretung der Gewährleistungsansprüche gegen die Architekten erfolgt, da diese keine Bauhandwerker sind (vgl. OLG Hamm in NJW-RR 1991, 1044; BGH in NJW 1978, 1375). Nach dem Wortlaut der Klausel sollten nur die Gewährleistungsansprüche gegen Bauhandwerker abgetreten werden. Die Haftung der Architekten durfte aber vom Sozus E2 der Beklagten nicht ausgeblendet werden. Zum einen war nicht sichergestellt, inwieweit die Baumängel auf Planungsfehlern der Architekten beruhten, für die die Bauhandwerker außer im Falle der Verletzung ihnen obliegender Hinweispflichten nicht (ebenfalls) hafteten. Zum anderen bot

eine Haftung der Architekten für Planungsfehler und eine etwaige Verletzung ihrer Bauaufsichtspflichten eine zusätzliche und aufgrund ihrer Berufshaftpflichtversicherung besonders hohe Sicherheit für die Erfüllung berechtigter Gewährleistungsansprüche der Klägerin.

bb. Selbst wenn die vom Sozius E2 der Beklagten mit Rücksicht auf das sich in dessen Verhalten ausdrückende Verständnis des beurkundenden Notars vorgenommene Auslegung der Klausel vertretbar gewesen wäre, bestand der sicherste Weg zur Wahrung der Rechte der Klägerin darin, angesichts des zumindest in hohem Maße auslegungsbedürftigen Wortlautes der Klausel Klarheit zu schaffen (vgl. BGH in NJW 1996, 2648 ff.; NJW 1998, 2048 ff.; NJW 2002, 1048 [1049]; Sieg in Zugehör, "Handbuch der Anwaltshaftung", 2. Aufl., Rdn. 745; Fahrendorf, a.a.O., Rdn. 560) und die Verkäuferin aufzufordern, entweder eine etwa bereits erfolgte Abtretung zu bestätigen oder sicherer noch – diese vorsorglich erneut vorzunehmen. Dass er dies vor Einleitung des selbständigen Beweisverfahrens nicht bedacht und veranlasst hat, um die Gefahr einer Verjährung der Ansprüche verlässlich zu vermeiden, stellt eine Pflichtverletzung dar. 25

II. Diese Pflichtverletzung des Sozius E2 der Beklagten hat auch zu einem Schaden der Klägerin geführt. 26

1. Die von den Bauhandwerkern und der Bauträgerin vertraglich übernommene fünfjährige Gewährleistungshaftung ist noch während der laufenden Beweisverfahrens abgelaufen. In beiden Fällen begann die Frist mit der am 01. November 1997 erfolgten Endabnahme des Bauvorhabens. Da das selbständige Beweisverfahren wegen der fehlenden Anspruchsberechtigung der Klägerin keine Unterbrechung der Frist bewirkt hatte, war die Verjährung bereits im November 2002 eingetreten, während das Beweisverfahren erst Anfang des Jahres 2004 abgeschlossen war. Die dadurch begründete peremptorische Einrede des § 222 BGB a.F./§ 214 BGB n.F. bewirkt einen Vermögensschaden infolge des dauerhaften tatsächlichen Verlustes der verjährten Ansprüche. 27

2. Etwas anderes galt grundsätzlich lediglich für die Gewährleistungshaftung der Architekten, wie die Klägerin in der Klageschrift zutreffend ausgeführt hat. Deren gemäß dem Architektenvertrag (Anl. 11 § 2) auch die Leistungsphase 9 der HOAI (nachfolgende Objektbetreuung bis zum Abschluss der Gewährleistungshaftung der Bauhandwerker) umfassende Werkleistung ist nach h.M. in Schrifttum und Rechtsprechung (vgl. insoweit die Nachweise bei Putzier in NZBau 2004, 177 [178 FN 1117]), siehe auch BGH in NJW-RR 2006, 1248 [1249 zu Rdn. 17]) erst nach deren Abschluss abnahmefähig. Soweit gemäß § 7 Abs. 5 des Formulararchitektenvertrages eine frühere Teilabnahme vorgesehen war, war diese Klausel nicht wirksam und ungeeignet, einen früheren Fristbeginn zu bewirken (vgl. dazu BGH in NJW-RR 2006, 1248 f.). Die deshalb etwa gegenüber den Architekten noch nicht verjährten Gewährleistungsansprüche konnte die Klägerin aber erst nach einer noch vorzunehmenden Abtretung durch die Bauträgerin geltend machen. Diese hatte aber zum einen nach eigener Darstellung der Beklagten bereits vor Abschluss des selbständigen Beweisverfahrens wegen ihrer Vermögenslosigkeit ihr operatives Geschäft eingestellt und ist dementsprechend nach unwidersprochen gebliebener Behauptung der Klägerin in der Klagebegründung zwischenzeitlich auch im Handelsregister gelöscht worden. Insbesondere waren aber zum anderen die gegenüber der Bauträgerin bestehenden Gewährleistungsansprüche schon lange verjährt, wie schon die Klagebegründung erkannt hat. 28

Es mag dahin stehen, ob sich das daraus folgende Leistungsverweigerungsrecht nur auf eine persönliche Erfüllung ihrer Gewährleistungshaftung erstreckte oder auch die Wahlmöglichkeit 29

der Abtretung der Ansprüche gegen die Bauhandwerker und/oder Architekten erfasste. Selbst wenn die Klägerin trotz der eingetretenen Verjährung ihrer Ansprüche von der Bauträgerin zumindest als weiter wirkende Nebenpflicht aus dem Vertrag möglicherweise noch die Abtretung nicht verjährter Ansprüche gegen die Architekten hätte verlangen können, war eine Realisierung dieser Ansprüche mit derartigen rechtlichen und tatsächlichen Unwägbarkeiten verbunden, dass bei der im Schadensrecht gebotenen normativen Betrachtung (vgl. insoweit Fahrendorf, a.a.O., Rdn. 823 ff. m.w.N.) und in Hinblick auf den Rechtsgedanken des § 255 BGB schon die Verjährung der Gewährleistungsansprüche gegenüber der zwischenzeitlich gelöschten Bauträgerin zu einer als Schaden anzusehenden, objektiven Vermögenseinbuße der Klägerin auch wegen der an sich noch nicht verjährten Ansprüche gegen die Architekten führte, so dass sich im Ergebnis nichts ändert und fallentscheidend die von den Parteien im Berufungsverfahren in den Mittelpunkt gerückte Frage der Regressverjährung, insbesondere einer sog. Sekundärhaftung bleibt (dazu unten III.).

Erst aufgrund des Bestreitens ihrer Aktivlegitimation in der Klageerwidern der Prozessbevollmächtigten der Firma D. KG vom 27. Januar 2006 hatte die bis dahin aufgrund der Beratung des Sozius E2 der Beklagten von ihrer Anspruchsberechtigung ausgehende Klägerin eine Veranlassung, die Bewerkstellung dieser Anspruchsberechtigung durch die Bauträgerin einzufordern. Diese etwa durch Klage auf Erfüllung in Anspruch zu nehmen und dann deren Ansprüche zu pfänden, war rechtlich und auch tatsächlich aussichtslos. Der Anspruch gegen die Bauträgerin war zum einen verjährt, so dass diese eine eigene Klage gegen die Architekten verweigern konnte. Zum anderen war die GmbH gelöscht und kein vertretungsberechtigtes Organ der Gesellschaft mehr vorhanden.

30

Allenfalls wäre in Erwägung zu ziehen gewesen, ob die Klägerin nicht etwa gemäß §§ 66 Abs. 5 S. 2 GmbHG, 273 Abs. 4 AktG beim Registergericht die Bestellung eines Nachtragsliquidators mit dem Ziel hätte beantragen können, dass die im Vermögen auch einer gelöschten GmbH als Liquidationsgesellschaft noch vorhandenen Gewährleistungsansprüche gegenüber den Architekten an die Klägerin abgetreten wurden. Auch dieses Verfahren war aber zum einen mit unabwägbaren Risiken verbunden und ist zum anderen von den Prozessbevollmächtigten der Klägerin, die insoweit zunächst einmal nur mit der gerichtlichen Durchsetzung von Gewährleistungsansprüchen gegen die Firma D. KG und nicht als Erfüllungsgehilfen der Klägerin zur Beseitigung eines von dieser erkannten Fehlers des Sozius E2 der Beklagten beauftragt worden sind, in einer der Klägerin nicht etwa gemäß § 278 BGB zurechenbaren Weise nicht erkannt worden. Da zudem die Beklagte die Pflicht hatte, solche Schwierigkeiten bei der Durchsetzung der Ansprüche der Klägerin von vornherein zu vermeiden, ist ihr auch diese Entwicklung zuzurechnen. Insgesamt hat sie durch das Verhalten ihres Sozius E2 wegen des Eintritts der Verjährung der Ansprüche gegen die Bauträgerin auch die Durchsetzung der Ansprüche gegen die Architekten so sehr erschwert, dass die Verjährung der Ansprüche gegen die Bauträgerin nicht lediglich das noch nicht sichere Risiko eines Vermögensnachteils auch durch den Verlust der Ansprüche gegen die Architekten begründete, sondern bei wertender Betrachtung bereits in diesem Zeitpunkt zu einer objektiven Verschlechterung der Vermögenslage der Klägerin geführt hat (vgl. zur Risiko-Schaden-Formel der höchstrichterlichen Rechtsprechung Fahrendorf, a.a.O., Rdn. 1010). Die keineswegs einfach und ohne tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten möglicherweise noch zu realisierenden Ansprüche gegen die Architekten lassen so diesen Schaden nicht entfallen, sondern die Beklagte konnte allenfalls gemäß § 255 BGB die – nicht verlangte Abtretung etwa noch bestehender Ansprüche an sich verlangen (vgl. Fahrendorf, a.a.O., Rdn. 839 ff. m.w.N.).

31

32

III. Die der Klägerin aufgrund der Pflichtverletzungen des Sozius E2 der Beklagten erwachsenen Schadensersatzansprüche sind gemäß dem zwar mit Wirkung zum 15. Dezember 2004 aufgehobenen, gemäß Art. 229 §§ 6, 12 Abs. 1 Nr. 3 EGBGB jedoch vorliegend noch anzuwendenden (vgl. Fahrendorf, a.a.O., Rdn. 942 – 945; Zugehör, a.a.O.; Rdn. 1265) § 51 b 1. Alt. BRAO verjährt.

1. Die Verjährungsfrist für den Regressanspruch gegen die Beklagte begann mit Ablauf des 01. Novembers 2002. Mit diesem Zeitpunkt waren die wegen der Mängel am Gemeinschaftseigentum begründeten Gewährleistungsansprüche sowohl gegenüber den Bauhandwerkern, als auch gegenüber der Bauträgerin verjährt. Die daraus folgende peremptorische Einrede gegen die Gewährleistungsansprüche der Klägerin bewirkte den Eintritt des Schadens (vgl. Fahrendorf, a.a.O., Rdn. 1034; BGH in NJW 2001, 3543 [3544 zu II.1.b.]; NJW 2000, 2661 [2692f.]; NJW 1994, 2822 [2823f.]), mit dem die kenntnisunabhängige dreijährige Frist des § 51 b 1. Alt. BRAO begann. Diese Frist gilt auch für die zwar noch nicht vollends verjährten, aber aus den bereits dargelegten Gründen von der Klägerin nicht verfolgten Gewährleistungsansprüche gegen die Architekten. Zum einen war auch insoweit aufgrund der Pflichtverletzung des Sozius E2 der Beklagten mit der Verjährung der Ansprüche gegen die Bauträgerin bei der gebotenen wertenden Betrachtung bereits eine objektive Verschlechterung der Vermögenslage der Klägerin eingetreten, die einen die Verjährungsfrist auslösenden Schaden bewirkte. Zum anderen ist ohnehin durch die Verjährung der Ansprüche gegen die Bauhandwerker und die Bauträgerin ein Teilschaden eingetreten, der nach dem Grundsatz der Schadenseinheit (siehe Fahrendorf, a.a.O., Rdn. 1047; BGH in NJW 2007, 830 [832 Rdn. 25]; NJW-RR 2006, 694 [696 Rdn. 23]; NJW 2002, 1414 [1415 zu I.1.a.bb.]) auch den Beginn der Verjährung aller weiteren durch dieselbe Verletzungshandlung (hier die unterlassene Herbeiführung der Anspruchsberechtigung der Klägerin) adäquat bewirkten, aber erst später eingetretenen Nachteile auslöste, die voraussehbar waren. Diese Voraussetzungen sind aber hinsichtlich Gewährleistungsansprüche gegen die Architekten erfüllt. 33
2. Da die am 01. November 2002 begonnene Regressverjährung mit Ablauf des 01. November 2005 vollendet war, vermochte die erst am 26. April 2006 im Vorprozess erfolgte Streitverkündung die Verjährung ebenso wenig gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 7 BGB zu hemmen, wie dies durch nachfolgende Verhandlungen mit der Beklagten und ihrer Berufshaftpflichtversicherung gemäß § 203 BGB geschah. Die dann am 17. Oktober 2006 eingereichte Regressklage war somit verspätet. 34
3. Die Beklagte ist auch nicht daran gehindert, sich auf den Eintritt der Verjährung zu berufen. 35
 - a. Zwar gilt die Pflicht des Anwaltes, den Mandanten umfassend zu beraten und zu belehren, sowie vor voraussehbaren und vermeidbaren Schäden zu schützen, nicht nur in Bezug auf den Gegenstand des übernommenen Mandates, sondern sie erstreckt sich nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung (vgl. dazu BGH in VersR 1997, 357 [358]; VersR 1996, 1499 [1502]; WM 1994, 2162 [2165]; NJW 1992, 836 [837]; NJW 1985, 2250) als vertragliche Nebenpflicht auch auf das unmittelbare Rechtsverhältnis zwischen Anwalt und Mandant. Um diesen vor den Härten einer strikten, keine Kenntnis des Mandanten von dem infolge eines Fehlers seines Anwaltes eingetretenen Schaden voraussetzende Anwendung des § 51 b BRAO zu schützen, kann der Anwalt verpflichtet sein, darauf hinzuweisen, dass seinem Mandanten durch eine ihm unterlaufene Pflichtverletzung ein Schaden entstanden sein könnte und ein dadurch begründeter Ersatzanspruch innerhalb der dreijährigen Frist des § 51 b BRAO verjähren würde. Verletzt der Anwalt diese nebenvertragliche Hinweispflicht, so hat er den Mandanten gemäß § 249 BGB im Wege der Naturalrestitution so zu stellen, als 36

hätte der Mandant, was grundsätzlich zu vermuten ist (siehe dazu BGH in NJW 2000, 1263 [1264]; NJW 2001, 826 [828]; NJW 2003, 82[2 824]), aufgrund des rechtzeitigen Hinweises die notwendigen Maßnahmen zur Verhinderung einer Verjährung ergriffen. Dieser sog. Sekundäranspruch verwehrt es dem Anwalt, die Einrede der Verjährung gegen den primären Schadensersatzanspruch zu erheben (BGH in NJW 2000, 1263 [1264]; vgl. zur entsprechenden Steuerberaterhaftung auch BGH in NJW-RR 2004, 1358 [1361 zu 2.a.]; NJW 1995, 2108; NJW-RR 1997, 50, [52]).

b. Die Beklagte traf jedoch keine solche sekundäre Hinweispflicht. Die Voraussetzungen einer Sekundärhaftung sind vorliegend nicht erfüllt. Sie entsteht nicht schon durch die Verletzung der den primären Schadensersatzanspruch begründenden Hauptleistungspflichten, sondern sie setzt eine erneute, eigenständige Pflichtwidrigkeit des Anwaltes voraus. Ansonsten würde schon die Verletzung einer Hauptleistungspflicht zu einer dem Zweck des § 51 b BRAO, den Anwalt davor zu bewahren, durch berufstypische Risiken in unüberschaubarer Weise auf unangemessen lange Weise wirtschaftlich bedroht zu werden (BGH in NJW 1985, 2250 [2252]) und – vor der Schuldrechtsreform auch dem Gedanken des § 225 BGB a.F. widersprechenden Verlängerung der Verjährungsfrist führen (BGH in NJW 1985, 2250 [2252]; NJW 1993, 199 [200]; vgl. auch BGH in NJW 1991, 2833 [2836]). Die nebenvertragliche Hinweispflicht, deren Verletzung zur Sekundärhaftung führt, entsteht daher nur dann, wenn ein sorgfältig und gewissenhaft arbeitender Anwalt vor Ablauf der Primärverjährung (vgl. BGH in NJW 1985, 2250 [2252]; NJW 1992, 836 [837]; NJW 1993, 2747 [275]; Fahrendorf, a.a.O., Rdn. 1087; Zugehör, a.a.O., Rdn. 1366), vor der die Hinweispflicht den Mandant schützen soll, aufgrund objektiver Umstände "begründeten Anlass" hat, eine Pflichtverletzung und damit die Möglichkeit eines Regressanspruchs in Erwägung zu ziehen (vgl. Fahrendorf, a.a.O., Rdn. 1073 ff.; Zugehör, a.a.O., Rdn. 1384 ff.). Begründeten Anlass können zum einen Anstöße von außen durch Hinweise Dritter etwa in einem Urteil, einem Bescheid, einem gegnerischen Schriftsatz (vgl. BGH in NJW-RR 1992, 1110 [1113]; BGH in NJW 1991, 2828 [2830]) – oder Vorhaltungen des Mandanten (vgl. Senat in OLGR 1998, 332, 335) geben. Er kann sich aber auch aus einer möglichen eigenen Erkenntnis ergeben, weil der Anwalt entweder bei der weiteren Bearbeitung seines Mandates oder im Rahmen eines neuen Mandates über denselben Gegenstand oder in derselben Angelegenheit Sach- und Rechtsfragen zu prüfen und zu berücksichtigen hat, die er zuvor übersehen oder falsch gewürdigt hatte (vgl. BGH in NJW 1996, 661 [662] = WM 1996, 540 [541]; BGH, MDR 1984, 477) oder sich erneut mit dem gleichen Problemen zu befassen hat, deren falsche Behandlung ihn zuvor regresspflichtig gemacht haben könnte (vgl. BGH in NJW 1991, 2833 [2836]; BGH in NJW 1994, 2822 [2284]).

Hinweise Dritter auf die fehlende Anspruchsberechtigung der Klägerin sind erst nach dem Ende des Mandates der Beklagten im Februar 2005 und dem Eintritt der Primärverjährung im November 2005 in der Klageerwiderung der Firma D. KG vom 27. Januar 2006 in dem Rechtsstreit 4 O 592/05 Landgericht Paderborn erfolgt. Entgegen der Ansicht der Klägerin hatte der Sozius E2 der Beklagten nach Abschluss des selbständigen Beweisverfahrens zur (weiteren) Vorbereitung einer Klage gegen die Firma D. KG keinen Grund, die Anspruchsberechtigung der Klägerin erneut zu prüfen, wodurch er bei der gebotenen Sorgfalt seine fehlerhafte Auslegung der Gewährleistungsklausel und die mangels eigener Anspruchsberechtigung der Klägerin durch das Beweisverfahren nicht verhinderte Verjährung der Gewährleistungsansprüche hätte erkennen müssen.

aa. Wann ein solcher (interner) Grund zur erneuten Prüfung der Relevanz schon früher allerdings fehlerhaft – beurteilter Sach und Rechtsfragen vorliegt, kann nicht durch eine

abstrakte, semantische Interpretation des Wortlautes einzelner rechtlicher Aussagen des Bundesgerichtshofs in seinen (auch) zu diesem Problemkreis ergangenen Urteilen erschlossen werden, sondern es sind insbesondere die jeweils zugrunde liegenden und vom Bundesgerichtshof gewürdigten Sachverhalte in die Analyse der tragenden Gründe der Entscheidungen einzubeziehen:

1. In seinem Urteil vom 29. November 1983 (VersR 1984, 162: Anwaltsregress) hat der BGH einen Anwalt, der seinen Mandanten bei Abschluss eines Vertrages fehlerhaft beraten hatte, deshalb für verpflichtet gehalten, seine frühere Beratung erneut zu würdigen, weil er den Mandanten im einem späteren Regressverfahren gegen den Notar, der den Vertrag beurkundet hatte, als Prozessbevollmächtigter vertreten und insoweit auch die negative Tatbestandsvoraussetzung einer in seiner Person begründeten anderweitigen Ersatzmöglichkeit (§ 19 BNotO; § 839 Abs. 1 BGB) zu prüfen hatte. 40
2. Das Urteil vom 16. November 1995 (NJW 1996, 661 ff.: Anwaltsregress) betraf einen fehlerhaften Vertragsentwurf durch einen Anwalt, der seinen Mandanten in einem späteren Rechtsstreit, in dem der Käufer die Rückabwicklung des Vertrages begehrte, als Prozessbevollmächtigter vertrat. Auch in diesem Fall war im Rahmen der Prozessvertretung die pflichtgemäße Erfüllung des früheren Mandates in Hinblick auf ihre nunmehr im Rechtsstreit zu beurteilenden Folgen für eine erfolgreiche Rechtsverteidigung von dem Anwalt zu prüfen.
3. Das Urteil vom 14. Juli 1994 (NJW 1994, 2822: Anwaltsregress) betraf eine Schadensersatzklage gegen eine Stadt, die der Anwalt nach Eintritt der Verjährung mehrfach erweitert hatte, ohne dass sich die Stadt vor Ablauf der Primärverjährung des Regressanspruches gegen den Anwalt auf die Verjährung der gegen sie erhobenen Ansprüche berufen hatte. Hier ergab sich die Prüfungspflicht aus der mehrfachen späteren Erweiterung des ursprünglichen Prozessmandates, in deren Rahmen die materiellrechtlichen Voraussetzungen dieser (jeweils verjährten) Erweiterungen (jeweils) neu zu prüfen waren.
4. Das Urteil vom 26. Oktober 2000 (BGH in NJW 2001, 517 ff.: Anwaltsregress) betraf das Mandat eines Anwaltes, für eine überschuldete, insolvenzreife Genossenschaft einen außergerichtlichen Sanierungsvergleich zu erreichen, obwohl dafür die Grundlagen fehlten und bei pflichtgemäßer Erfüllung des Mandates von vornherein die Anmeldung der Insolvenz zu empfehlen gewesen wäre, und dies der Masse die hohen Kosten des zum Scheitern verurteilten Sanierungsversuches erspart hätte. In diesem Fall hat der BGH die Hinweispflicht des Anwaltes auf seine schon bei Übernahme des Mandates erfolgte Pflichtverletzung daraus hergeleitet, dass er im Laufe dieses Mandates immer wieder erneut mit Tatsachen konfrontiert wurde, die das von vornherein klar absehbare Scheitern der Sanierung bestätigten und bekräftigten.
5. Das Urteil vom 04. April 1991 (NJW 1991, 2828 ff.: Steuerberaterregress) betraf von einer Steuerberaterin für geschiedene Eheleute in den Jahren 1980 bis 1983 gefertigte und eingereichte Einkommenssteuererklärungen, bei denen sie die Freibeträge für das schwer behinderte gemeinsame Kind nicht hälftig bei beiden Mandanten, sondern ausschließlich bei der Mutter berücksichtigte und dadurch eine (unanfechtbare) höhere Steuerbelastung des Vaters verursacht hatte. Der BGH hielt Steuerberaterin für verpflichtet, für jeden neuen Veranlagungszeitraum die Voraussetzungen der (neuen) Steuerpflicht selbständig zu prüfen. Dabei hätte sie die in den vergangenen Veranlagungszeiträumen unterlaufenen Fehler erkennen können.
6. Auf der gleichen Linie bewegt sich das Urteil vom 20. Juni 1991 (NJW 1991, 2833 ff.: Steuerberaterregress), das sich mit fehlerhaften Zuschätzungen eines Steuerberaters zu befassen hatte, die er für mehrere, aufeinander folgende Veranlagungszeiträume vorgenommen und so eine überhöhte Steuerbelastung seines Mandanten verursacht hatte.

Auch hier ging der BGH davon aus, dass die Anfertigung und Einreichung von Steuererklärungen für einen neuen Veranlagungszeitraum eine erneute Prüfung der Steuerpflichtvoraussetzungen verlangte, die Erkenntnisse auf Pflichtverletzungen bei früheren Veranlagungszeiträumen ermöglichte.

7. Das Urteil vom 12. Februar 2004 (NJW-RR 2004, 1359 ff.: Steuerberaterregress) befasst sich mit einer Steuerberaterin, die im Rahmen der ihr aufgrund des Beratervertrages obliegenden monatlichen Lohnbuchführung (Lohnabrechnung und Lohnkontenführung) zwei Arbeitnehmerinnen ihrer Mandantin fehlerhaft als von der gesetzlichen Krankenversicherung befreit eingeschlüsselt und dies dann auch in den Jahresmeldungen an die Einzugsstelle gem. § 28a Abs. 2 SGB IV übernommen hatte. Da die Jahresmeldungen für den Arbeitgeber oder den für ihn tätigen Steuerberater eine Kontrollfunktion haben, habe dies der Steuerberaterin "nochmals vor Augen geführt, dass im abgelaufenen Jahr 1995 keine Beiträge zur gesetzlichen Krankenversicherung abgeführt worden waren, obwohl nach den zugleich bescheinigten Einkommensverhältnissen dafür Grund bestanden hatte". Dieser erkennbare Widerspruch gab nach Auffassung des BGH Anlass, eine mögliche Haftpflicht zu prüfen.

Mit Ausnahme des teilweise abweichenden Urteils vom 26. Oktober 2000 (4) weisen alle Entscheidungen im Kern einen gemeinsamen Ansatz auf: Der ursprüngliche, pflichtwidrig ausgeführte Tätigkeitsbereich des Beraters war in sich abgeschlossen und nach einer Zäsur ergaben sich bei der objektiv gebotene Beurteilung der Voraussetzungen einer neu auszuführenden Tätigkeit für den Berater erkennbare Anhaltspunkte, dass seine frühere Tätigkeit unzureichend war. Besonders deutlich ergab sich dies in den Fällen 1 und 2, in denen der Anwalt aufgrund eines neuen Mandates mit der präjudiziellen Bedeutung seiner vorangegangenen Tätigkeit konfrontiert wurde und diese deshalb neu zu beurteilen hatte. Ähnlich gelagert waren die vom BGH entschiedenen Fälle (5 und 6) der Steuerberaterregresse. Zwar war dort die Zäsur angesichts des für die Tätigkeit eines Steuerberaters (im Gegensatz zum Rechtsanwalt) eher typischen Dauermandates nicht so deutlich, wie die Grenze zwischen den jeweiligen Einzelmandaten des Anwaltes. Sie ergab sich aber aus der Grenze zwischen den jeweiligen Veranlagungszeiträumen, die jeweils einer eigenständigen Prüfung der Voraussetzungen der Steuerpflicht des Mandanten bedurften. Zwar besaßen die früheren Veranlagungszeiträume keine präjudiziellen Wirkungen für die späteren Zeiträume. Dennoch erhellte die Prüfung der Voraussetzungen im neuen Veranlagungszeitraum auch etwaige frühere Versäumnisse, weil zwischen ihnen weitgehende Parallelen bestanden. In den Fällen 3 und 7 ergab sich die Zäsur durch die mehrfachen Klageerweiterungen (im Anwaltsregress) und durch den Unterschied zwischen der monatlichen Lohnkontenführung und der Jahresmeldung an die Einzugsstelle (im Steuerberaterregress). Die erneute, objektiv gebotene Prüfungspflicht stellte sich dann bei den jeweiligen, gesondert in ihren materiellrechtlichen Grundlage zu beurteilenden Klageerweiterungen und der eine besondere Kontrollfunktion besitzenden Jahresmeldung. Im Urteil vom 26. Oktober 2000 (4) erfolgte die Zäsur und gleichzeitige erneute Prüfungspflicht durch nachträgliche Kenntnis von tatsächlichen Umständen, die ihrerseits ergaben, dass der Sanierungsversuch von vornherein zum Scheitern verurteilt war und die objektiv allein vernünftige Empfehlung die Anmeldung der Insolvenz darstellte.

bb. Eine solche Zäsur im Mandat und ein neuer Anlass zur Prüfung der Anspruchsberechtigung der Klägerin ergaben sich für den Sozius E2 der Beklagten nicht. Sein Mandat war – angesichts der bereits in der Wohnanlage N2 aufgetretenen Streitpunkte von vornherein auf eine gerichtliche Durchsetzung der Gewährleistungsansprüche der Klägerin gerichtet (siehe insoweit Gerold/Schmidt/Madert, 17. Aufl., RVG VV Nr. 2300 Rdn. 3; VV 3100 Rdn. 14 ff.). Das selbständige Beweisverfahren stellte so auch nur eine

vorweggenommene Beweisaufnahme für das fest ins Auge gefasste Klageverfahren dar. Zur Vorbereitung der bis zur Kündigung des Mandates der Klägerin nicht einmal anhängig gemachten Klage hatte der Sozius E2 der Beklagten schon zu Beginn des Mandates (NJW-RR 2006, 923 [925 sub Rdn. 22]) möglichst genau den Sachverhalt zu klären, den er seiner fachlichen Tätigkeit zugrunde legen sollte. Insoweit hatte er daher insbesondere von vornherein die Anspruchsberechtigung der Klägerin abzuklären, damit deren Aktivlegitimation für das vorgeschaltete Beweisverfahren und die anschließende Klage sichergestellt war. War diese Frage für ihn aber zu Beginn des Mandates, wenn auch unzutreffend, geprüft und beantwortet worden, dann konnte er diese Prüfung seiner weiteren Tätigkeit bis zum Abschluss des Mandates zugrunde legen, soweit kein neuer objektiver Grund auf einen bestimmten oder zumindest bestimmbar Fehler hinwies (vgl. Zugehör, a.a.O.; Rdn. 1387), der Anlass zu einer neuen Prüfung gab. Da die Aktivlegitimation der Klägerin für das gerichtliche – sowohl das Beweisverfahren, als auch die anschließende Klage umfassende – Verfahren für den Sozius E2 der Beklagten feststand, gab allein der Abschluss des Beweisverfahrens keinen objektiven Anlass, erneut die Anspruchsberechtigung der Klägerin in Frage zu stellen und zu überprüfen. Von außen sind während des Beweisverfahrens keine Zweifel an der Anspruchsberechtigung der Klägerin geäußert worden. Auch der Zeitablauf durch das Verfahren gab keinen Anlass zur erneuten Prüfung. Die Ergebnisse des Beweisverfahrens waren für die zu erhebende Klage nur insoweit von nunmehr zu würdigender Bedeutung, als es vorliegende Mängel und die gewährleistungsrechtlichen Verantwortungsbereiche der Werkunternehmer festgestellt hatte. Erkenntnisse zur Anspruchsberechtigung der Klägerin sollte das Beweisverfahren weder erbringen, noch hat es sie erbracht. Auf der Grundlage seiner (zu Beginn des Mandates unzutreffend gebildeten) Rechtsauffassung konnte der Sozius E2 der Beklagten auch davon ausgehen, dass das im September 2001 eingeleitete Beweisverfahren die Verjährung der Gewährleistungsansprüche mit der Folge unterbrochen hatte, dass nach dem Ende des Verfahrens eine neue fünfjährige Verjährungsfrist lief, die ausreichende Zeit für die aufgrund der Klärung der Mängel und der jeweiligen Verantwortlichkeit der am Bauvorhaben beteiligten Unternehmen nun konkret zu erhebende Klage bot. Hinsichtlich des erteilten Prozessmandates war weder eine die vorangegangene Rechtsprüfung und ihre Umsetzung abschließende Erledigung eingetreten, noch gaben neu zu beurteilende Sachverhalte und Rechtsfragen einen Anlass, die bisherige Mandatsführung kritisch zu würdigen. Neue Anhaltspunkte dafür, dass die Anspruchsberechtigung der Klägerin im Rahmen des Klageverfahrens anders als bei der Einleitung des sie vorbereitenden selbständigen Beweisverfahrens zu beurteilen sein könnte, besaß der Sozius E2 der Beklagten nicht (vgl. insoweit BGH in NJOZ 2005, 4031 [4033 zu II.2.] = WM 2005, 2106). Letztlich hat er seine primäre Pflichtverletzung nur schlicht fortgesetzt. Eine neue selbständige Pflichtverletzung, die Voraussetzung einer Sekundärhaftung ist, vermag der Senat mit dem Landgericht nicht zu erkennen.

3. Schließlich kann die Klägerin der Beklagten auch nicht entgegenhalten, dass bei einer grundsätzlich gebotenen zügigen Einreichung der Klage (vgl. insoweit Fahrendorf, a.a.O., Rdn. 837) durch den Sozius E2 der Beklagten die Rüge der fehlenden Anspruchsberechtigung der Klägerin schon während des laufenden Mandates der Beklagten und vor Ablauf der Primärverjährungsfrist erfolgt wäre und dann eine den Eintritt der Verjährung verhindernde sekundäre Hinweispflicht ausgelöst hätte. Dies stellt nur scheinbar ein zur Bekämpfung der Verjährungseinrede geeignetes Argument dar. Zum einen kann schon tatsächlich nicht festgestellt werden, dass in einem von der Beklagten eingeleiteten Klageverfahren die Rüge der fehlenden Anspruchsberechtigung der Klägerin überhaupt erhoben worden wäre. Es ist einerseits nicht auszuschließen, dass die bislang von der schlichten, schon von dem beurkundenden Anwaltsnotar aufgestellten Behauptung einer keineswegs ungewöhnlichen Abtretung der Ansprüche im notariellen Kaufvertrag

ausgehenden Prozessbevollmächtigten der Firma D. KG erst durch den in dem späteren Rechtsstreit 4 O 592/05 Landgericht Paderborn eingereichten und von ihnen zur Kenntnis genommenen Vertragstext zu ihrer Rüge veranlasst worden sind. Andererseits ist offen, ob auch der Sozius E2 der Beklagten den Vertragstext im Rechtsstreit eingereicht und so die Rüge der Gegenseite ausgelöst hätte. Zum anderen greift das Argument auch aus Rechtsgründen nicht. Die Pflicht des Anwaltes, ein gerichtliches Verfahren zügig zu betreiben, soll den Mandanten davor schützen, einen Vollstreckungstitel erst zu einem Zeitpunkt zu erlangen, an dem sein Schuldner (zwischenzeitlich) kein vollstreckungsfähiges Vermögen mehr besitzt (vgl. Fahrendorf, a.a.O., Rdn. 837, 1789). Der Schutzbereich dieser Pflicht ist jedoch nicht darauf gerichtet, dass der Mandant durch die "zügige" Einreichung einer unbegründeten Klage rechtzeitig vor Ablauf der primären Regressverjährung Kenntnis von einem Fehler seines Anwaltes erlangt und von diesem auf den möglichen Regressanspruch und die insoweit zu beachtende Verjährungsregelung des § 51 b 1. Alt. BRAO hingewiesen wird. Da der eingetretene Schaden – die Verjährung des Regressanspruchs gemäß § 51 b 1. Alt. BRAO – nicht unter den Schutzzweck der verletzten Anwaltspflicht – zügige Bearbeitung des Prozessmandates – fällt, ist die Beklagte wegen der Verletzung dieser Pflicht nicht zum Ersatz des durch die Primärverjährung entstandenen Verlustes verpflichtet (vgl. insoweit Fahrendorf, a.a.O., Rdn. 755) und hat daher die Klägerin auch nicht im Wege der Naturalrestitution so zu stellen, als wäre die Verjährung nicht eingetreten.

- | | |
|---|----|
| IV. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO. | 44 |
| V. Die Entscheidungen über die vorläufige Vollstreckbarkeit und die Abwendungsbefugnis ergeben sich aus §§ 708 Nr.10, 711 ZPO. | 45 |
| VI. Die Voraussetzungen der Zulassung einer Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Das Urteil stellt eine Einzelfallentscheidung dar, die der Senat auf der Grundlage und in Anwendung anerkannter Auffassungen in Rechtsprechung und Literatur getroffen hat. Die Rechtssache besitzt so keine grundsätzliche Bedeutung. Angesichts der bereits zum 15. Dezember 2004 erfolgten Aufhebung der spezialrechtlichen Verjährungsvorschrift des § 51 b BRAO kommt der Frage der Voraussetzungen eines diese Verjährungsvorschrift einschränkenden Sekundäranspruchs dazu noch in der vorliegend zu beurteilenden Sonderform allenfalls für eine nur noch kurze Übergangszeit Bedeutung zu. Insoweit ist keine Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur Fortbildung des Rechts oder Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich. | 46 |