
Datum: 19.12.1990
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 2 U 64/90
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1990:1219.2U64.90.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 8 O 727/88

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 8. Februar 1990 - 8 O 727/88 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsmittels hat die Klägerin zu tragen. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Wert der Urteilsbeschwer übersteigt 40.000,-- DM nicht.

Von der Darstellung des Tatbestandes wird gemäß § 543 Abs. 1 ZPO abgesehen.

<u>Entscheidungsgründe</u>	1
Die zulässige Berufung hat keinen Erfolg. Die Klage ist unbegründet.	2
1.	3
Aus dem zwischen den Parteien zustande gekommenen anwaltlichen Geschäftsbesorgungsvertrag steht der Klägerin kein durchsetzbarer Anspruch zu, soweit dieser daraus hergeleitet wird, daß der Beklagte in dem von der Firma A & B Naturstein GmbH (im folgenden: A & B GmbH) gegen die Klägerin geführten Rechtsstreit die Klageforderung in Höhe von 2.900,-- DM nebst Zinsen anerkannt hat.	4
Ob ein solcher Anspruch entstanden ist, braucht der Senat nicht zu entscheiden. Insoweit kann die Frage, ob die Treppe mit Mängeln behaftet ist, ebenso dahingestellt bleiben wie die	5

Frage, ob die Zeugin C sich im Termin vom 20.12.1985 mit der Abgabe der Anerkenntniserklärung einverstanden erklärt hat. Denn wenn ein Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen den Beklagten entstanden sein sollte, ist der Beklagte nach § 222 Abs. 1 BGB berechtigt, die Leistung zu verweigern, weil der Anspruch mit Ablauf des 20.12.1988 verjährt ist.

a)

6

Nach § 51 BRAO verjährt der Anspruch des Auftraggebers auf Schadensersatz aus dem zwischen ihm und dem Rechtsanwalt bestehenden Vertragsverhältnis in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in dem der Anspruch entstanden ist. Die Verjährung begann im Streitfall am 20.12.1985, weil der Schadensersatzanspruch - sofern ein solcher Anspruch überhaupt begründet worden ist - an diesem Tag entstand.

7

Entstanden ist ein Anspruch, sobald er geltend gemacht und notfalls im Wege der Klage - auch der Feststellungsklage - durchgesetzt werden kann (BGHZ 55, 340, 341; 102, 167, 171). Die Möglichkeit, den Anspruch geltend zu machen, braucht grundsätzlich nur objektiv zu bestehen (BGH NJW 1968, 1381, 1382). Auf die Kenntnis des Berechtigten kommt es nur dann an, wenn das Gesetz dies ausdrücklich bestimmt (vgl. Münchener Kommentar, BGB 2. Aufl., § 198 Rnr. 1, 13). Eine derartige Regelung sieht das Gesetz für Regreßansprüche des Mandanten gegen den Rechtsanwalt nicht vor. Daher verjähren derartige Ansprüche nach § 51 BRAO unabhängig davon, ob der Geschädigte Kenntnis von seinem Schaden und der Pflichtverletzung des Anwalts erlangt (BGH NJW 1985, 2250, 2252; NJW 1988, 265, 266).

8

Die Möglichkeit, den Anspruch - hinsichtlich des anerkannten Betrages durch Leistungsklage und bezüglich der Folgeschäden im Wege der Feststellungsklage - gerichtlich geltend zu machen, war objektiv spätestens nach der Verkündung des Anerkenntnisurteils am 20.12.1985 gegeben. Zu diesem Zeitpunkt war der Schaden eingetreten. Das Anerkenntnisurteil wurde zwar erst mit Ablauf der Berufungsfrist rechtskräftig. Schon bei seiner Verkündung stand indes fest, daß eine Berufung keine Aussicht auf Erfolg versprechen würde, weil die Anerkenntniserklärung wirksam abgegeben war und nicht widerrufen werden konnte.

9

Die dreijährige Verjährungsfrist endete nach den §§ 188 Abs. 1, 2, 187 Abs. 1 BGB mit Ablauf des 20.12.1988. Mit diesem Zeitpunkt wurde die Verjährung vollendet.

10

Der Umstand, daß im Laufe des 20.12.1988 die Klageschrift bei Gericht eingegangen war, steht dem Eintritt der Verjährung nicht entgegen. Nach § 209 Abs. 1 BGB wird die Verjährung grundsätzlich nicht schon durch die Einreichung der Klageschrift bei Gericht, sondern erst durch die *Klageerhebung* unterbrochen. Die Erhebung der Klage erfolgt nach § 253 Abs. 1 ZPO durch *Zustellung* der Klageschrift. Im Streitfall ist die Klageschrift indes ausweislich der Postzustellungsurkunde (Bl. 59 der Akte) erst am 9.5.1989 zugestellt worden. Zu diesem Zeitpunkt war die Verjährung bereits vollendet.

11

Die Bestimmung des § 270 Abs. 3 ZPO steht dem nicht entgegen. Danach tritt die verjährungsunterbrechende Wirkung einer Zustellung bereits mit der Einreichung des Antrags ein, sofern die Zustellung demnächst erfolgt. Diese Voraussetzung ist im Streitfall nicht erfüllt, weil die Zustellung der Klageschrift durch das Verhalten der Klägerin oder ihres erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten erheblich verzögert wurde und die Rechtswohltat der genannten Vorschrift der Klägerin daher nicht zugute kommen kann.

12

13

Nach § 65 Abs. 1 Satz 1 GKG soll die Klage erst nach Zahlung der erforderlichen Gebühr für das Verfahren im allgemeinen und der Auslagen für die Zustellung der Klage zugestellt werden. Dieser Kostenvorschuß ist im Streitfall nach gerichtlicher Aufforderung vom 22.12.1988, abgesandt am 9.1.1989 (vgl. Bl. 1 der Akte), erst am 23.3.1989 bei der Gerichtskasse eingegangen (vgl. Bl. I der Akte). Wegen dieser erheblichen Verzögerung erfolgte die Zustellung nicht mehr "demnächst" im Sinne des § 270 Abs. 3 ZPO.

Der Zweck der Vorschrift liegt allein darin, der klagenden Partei die Verantwortung für solche Verzögerungen der Zustellung abzunehmen, auf die sie keinen Einfluß hat und die ausschließlich in dem Geschäftsablauf des zustellenden Gerichts begründet wird. Dagegen sind der klagenden Partei die Verzögerungen anzurechnen, die dadurch entstehen, daß sie nicht die in ihrem Einflußbereich liegenden Voraussetzungen für die Zustellung der Klageschrift schafft. Die Rücksichtnahme auf die berechtigten Interessen der beklagten Partei und die Notwendigkeit, die Rechtslage möglichst bald zu klären, verbieten es, die Bestimmung des § 270 Abs. 3 ZPO zugunsten der klagenden Partei auch dann anzuwenden, wenn das den Gegner unbillig belasten würde. Deshalb kann die Zustellung nicht mehr als "demnächst" angesehen werden, wenn die klagende Partei durch nachlässiges Verhalten zu einer - nicht nur geringfügigen - Verlängerung der Zeitspanne zwischen Einreichung der Klageschrift und der Zustellung beigetragen hat. Um in den Genuß der Rechtswohltat des § 270 Abs. 3 ZPO zu gelangen, muß deshalb die klagende Partei nicht nur jede "Verschleppung" der Zustellung vermeiden, sondern sie muß - unter Berücksichtigung der Gesamtsituation - alles ihr Zumutbare tun, um dem Gericht eine alsbaldige Zustellung der Klageschrift zu ermöglichen. Dabei muß sie nicht nur für vorsätzliches und grob fahrlässiges, sondern bereits für leicht fahrlässiges Verhalten einstehen. Die Partei muß sich nach § 85 Abs. 2 ZPO auch das schuldhafte Verhalten ihres Prozeßbevollmächtigten zurechnen lassen (vgl. BGH DB 1972, 2108, 2109, zu § 261 b ZPO a.F.).

Im Streitfall wurde die Einzahlung des Kostenvorschusses fahrlässig um weit mehr als zwei Monate verzögert. Hinsichtlich der Nachlässigkeit ist bei einer derart erheblichen, die beklagte Partei unbillig belastenden Verzögerung ein strenger Maßstab anzulegen. Besondere Sorgfalt ist geboten, wenn die Klage erst kurz vor Ablauf der Verjährungsfrist - hier: am Tage des Fristablaufs - eingereicht wird. Unter diesen Umständen wirkt sich jede leichte Fahrlässigkeit des Klägers und seines Prozeßbevollmächtigten zum Nachteil des Klägers aus (BGH NJW 1963, 715; NJW 1971, 891).

Soweit zur Entschuldigung das relativ hohe Alter der Klägerin, ihr Herz- und Kreislaufleiden und ihr Gehörschaden angeführt werden, ist nicht ersichtlich, inwieweit der Klägerin auf Grund dieser Tatsachen die frühzeitigere Einzahlung des Kostenvorschusses nicht möglich oder nicht zumutbar gewesen sein soll. Das gleiche gilt für die als weiterer Entschuldigungsgrund angeführte schwere Erkrankung des Schwiegersohnes der Klägerin. Dementsprechend hat die Tochter der Klägerin bei ihrer Anhörung im Termin vom 24.10.1990 eingeräumt, der Kostenvorschuß sei so spät gezahlt worden, weil die Klägerin und sie die Einzahlung wegen der schweren Erkrankung ihres Schwiegersohnes bzw. Ehemannes Mannes vergessen hätten und sie auch niemand erinnert habe. Wenn die Klägerin aber die Einzahlung vergaß, so fällt ihr - auch in Anbetracht der schweren Erkrankung ihres Schwiegersohnes - zumindest leichte Fahrlässigkeit zur Last.

Sollte die Klägerin von ihrem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten auf die Dringlichkeit der Einzahlung des Kostenvorschusses nicht hingewiesen und/oder nicht rechtzeitig an die Einzahlung erinnert worden sein, so vermag sie dies nicht zu entlasten. Zwar war der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte in Anbetracht der drohenden Verjährung verpflichtet,

die Klägerin auf die Dringlichkeit der Einzahlung hinzuweisen, alsbald bei Gericht zu prüfen, ob der Vorschuß eingegangen sei, und die Klägerin erforderlichenfalls an die Einzahlung zu erinnern. Wenn er dies versäumte, so liegt darin aber ein Verschulden, das die Klägerin sich nach § 85 Abs. 2 ZPO wie eigenes Verschulden zurechnen lassen muß.

Im übrigen ist nach Eingang des Prozeßkostenvorschusses bei Gericht die Zustellung der Klageschrift weiter dadurch verzögert worden, daß der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte der Klägerin beantragte, das Verfahren vier Wochen ruhen zu lassen. Diese Tatsache ergibt sich aus dem Aktenvermerk des Vorsitzenden der 8. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 3.4.1989 (Bl. 48 R der Akte). 18

Für den Fall, daß die Klägerin gegen den Beklagten auf Grund der Anerkenntniserklärung vom 20.12.1985 einen Schadensersatzanspruch erworben hat, ist dieser aus den genannten Gründen verjährt. Der Beklagte hat daher - wie erwähnt - das Recht, die Leistung zu verweigern. 19

b) 20

Der Umstand, daß der Beklagte die Klägerin über seine Schadensersatzpflicht nicht belehrt hat, steht dem nicht entgegen. 21

Unterläßt es ein Rechtsanwalt, dem ein Fehler unterlaufen ist, den Mandanten auf die Regreßmöglichkeit hinzuweisen, so kann ihm zwar unter bestimmten Voraussetzungen die Berufung auf die Verjährungseinrede versagt sein. Diese Voraussetzungen sind jedoch im Streitfall nicht erfüllt. 22

Es ist anerkannt, daß ein Rechtsanwalt, der seinem Auftraggeber auf Grund einer Vertragsverletzung zum Schadensersatz verpflichtet ist, seine vertraglichen Pflichten erneut verletzt, wenn er es unterläßt, den Auftraggeber auf den Schadensersatzanspruch hinzuweisen, obwohl er Anlaß hatte, die durch seine Pflichtverletzung verursachte Schädigung des Mandanten zu erkennen und diesem die Durchsetzung des Regreßanspruchs zu ermöglichen. Hat die erneute schuldhafte Pflichtverletzung dazu geführt, daß der Schadensersatzanspruch (Primäranspruch) des Auftraggebers gegen den Rechtsanwalt verjährt ist, so ist der Rechtsanwalt nach § 249 Satz 1 BGB verpflichtet, den Auftraggeber so zu stellen, als habe er ihn pflichtgemäß belehrt (sogenannter sekundärer Anspruch). Hätte in diesem Falle der Auftraggeber den Primäranspruch gegen den Rechtsanwalt rechtzeitig vor Eintritt der Verjährung geltend gemacht, wovon regelmäßig ohne weiteres auszugehen ist, so ist dem Rechtsanwalt bezüglich des Primäranspruchs die Erhebung der Verjährungseinrede verwehrt (BGH NJW 1985, 1151, 1152; 2250, 2252; NJW 1987, 326; NJW 1988, 265, 266). 23

Diese Grundsätze führen indes im Streitfall nicht dazu, daß der Beklagte sich nicht auf die Verjährung des Primäranspruchs berufen kann. 24

Es kann dahinstehen, ob der Beklagte eine (erneute) schuldhafte Verletzung seiner Pflichten aus dem Anwaltsvertrag begangen hat, indem er es unterließ, die Klägerin auf die Möglichkeit eines gegen ihn gerichteten Regreßanspruchs hinzuweisen. Denn das Unterlassen eines solchen Hinweises hat jedenfalls deshalb keinen sekundären Ersatzanspruch ausgelöst, weil die Klägerin recht-zeitig vor dem Eintritt der Verjährung über das Bestehen des Primäranspruchs anderweit anwaltlich beraten worden ist. 25

Der versäumte Hinweis auf den Regreßanspruch versagt dem Anwalt im Falle der Verjährung dieses Anspruchs über den sekundären Ersatzanspruch die Verjährungseinrede nach der ständigen Rechtsprechung des BGH nur, soweit der Verjährungseintritt auf der Verletzung der Hinweispflicht beruht. Diese Voraussetzung kann nur dann erfüllt sein, wenn der Mandant innerhalb der Verjährungsfrist des Primäranspruchs überhaupt keine ausreichende rechtliche Belehrung erhält (BGH NJW 1985, 1151, 1152). Umgekehrt ist der fruchtlose Ablauf der Verjährungsfrist dann nicht durch die pflichtwidrige Versäumung der Belehrung während des Mandatsverhältnisses verursacht, wenn der Mandant nach dem Ende des Anwaltsvertrags, aber noch so rechtzeitig vor Ablauf der Verjährungsfrist des § 51 BRAO von seinem Anspruch und dem Zeitpunkt der Verjährung erfahren hat, daß er bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt die Verjährung durch gerichtliche Geltendmachung (§ 209 BGB) hätte unterbrechen können (BGH NJW 1987, 326, 327). Wurde der *Mandant* während des bestehenden Mandats oder nach Mandatsende noch rechtzeitig vor Ablauf der Verjährungsfrist des Primäranspruchs anderweitig über die Regreßansprüche anwaltlich beraten, so entsteht kein sekundärer Ersatzanspruch mehr (BGH NJW 1988, 265, 266). Wenn ein neuer Rechtsanwalt den Mandanten in derselben Angelegenheit rechtzeitig vor Ablauf der Verjährungsfrist des Regreßanspruchs verantwortlich berät, so sind seine Vertragspflichten an die Stelle derjenigen des früheren Rechtsanwalts getreten. Deshalb hat bei wertender Betrachtungsweise in erster Linie derjenige Rechtsanwalt, der zuletzt in der aufgezeigten Weise tätig war, den Schaden zu verantworten, der durch die Verjährung des Regreßanspruchs gegen den früheren Rechtsanwalt entsteht. Dessen allenfalls denkbare nachvertragliche Beratungspflicht tritt demgegenüber völlig zurück (BGH NJW-RR 1990, 459, 460).

Nach diesen Grundsätzen ist im Streitfall ein sekundärer Ersatzanspruch nicht entstanden. Denn die Verjährung des Primäranspruchs ist nicht - zumindest nicht in erster Linie - deshalb eingetreten, weil der Beklagte es *unterlassen* hat, die Klägerin auf die Regreßmöglichkeit hinzuweisen. Vielmehr hat die Klägerin auf Grund anderweitiger anwaltlicher Beratung rechtzeitig vor Ablauf der Verjährungsfrist von der Regreßmöglichkeit Kenntnis erlangt, so daß sie imstande war, den Anspruch gerichtlich geltend zu machen. Ob ein sekundärer Ersatzanspruch entstanden wäre, wenn es der Klägerin und ihrem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten wegen der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit nicht gelungen wäre, die Klage noch vor Ablauf der Verjährungsfrist einzureichen, braucht der Senat nicht zu entscheiden. Denn die Klageschrift ist im Laufe des 20.12.1988, also noch vor Ablauf der Verjährungsfrist, beim Landgericht eingegangen. Wenn der Anspruch dennoch verjährte, so lag dies nicht an dem Verhalten des Beklagten, sondern daran, daß die Klageschrift aus Gründen, auf die der Beklagte keinen Einfluß hatte, nicht "demnächst" im Sinne des § 270 Abs. 3 ZPO zugestellt wurde. Die Zustellung ist vielmehr - wie gezeigt wurde - von der Klägerin oder ihrem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten schuldhaft verzögert worden. Dieser Umstand kann bei wertender Betrachtungsweise nicht mehr dem Beklagten angelastet werden.

Aus den genannten Gründen hat die Klägerin gegen den Beklagten keinen durchsetzbaren Anspruch, der darauf beruht, daß der Beklagte am 20.12.1985 **den** Klageanspruch der A & B GmbH anerkannt hat.

2.

Ein Schadensersatzanspruch, der sich darauf gründet, daß der Beklagte es unterlassen hat, die Klägerin auf die Möglichkeit einer Gewährleistungsklage gegen die A & B GmbH hinzuweisen, steht der Klägerin nicht zu.

Denn durch das Unterbleiben eines derartigen Hinweises ist der Klägerin kein Schaden entstanden.	31
Die Frage, ob der Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen der Klägerin gegen die A & B GmbH die Rechtskraft des Anerkenntnisurteils entgegensteht, kann auf sich beruhen.	32
Trifft dies zu, so kann ohnehin das schadensursächliche Verhalten des Beklagten auch insoweit allenfalls in der Abgabe der Anerkenntniserklärung vom 20.12.1985 liegen (siehe dazu die Ausführungen unter Ziffer 1.).	33
Wenn die Rechtskraft des Anerkenntnisurteils dagegen Gewährleistungsansprüche der Klägerin nicht erfaßt, so hat diese deshalb keinen Schaden erlitten, weil sie etwa entstandene Gewährleistungsansprüche noch gerichtlich geltend machen und durchsetzen kann. Dem könnte die A & B GmbH nicht mit Erfolg die Einrede der Verjährung entgegenhalten. Denn die Voraussetzungen der Verjährung sind nicht erfüllt.	34
a)	35
Die werkvertraglichen Gewährleistungsansprüche, um die es geht, verjähren nach § 638 Abs. 1 Satz 1 BGB in fünf Jahren, weil es sich um ein Bauwerk handelt. Insoweit kommt es nicht darauf an, ob das Gebäude neu errichtet oder aber die Treppe lediglich erneuert wurde. Denn der fünfjährigen Verjährungsfrist unterliegen nicht nur Gewährleistungsansprüche aus solchen Arbeiten, die der Herstellung eines neuen Gebäudes dienen, sondern auch solche, die für die Erneuerung oder den Bestand <i>eines</i> Gebäudes von wesentlicher Bedeutung sind, sofern die eingebauten Teile mit dem Gebäude fest verbunden werden (BGH NJW 1970, 419; NJW 1974, 136; 1977, 2361; NJW 1984, 168; NJW 1987, 837; NJW-RR 1990, 787, 788). Danach kann zwar nicht jede Reparatur an einem Gebäude, z.B. die Ausbesserung einzelner Schäden, als Arbeit "bei Bauwerken" angesehen werden. Vielmehr kann es sich in solchen Fällen um "Arbeiten an einem Grundstück" handeln, für die die zweijährige Verjährungsfrist gilt. Erneuerungs- und Umbauarbeiten sind aber jedenfalls dann als Arbeiten "bei Bauwerken" anzusehen, wenn entsprechende Leistungen bei Neuerrichtung Arbeiten "bei Bauwerken" wären und wenn sie nach Umfang und Bedeutung solchen Neubauarbeiten vergleichbar sind. Denn bei derartigen Arbeiten liegt der gesetzgeberische Grund für die Bestimmung der längeren Verjährungsfrist für Bauwerksarbeiten wegen der ähnlichen Interessenlage gleichermaßen vor wie bei Neubauarbeiten, nämlich die allgemein bestehende Gefahr, daß Mängel erst nach Jahren erkannt werden (vgl. BGH NJW 1984, 168).	36
Die Behauptung der Klägerin, sie habe mit der A & B GmbH die Geltung der VOB - und damit der für Bauwerke geltenden zweijährigen Verjährungsfrist des § 13 Nr. 4 VOB/B - vereinbart, ist nicht bewiesen. Der Zeuge D hat diese Behauptung nicht bestätigt. Er hat vielmehr bekundet, er sei sicher, daß die VOB nicht vereinbart worden sei; denn damals sei dies bei seiner Firma noch nicht üblich gewesen. Die Klägerin habe ein schriftliches Angebot erhalten, in dem die VOB nicht erwähnt worden sei. Danach ist zwischen der Klägerin und der A & B GmbH ein Werkvertrag zustande gekommen, für den mangels anderweitiger Vereinbarung die Bestimmungen des BGB gelten. Der Umstand, daß auf den Lieferscheinen, den die Klägerin vor Beginn der Einbauarbeiten erhielt, auf die Geltung der VOB hingewiesen wurde, hat nicht zu einer Änderung des bereits zustande gekommenen Werkvertrages geführt. Denn allein aus der Übergabe des Lieferscheines konnte die Klägerin nicht auf einen entsprechenden vertraglichen Willen der A & B GmbH schließen. Dies gilt um so mehr, als der Lieferschein nicht von der A & B GmbH, sondern von dem Einkaufsring "Moderner Baubedarf" stammte, dem die Klägerin nach den Angaben des Zeugen D damals	37

angeschlossen war. Der Umstand, daß die behauptete Vereinbarung nicht bewiesen ist, wirkt sich zum Nachteil der Klägerin aus, weil nach allgemeinen Beweislastgrundsätzen der Anspruchsteller die tatsächlichen Voraussetzungen anspruchsbegründender Normen und Vereinbarungen beweisen muß. Um eine solche Vereinbarung handelt es sich, weil der hier erörterte Schadensersatzanspruch der Klägerin davon abhängt, ob die Ansprüche der Klägerin gegen die A & B GmbH verjährt sind, und weil die Klägerin die Vereinbarung eines Regelwerks behauptet, das für die Gewährleistungsansprüche eine kürzere Verjährungsfrist vorsieht als das Gesetz.

Aus den genannten Gründen gilt die fünfjährige Frist gemäß § 638 Abs. 1 Satz 1 BGB. 38

b) 39

Die Verjährung begann nach § 638 Abs. 1 Satz 2 BGB mit der Abnahme. Diese kann nicht vor dem 21.8.1984 stattgefunden haben, weil die Treppe erst an diesem Tage geliefert und sodann **mit** den Verlegungsarbeiten begonnen wurde. Dies hat die Klägerin in dem von der Firma A & B gegen sie geführten Rechtsstreit selbst vorgetragen (vgl. Schriftsatz vom 9.1.1985, S. 2; Bl. 20 der Beilagen). 40

Die Verjährung ist sodann gemäß § 209 Abs. 2 Nr. 4 BGB dadurch unterbrochen worden, daß die Klägerin der Firma A & B mit Schriftsatz vom 11.7.1989 (Bl. 81 der Akte), zugestellt am 20.7.1989 (Bl. 99 der Akte), den Streit verkündete. 41

Die Streitverkündung war nach § 72 Abs. 1 ZPO zulässig, weil die Klägerin im Zeitpunkt der Streitverkündung für den Fall des ihr ungünstigen Ausgangs des Rechtsstreits einen Anspruch auf "Schadloshaltung" gegen die A & B GmbH erheben zu können glaubte. 42

Unter einem Anspruch auf "Schadloshaltung" im Sinne des § 72 Abs. 1 ZPO ist nicht nur ein Rückgriffsanspruch zu verstehen, vermöge dessen der Dritte den Schaden zu ersetzen hat, der der Partei daraus erwächst, daß sie den im Rechtsstreit befangenen Anspruch erfüllen muß oder seine Erfüllung nicht erreichen kann. Vielmehr gehören zu den Ansprüchen auf "Schadloshaltung" auch diejenigen Ansprüche auf Schadensersatz, bei denen die Haftung des Dritten nicht eine solche für den streitbefangenen Anspruch selbst ist, sondern *auf einem selbständigen Grund* beruht, sofern nur der Anspruch gegen den Dritten im Falle des Obsiegens der Parteien gegenstandslos wird (RGZ 130, 297., 299; Stein-Jonas, ZPO, 20. Aufl., § 72 Rn. 13, 14 m.w.N.; Zöller, ZPO, 18. Aufl., § 72 Rn. 5, 9). Es sind dies die Ansprüche gegen Dritte, die *alternativ* statt des Beklagten als Verursacher desselben Schadens oder als Vertragsgegner in Betracht kommen (Stein-Jonas a.a.O., Rn. 14; Zöller a.a.O., Rn. 9). Für den Fall, daß außer dem Beklagten noch ein weiterer Schuldner in Betracht kommt, ist eine Streitverkündung nach dem Zweck des § 72 ZPO nur dann unzulässig, wenn Ansprüche nach Lage der Dinge von vornherein sowohl gegenüber dem Beklagten als auch gegenüber dem Dritten geltend gemacht werden können, für die Ansprüche also aus der Sicht des Streitverkünders schon im Zeitpunkt der Streitverkündung eine gesamtschuldnerische Haftung des Beklagten und des Dritten in Betracht kommt (BGHZ 8, 72, 80; 65, 127, 131). In einem derart gelagerten Fall kommt es nämlich auch im Zeitpunkt der Streitverkündung nicht mehr auf einen für den Streitverkünder ungünstigen Ausgang des Rechtsstreits an. Diese Voraussetzung ist vielmehr nur erfüllt, wenn der Sachverhalt eine "alternative" Schuldnerschaft nahelegt (BGHZ 65 a.a.O.). So liegen die Dinge hier. Eine kumulative Schuldnerschaft der A & B GmbH und des Beklagten kam von vornherein nicht in Betracht. Vielmehr schloß ein durchsetzbarer Anspruch gegen die A & B GmbH die Haftung des Beklagten aus, während umgekehrt das Bestehen eines Regreßanspruchs gegen den Beklagten das Nichtmehrbestehen unverjährter Gewährleistungsansprüche gegen die A & B 43

GmbH voraussetzte.

Die Zulässigkeit der Streitverkündung hängt auch nicht davon ab, daß der Klägerin ein Anspruch gegen A & B GmbH zum Zeitpunkt der Streitverkündung noch zustand. Denn nach § 72 ZPO genügt es, daß die Partei für den Fall eines ihr ungünstigen Ausgangs des Rechtsstreits einen Anspruch auf Gewährleistung oder Schadloshaltung gegen einen Dritten erheben zu können glaubt oder den Anspruch eines Dritten besorgt. Es ist also nichtnötig, daß die Entscheidung des Prozesses einen Anspruch auf Gewährleistung oder Schadloshaltung begründet oder feststellt, sondern es kommt auf den Glauben und die Besorgnis der Partei an, d.h. auf ihre Vorstellungen im Augenblick der Streitverkündung. Dafür genügt ein Sachverhalt der es nahelegt, daß bei einem ungünstigen Ausgang des Rechtsstreits mit einiger Sicherheit Ersatzansprüche entstehen, erkannt oder geklärt werden (BGHZ 36, 212, 214). Letzteres ist hier der Fall. 44

Auch die Interessenlage auf Seiten der A & B GmbH steht der Zulässigkeit der Streitverkündung nicht entgegen. 45

Das OLG München hat in einem vergleichbaren Fall die Streitverkündung im Hinblick darauf für unzulässig gehalten, daß der Werkunternehmer, dem der Streit verkündet wurde, im Falle der Zulässigkeit der Streitverkündung zur Vermeidung der ihm nachteiligen Interventionswirkung gemäß §.68 ZPO i.V.m. § 74 Abs. 1 und 3 ZPO gezwungen wäre, entgegen seiner Interessenlage ein Klagevorbringen zu unterstützen, nach dem er schuldhaft einen Schaden verursacht habe und daraus resultierende Ersatzansprüche lediglich infolge eines schuldhaften Verhalten des beklagten Rechtsanwalts verjährt seien. Nach dem Sinngehalt der Vorschriften der ZPO über die Beteiligung Dritter am Rechtsstreit könne aber nicht von einer Absicht des Gesetzgebers ausgegangen werden, einen Dritten einem solchen Interessenkonflikt auszusetzen (OLG München VersR 1976, 72). 46

Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Denn wenn der Werkunternehmer seinem Auftraggeber im Regreßprozeß gegen den Anwalt beitrifft, kann er sich ohne Nachteil darauf beschränken, den Kläger und Streitverkünder insoweit zu unterstützen, als dies für ihn günstig ist, also hinsichtlich der Verjährung etwaiger Gewährleistungsansprüche, nicht dagegen hinsichtlich der Entstehung derartiger Ansprüche. Im übrigen finden sich Sachverhalte, bei denen das Vorbringen des Streitverkünders für den Beitretenden nur teilweise günstig ist, gerade auch in solchen Fällen, in denen mit der Streitverkündung ein typischer Anspruch auf Schadloshaltung im engeren Sinne - Regreßanspruch - geltend gemacht wird und die Zulässigkeit der Streitverkündung daher keinem Zweifel unterliegen kann. So wäre es etwa, wenn die Klägerin nicht den Beklagten, sondern die A & B GmbH verklagt und dem Beklagten den Streit verkündet hätte. Wäre in diesem Falle der Beklagte der Klägerin beigetreten, so hätte er sich ohne Nachteil darauf beschränken können, die Klägerin darin zu unterstützen, daß etwaige Gewährleistungsansprüche nicht verjährt seien. Er wäre durch den Beitritt nicht gezwungen worden, zur Vermeidung von Nachteilen auf eine gerichtliche Entscheidung hinzuwirken, aus der hervorgeht, daß Gewährleistungsansprüche entstanden sind. Die Erwägungen des OLG München. vermögen daher nicht zu überzeugen (vgl. auch Stein-Jonas a.a.O., § 72 Rn. 14 Fn. 15). 47

Die somit nach § 72 ZPO zulässige Streitverkündung hat die Verjährung etwaiger zum Zeitpunkt der Zustellung der Streitverkündungsschrift bestehender und durchsetzbarer Gewährleistungsansprüche der Klägerin gegen die A & B GmbH nach § 209 Abs. 2 Nr. 4 BGB unterbrochen. Diese materiell-rechtliche Wirkung der Streitverkündung ist unabhängig davon, ob auch prozessual in einem etwaigen Rechtsstreit gegen die Firma A & B GmbH die Interventionswirkung eintreten wird. Denn für den Eintritt der materiell-rechtlichen Wirkungen 48

der Streitverkündung komme es entscheidend darauf an, daß der Streitverkündungsempfänger darauf hingewiesen wird, daß er mit der Geltendmachung von Ansprüchen gegen sich rechnen muß. Die materiell-rechtlichen Streitverkündungswirkungen werden daher durch jede zulässige Streitverkündung bewirkt, soweit sie zu diesem Zeitpunkt noch eintreten können (BGH NJW 1979, 264, 265). Das war hier der Fall, weil - wie erwähnt - die fünfjährige Verjährungsfrist zum Zeitpunkt der Streitverkündung noch nicht abgelaufen war. Die Ansprüche, mit deren Erhebung die A & B GmbH rechnen muß, sind auch in der Streitverkündungsschrift hinreichend bezeichnet. Der Umstand, daß das Datum des Anerkenntnisurteils unrichtig mit "20.12.1986" statt mit "20.12.1985" angegeben wurde, ist unschädlich, weil daraus *der A & B GmbH* kein Nachteil erwachsen kann.

Die somit am 20.7.1989 eingetretene Unterbrechung der Verjährung dauert nach § 215 Abs. 1 BGB fort, bis der Prozeß rechtskräftig entschieden oder anderweit erledigt ist. 49

3. 50

Da die Klage aus den genannten Erwägungen unbegründet ist, muß die Berufung zurückgewiesen werden. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 97 Abs. 1 ZPO (Kosten), 708 Nr. 10, 713 ZPO (vorläufige Vollstreckbarkeit) und 546 Abs. 2 ZPO (Festsetzung des Wertes der Urteilsbeschwer). 51

Streitwert für das Berufungsverfahren: 19.960,22 DM 52