



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## VERSÄUMNISURTEIL

IX ZR 143/11

Verkündet am:  
10. Mai 2012  
Kluckow  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein  
BGHR: ja

---

BGB § 204 Abs. 1 Nr. 6, Abs. 2 Satz 1; ZPO § 321a

Wird die Verjährung durch Zustellung einer Streitverkündungsschrift gehemmt und wendet sich die unterlegene Partei mit einer Anhörungsrüge gegen das rechtskräftige Endurteil dieses Rechtsstreits, so wird der Verjährungseintritt gegenüber dem Streitverkündeten durch die Dauer des Rügeverfahrens nicht weiter hinausgeschoben.

BGH, Versäumnisurteil vom 10. Mai 2012 - IX ZR 143/11 - OLG München

LG München I

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Mai 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, den Richter Raebel, die Richterin Lohmann, den Richter Dr. Pape und die Richterin Möhring

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 14. September 2011 wird als unzulässig verworfen, soweit sie sich auf die Kostenentscheidung erster Instanz bezieht.

Im Übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger erhob gegen die Rechtsanwaltskanzlei Dr. S. , Dr. K. und R. Klage mit dem Antrag auf gesamtschuldnerische Verurteilung zum Schadensersatz und Feststellung. Klagegrundlage war der Vorwurf, in der vertretenen Sache gegen andere Rechtsanwälte ohne Aufklärung des Klägers über dieses Risiko die Klage mit Schriftsatz vom 30. Dezember 2003 so begründet zu haben, dass der Rechtsschutzversicherer

seine Deckungszusage wegen einer bisher unbekanntem vorvertraglichen Streitsache widerrief. Gegen diesen Vorwurf verteidigten sich die beiden erstgenannten Sozietätsmitglieder. Der aus der Sozietät ausgeschiedenen Rechtsanwältin R. konnte die Klageschrift nicht zugestellt werden. Das Landgericht fragte daraufhin an, ob die Klage gegen diese Beklagte zurückgenommen werde, weil das Verfahren sonst abgetrennt werden müsse und hierdurch zusätzliche Kosten entstünden. Der Kläger nahm nach dieser Anfrage die Klage insoweit zurück. Durch weiteren Schriftsatz stellte er klar, die Klage richte sich nicht gegen die Sozietätsmitglieder, sondern gegen die auch so bezeichnete Anwaltssozietät "S. Rechtsanwälte". Die verteidigungsbereiten Sozietätsmitglieder werteten dies als Parteiwechsel und stellten Kostenantrag.

2 Die beklagte Anwaltssozietät trat der behaupteten Pflichtverletzung entgegen und rechnete hilfsweise mit einem Vergütungsanspruch von 1.004,36 € auf. Nach Schluss der mündlichen Verhandlung erhob sie die Verjährungseinrede.

3 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und dem Kläger auch die außergerichtlichen Kosten der Sozietätsmitglieder auferlegt. Die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine bisherigen Sachanträge weiter.

#### Entscheidungsgründe:

4 Die Revision ist unzulässig, soweit sie eine Änderung der erstinstanzlichen Kostenentscheidung erstrebt. Für diesen selbständigen Streitteil ist die Revision nach der für ihre Zulassung gegebenen Begründung nicht eröffnet. Die

Beschränkung der Revisionszulassung nach Maßgabe ihrer Begründung ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs anerkannt (vgl. BGH, Urteil vom 29. Juni 1967 - VII ZR 266/64, BGHZ 48, 134, 136; vom 16. Januar 1996 - XI ZR 116/95, NJW 1996, 926, 927 unter II., insoweit nicht in BGHZ 131, 385 abgedruckt; Beschluss vom 7. Dezember 2009 - II ZR 63/08, WM 2010, 848 Rn. 4; Urteil vom 27. September 2011 - II ZR 221/09, ZIP 2011, 2491 Rn. 18). Die Zulassung bezieht sich nach ihrer Begründung hier nicht auf die Frage, ob erstinstanzlich ein Parteiwechsel stattgefunden hat und demgemäß eine Kostenentscheidung entsprechend § 269 Abs. 3 ZPO veranlasst war, sondern nur auf die Verjährungsfrage, die allein den hauptsächlichen Schadensersatzanspruch des Klägers gegen die Beklagte betrifft.

- 5 Die Revision ist im Umfang der Zulassung unbegründet. Dies ist, weil die Beklagte im Verhandlungstermin nicht vertreten war, durch Versäumnisurteil auszusprechen, welches inhaltlich auf einer uneingeschränkten Sachprüfung beruht (vgl. BGH, Urteil vom 4. April 1962 - V ZR 110/60, BGHZ 37, 79, 81 f).

I.

- 6 Das Berufungsgericht hat die Klagabweisung des Landgerichts bestätigt, weil der erhobene Anspruch jedenfalls verjährt sei. Die Verjährungsfrist sei durch den Widerruf der Deckungszusage mit Schreiben des Rechtsschutzversicherers vom 23. April 2004 in Lauf gesetzt worden. Der verjährungsrechtliche Sekundäranspruch sei nicht entstanden, weil der beklagten Rechtsanwaltssozietät in dem Deckungsprozess gegen den Rechtsschutzversicherer der Streit verkündet worden sei. Ob die seinerzeitige Prozessbevollmächtigte des Klägers auch mit der Geltendmachung von Regressansprüchen gegen die Beklagte be-

auftragt gewesen sei, was der Kläger bestreitet, könne deshalb offenbleiben. Die Hemmungswirkung der Streitverkündung führe nach der Verkündung des Berufungsurteils zu einem Verjährungsablauf am 15. Juni 2008. Gegen dieses Urteil sei die Berufung nicht zugelassen worden. Das anschließende Verfahren der Anhörungsrüge sei verjährungsrechtlich unerheblich, so lange nicht die Hauptsache fortgeführt werde. Die Verjährung sei auch nicht durch Verhandlungen über den geltend gemachten Anspruch hinausgeschoben worden.

## II.

7            Im Umfang der Zulassung halten die Annahmen des Berufungsgerichts rechtlicher Prüfung stand. Der mit der Klage verfolgte Schadensersatzanspruch wegen fehlerhafter Mandatsführung der beklagten Rechtsanwaltssozietät begegnet nach § 214 Abs. 1 BGB einem dauernden Leistungsverweigerungsrecht wegen Verjährung. Hierauf hat sich die Beklagte berufen. Sie war daran nicht gehindert, obwohl die Einrede erstinstanzlich erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung erhoben worden ist; denn die tatsächlichen Umstände, die den Verjährungseintritt begründen, sind unstrittig. Unter dieser Voraussetzung kann auch im Berufungsrechtszug die Einrede der Verjährung unabhängig von § 531 Abs. 2 Satz 1 ZPO noch erhoben werden (vgl. BGH, Großer Senat für Zivilsachen, Beschluss vom 23. Juni 2008 - GSZ 1/08, BGHZ 177, 212 Rn. 9 ff). Wenn dies dazu führt, dass zum verjährungsrechtlichen Sekundäranspruch weitere Feststellungen erforderlich werden, ändert dies an der Zulässigkeit der Einrede nichts (BGH, Urteil vom 16. Oktober 2008 - IX ZR 135/07, NJW 2009, 685 Rn. 22).

1. Die Hemmung der Verjährung von Ansprüchen, die am 15. Dezember 2004 noch nicht verjährt waren, richtet sich gemäß Art. 229 § 12 Abs. 1 Satz 1 und 2, § 6 Abs. 1 Satz 1 EGBGB nach neuem Recht. Die Verjährung des streitigen Schadensersatzanspruchs selbst folgte gemäß Art. 229 § 12 Abs. 1 Nr. 3, § 6 Abs. 1 EGBGB noch der durch das Gesetz zur Anpassung von Verjährungsvorschriften an das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 9. Dezember 2004 (BGBl. I S. 3214) mit Wirkung vom 15. Dezember 2004 aufgehobenen Vorschrift des § 51b BRAO einschließlich des richterrechtlich entwickelten verjährungsrechtlichen Sekundäranspruchs.

9 a) Nach § 51b Satz 1 BRAO aF verjährt der Anspruch des Mandanten auf Schadensersatz aus dem zwischen ihm und dem Rechtsanwalt oder der Rechtsanwaltssozietät gemäß § 51a Abs. 2 Satz 1 BRAO bestehenden Vertragsverhältnis in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in dem der Anspruch entstanden ist. Dieser Zeitpunkt ist nicht allein mit der Pflichtverletzung des Rechtsanwalts erreicht, sondern die Vermögenslage des Betroffenen muss sich hierdurch im Vergleich zu seinem früheren Vermögensstand objektiv verschlechtern haben. Dafür genügt es nach ständiger Rechtsprechung, wenn der Schaden wenigstens dem Grunde nach erwachsen ist, mag auch seine Höhe noch nicht beziffert werden können. Unkenntnis des Schadens und damit des Ersatzanspruchs hinderte nach altem Recht den Beginn der Verjährung nicht. Eine bloße Vermögensgefährdung reicht für die Annahme eines Schadens dagegen nicht aus. Ein Schaden ist noch nicht eingetreten, solange nur das Risiko eines Vermögensnachteils besteht, es also noch nicht klar ist, ob es wirklich zu einem Schaden kommt (BGH, Urteil vom 16. Oktober 2008, aaO Rn. 12 mwN).

10 Durch die von einer Mitarbeiterin der Beklagten gefertigte Klagebegründung bot sich dem Rechtsschutzversicherer des Klägers die Möglichkeit, seine

Deckungszusage für den eingeleiteten Rechtsstreit wegen Vorvertraglichkeit der Streitursache zu widerrufen. In einer solchen Risikolage entsteht der Schaden und damit der hierauf gestützte Ersatzanspruch erst dann, wenn der Vertragspartner tatsächlich von seinen Rechten Gebrauch macht (vgl. BGH, Urteil vom 19. Januar 2006 - IX ZR 232/01, WM 2006, 927 Rn. 38). Das Berufungsgericht ist deshalb zutreffend davon ausgegangen, die Verjährung von Schadensersatzansprüchen gegen die Beklagte sei durch den Widerruf der Deckungszusage mit dem Schreiben vom 23. April 2004 in Lauf gesetzt worden.

11            b) Soweit das Berufungsgericht den Lauf der Verjährung nach § 204 Abs. 1 Nr. 6 BGB durch Zustellung der Streitverkündung im Deckungsprozess des Klägers gegen seinen Rechtsschutzversicherer für gehemmt erachtet hat, ist dies rechtlich bedenkenfrei und von keiner Seite beanstandet worden. Wie vom Berufungsgericht festgestellt, hat der Kläger auch der beklagten Sozietät den Streit verkündet, nicht etwa ihren Mitgliedern. Die Frage, ob die Streitverkündung an die Sozietätsmitglieder auch die Verjährung gegenüber der Sozietät hemmen würde (vgl. BGH, Urteil vom 22. März 1988 - X ZR 64/87, BGHZ 104, 76, 81 f - zur KG, offenlassend), stellt sich deshalb nicht.

12            Von der Revision angegriffen wird aber die Dauer der Hemmung nach § 204 Abs. 2 Satz 1 BGB im Hinblick auf die Anhörungsrüge des Klägers gegen das Berufungsurteil vom 22. Juni 2006, die durch Beschluss vom 14. Februar 2007 zurückgewiesen worden ist. Nach der genannten Bestimmung endet die Hemmung der Verjährung nach § 204 Abs. 1 BGB sechs Monate nach der rechtskräftigen Entscheidung oder anderweitigen Beendigung des eingeleiteten Verfahrens. Die sechsmonatige Frist des § 204 Abs. 2 Satz 1 BGB beginnt nach einhelliger Auslegung mit dem Eintritt der formellen Rechtskraft (so auch BGH, Urteil vom 15. Januar 2009 - I ZR 164/06, TranspR 2009, 132 Rn. 21),

sofern das Verfahren nicht ohne eine formeller Rechtskraft fähige Entscheidung beendet wird.

13 Bei den Rechtsmitteln oder Rechtsbehelfen, die den Eintritt der formellen Rechtskraft nach § 705 Satz 2 und § 544 Abs. 5 Satz 1 ZPO hemmen, ist die Anhörungsrüge nicht genannt. Sie kann nach § 321a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO vielmehr erst dann erhoben werden, wenn ein Rechtsmittel oder ein anderer Rechtsbehelf gegen die gerügte Entscheidung nicht gegeben ist. Die Anhörungsrüge einer Partei hemmt deshalb die Rechtskraft der gerügten Entscheidung nicht. Erst bei begründeter Rüge wird die Hauptsache ähnlich einer Wiedereinsetzung oder Wiederaufnahme des Verfahrens fortgesetzt und daher die Rechtskraft der ergangenen Entscheidung durchbrochen (BGH, Beschluss vom 24. Februar 2005 - III ZR 263/04, NJW 2005, 1432 unter c im Anschluss an die Gesetzesmaterialien). Durch die Fortsetzung der Hauptsache erneuert sich auch die Hemmung einer noch laufenden Verjährungsfrist. Keine Hemmungswirkung entfaltet demgegenüber das vorausgegangene Rügeverfahren (aA, jedoch ohne Begründung, Staudinger/Peters/Jacoby, BGB 2009, § 204 Rn. 144).

14 Diese Folge entspricht der Wirkungsweise einer Urteilsverfassungsbeschwerde, als deren Vorverfahren bei Rüge einer Gehörsverletzung das Abhilfeverfahren des § 321a ZPO dient (vgl. zur Verfassungsbeschwerde BVerfG, NJW 1996, 1736). Erst wenn die Verfassungsbeschwerde zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung führt und der Prozess im Rechtsweg weiter geht, setzt auch hier die Hemmung einer noch laufenden Verjährungsfrist erneut ein. Deshalb war anerkannt, dass das Verfahren der Verfassungsbeschwerde selbst eine laufende Verjährungsfrist nach § 209 BGB aF nicht unterbrach (BAGE 103, 290, 293 f unter B. I. 3.). Zur Dauer der Verjährungsunterbrechung nach Streit-



verkündung gemäß § 215 Abs. 1 BGB aF und Beginn der in § 215 Abs. 2 BGB aF bestimmten Sechsmonatsfrist hatte das Oberlandesgericht Düsseldorf entschieden, dass es auf die Möglichkeit einer Verfassungsbeschwerde oder eines Antrags auf Wiederaufnahme nicht ankomme (Urteil vom 28. März 2003 - 16 U 159/02, juris Rn. 49).

15            Diese Auffassung ist richtig. Sie entspricht dem Gesetzeswortlaut und trägt insbesondere dem Umstand Rechnung, dass weder eine Verfassungsbeschwerde noch eine Anhörungsrüge nach § 321a Abs. 3 ZPO wie ein Rechtsmittel zwingend dem Gegner zugestellt werden. Die verjährungsrechtliche Unbeachtlichkeit der Anhörungsrüge ist insbesondere für den Fall der Streitverkündung und die Dauer der hierdurch bewirkten Verjährungshemmung auch interessengerecht, weil die Interventionswirkung der § 74 Abs. 1, § 68 ZPO gegen den Streitverkündeten durch eine Anhörungsrüge im Ursprungsprozess oder eine Verfassungsbeschwerde gegen das dort ergangene Urteil nicht gehindert wird. Der Klagepartei, die einem Dritten den Streit verkündet hat, ist es folglich zuzumuten, den Folgeprozess gegen diesen alsbald einzuleiten, wenn der Ursprungsprozess rechtskräftig entschieden ist, ohne in jedem Fall schon das Ergebnis von Grundrechtsrügen gegen die ergangene Entscheidung zu kennen, welche deren Rechtskraft nicht hemmen.

16            c) Die Verjährungseinrede der Beklagten ist nicht durch einen verjährungsrechtlichen Sekundäranspruch des Klägers gehindert. Der Kläger hat bereits vor Beendigung des Mandates durch die Beklagte, die spätestens in dem Schreiben vom 22. Dezember 2005 erklärt worden ist, welches der Kläger am 27. Dezember 2005 beantwortete, dieser den Widerruf der Deckungszusage durch seinen Rechtsschutzversicherer als Haftungsfall vorgeworfen (so etwa in dem Schreiben vom 8. Juli 2005). Der Sekundäranspruch des Klägers war da-

her in diesem Punkt gegenstandslos. Zusätzlich geboten sein konnte jedoch noch ein Hinweis auf die Primärverjährung dieser etwaigen Haftung nach Art. 229 § 12 Abs. 1 Nr. 3, § 6 Abs. 1 EGBGB und § 51b BRAO aF, welcher nach Satz 2 dieser Vorschrift spätestens mit der Beendigung des Mandates erteilt werden musste, hier also vor dem 28. Dezember 2005.

- 17            Der Kläger hat nach allgemeinen Regeln darzulegen, dass die Beklagte ihn auf die Verjährungsfrist ihrer erörterten Haftung nicht hingewiesen hat und dieser Umstand dafür ursächlich war, dass die zur Entscheidung stehende Klage erst in verjährter Zeit erhoben worden ist (vgl. BGH, Urteil vom 1. Februar 2007 - IX ZR 180/04, WM 2007, 801 Rn. 14; Zugehör, WM 2000, Sonderbeilage 4 Seite 31 unter B. VI. 9.). Dieser Darlegungslast ist der Kläger nicht gerecht geworden. Statt der Unkenntnis der Primärverjährung kann auch ein anderweitiges Versehen dafür ursächlich gewesen sein, dass die Klage erst in verjährter Zeit am 10. September 2009 bei Gericht eingegangen und demnächst zugestellt worden ist. Da hier die Primärverjährung des geltend gemachten Anspruchs gegen die Beklagte nach § 204 Abs. 1 Nr. 6, Abs. 2 Satz 1 BGB längere Zeit gehemmt war, kommt insbesondere auch ein Irrtum über die Dauer dieser Hemmung auf Seiten des Klägers in Betracht, welcher der Beklagten nicht zugerechnet werden kann.

### III.

- 18            Die weiteren Verfahrensrügen der Revision hat der Senat geprüft und nicht für durchgreifend erachtet. Die erstinstanzliche Entscheidung des Rechtsstreits durch den Einzelrichter nach § 348a ZPO ist auch dann kein Besetzungsfehler im Sinne von § 547 Nr. 1 ZPO, wenn eine Rückübertragung nach

§ 348a Abs. 2 ZPO geboten gewesen wäre. Einer verfassungskonformen Einschränkung des Rechtsmittelausschlusses in § 348a Abs. 3 ZPO bedarf es deshalb nicht. Von weiterer Begründung insoweit wird gemäß § 564 ZPO abgesehen.

Kayser

Raebel

Lohmann

Pape

Möhring

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 22.12.2010 - 4 O 17285/09 -

OLG München, Entscheidung vom 14.09.2011 - 15 U 479/11 Rae -