

2373 055

25

III ZR 99/55

Verkündet
am 20. September 1956
[redacted], Justizangest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

Im dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Justizrat Dr. Adolf B [redacted], A [redacted],
T [redacted] Straße [redacted]

Beklagten, Berufungsklägers,
Anschlußberufungsbeklagten, Revisions-
klägers und Anschlußrevisions-
beklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [redacted] -

g e g e n

die Hausfrau Beatrix St [redacted], D [redacted], bei A [redacted],
M [redacted] platz [redacted]

Klägerin, Berufungsbeklagte,
Anschlußberufungsklägerin, Revisions-
beklagte und Anschlußrevisions-
klägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [redacted] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
auf die mündliche Verhandlung vom 20. September 1956
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Prof. Dr. Geiger
sowie der Bundesrichter Rietschel, Dr. Kreft, Dr. Wolany
und Dr. Beyer

für Recht erkannt:

Die Revisionen der Parteien gegen das Urteil

des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Nürnberg vom 21. Juni 1955 werden zu-
rückgewiesen.

Die Gerichtskosten der Revisionsinstanz
trägt jede Partei zur Hälfte; die außergericht-
lichen Kosten der Revisionsinstanz werden
gegenseinander aufgehoben.

Von Rechts wegen

25

Tatbestand:

Der Beklagte hat 1948 die Klägerin in ihrem Ehescheidungsprozeß vertreten. Entsprechend dem anfänglichen Auftrag seiner Mandantin stellte er nur einen Antrag auf Klageabweisung. Als das Gericht in dem Termin vom 4. Oktober 1948 seinen Vertagungsantrag abgelehnt und die Beeidigung des klagenden Ehemannes Dr. Me [REDACTED] auf seine schon in einem früheren Termin gemachten Aussagen beschlossen hatte, verließ der Beklagte den Sitzungssaal. Die Ehe wurde aus Verschulden der Klägerin geschieden. Die Revision gegen dieses Urteil blieb erfolglos. Die Klägerin erhielt seit der Rechtskraft des Scheidungsurteils - 17. Januar 1949 - von ihrem früheren Ehemann keine Unterhaltsleistungen mehr, sondern lebt von Fürsorgeunterstützung.

Sie behauptet, daß bei einer richtigen Prozeßführung ihr früherer Ehemann, wenn seine Klage überhaupt einen Erfolg gehabt hätte, als überwiegend schuldig, mindestens aber als mitschuldig an der Scheidung erklärt worden wäre. Der Beklagte hätte von vornherein dem Gericht die Verfehlungen des Ehemannes bestimmter vortragen müssen. Als er nach der Beeidigungsanordnung gesehen habe, daß das Gericht gewillt sei, die Ehe entsprechend dem Klageantrag zu scheiden, hätte er mindestens vorsorglich einen Antrag auf Mitschuldigerklärung stellen müssen. Er habe ihr geraten, zu dem Termin vom 4. Oktober 1948, in welchem sie zu den Klagebehauptungen vernommen werden sollte, nicht zu erscheinen. Auch habe er ihr von einem Angebot ihres früheren Ehemannes auf Abschluß einer Unterhaltsvereinbarung über 400 DM



monatlich keine Mitteilung gemacht.

Die Klägerin behauptet, daß sie bei einer richtigen Prozeßführung angesichts der beiderseitigen Verhältnisse der früheren Ehegatten einen Unterhaltsanspruch in Höhe von monatlich 240 DM gegen ihren früheren Ehemann haben würde. Wegen des Verlustes dieses Anspruchs verlangt sie vom Beklagten Schadensersatz.

Sie hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an sie 8 596,97 DM - nebst Zinsen - und eine fortlaufende Rente von monatlich 240 DM ab 1. Dezember 1952 zu zahlen, sowie sie von einer Schuld von 2 659,73 DM gegenüber dem Kreisfürsorgeverband A. zu befreien.

Der Beklagte hat um Klagesabweisung gebeten. Er bestreitet ein pflichtwidriges Verhalten. Einen Antrag auf Mitschuldigerklärung des Ehemannes habe er nicht stellen dürfen, da er damit die erstrebte Scheidung gefördert hätte, und dies nach dem Willen der Klägerin auf alle Fälle zu unterbleiben hatte. Mit einer Vertagung habe er rechnen dürfen, da die Klägerin nach den dem Gericht vorgelegten ärztlichen Zeugnissen infolge einer seelischen Verstimmung nicht in der Lage gewesen sei, ordnungsmäßig auszusagen. Von dem behaupteten Unterhaltsangebot sei ihm nichts bekannt. Wohl aber habe der Prozeßbevollmächtigte des damaligen Klägers wiederholt die Zahlung eines standesgemäßen Unterhalts ohne Angabe eines Betrages zugesichert. Dadurch sei für die Klägerin ein vertraglicher Anspruch entstanden. Auch nach der Rechtskraft des Scheidungsurteils habe noch die Möglichkeit bestanden, zu einer Unterhaltsvereinbarung zu gelangen; die Klägerin habe sich aber auf

einen diesbezüglichen Vorschlag überhaupt nicht geäußert, sondern einen anderen Anwalt gewählt und mit dessen Hilfe ein Meineidsverfahren gegen ihren früheren Ehemann betrieben. Das Urteil der Strafkammer habe die Haltlosigkeit ihrer Beschuldigungen ergeben. Durch dieses Vorgehen würde die Klägerin etwaige Unterhaltsansprüche endgültig infolge Verwirkung verloren haben. Im übrigen könne sie auch selbst ihren Unterhalt verdienen. Schließlich wendet sich der Beklagte auch gegen die Höhe des erhobenen Anspruchs.

Das Landgericht hat der Klägerin den geltend gemachten Schadensersatzanspruch in Höhe einer monatlichen Rente von 120 DM zugesprochen und im übrigen die Klage abgewiesen. Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt. Das Berufungsgericht hat durch das angefochtene Grundurteil die Klage dem Grunde nach mit der Maßgabe für gerechtfertigt erklärt, daß der Beklagte an die Klägerin Schadensersatz in Höhe des Unterhaltsbeitrages zu leisten hat, den die Klägerin nach § 60 Ehegesetz im Falle der Scheidung aus beiderseits gleichem Verschulden von Dr. Me. [REDACTED] seit dem 17. Januar 1949, längstens bis zum Tode Dr. Me. [REDACTED] oder der Klägerin hätte fordern können, und daß der Beklagte in Höhe seiner Schadensersatzpflicht und unter voller Anrechnung auf seine Schuld die Klägerin von ihrer etwaigen Rückzahlungspflicht an den Kreisfürsorgeverband beim Landratsamt Ansbach zu befreien hat. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf volle Klageabweisung weiter. Die Klägerin erstrebt mit ihrer Revision eine volle Zuerkennung der von ihr erhobenen Ansprüche. Beide Parteien bitten um Zurückweisung der gegnerischen Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht stützt die von ihm dem Grunde nach ausgesprochene Schadensersatzpflicht des Beklagten auf eine schuldhafte Verletzung seiner Anwaltspflichten (§§ 611 ff, 675, 276 BGB) in dem Termin vom 4. Oktober 1948. Nach der Ablehnung seines Vertagungsantrages und Verkündung des Beschlusses auf Beeidigung des Klägers auf seine schon im vorhergehenden Termin gemachte Aussage hätte der Beklagte nicht die Verhandlung verlassen dürfen, sondern hätte darauf bedacht sein müssen, die vorauszu-
sehenden Nachteile einer Scheidung allein aus ihrem Verschulden von der Klägerin abzuwenden und mindestens einen Mitschuldentrag stellen müssen. Bei Stellung eines solchen Antrages wäre der Ehemann der Klägerin als mitschuldig an der Scheidung erklärt worden. Die Klägerin hätte dann gemäß § 60 Ehegesetz einen Anspruch auf Leistung eines Unterhaltsbeitrages gegen ihn gehabt. Infolge des pflichtwidrigen Verhaltens des Beklagten sei ihr dieser Anspruch entgangen. Deshalb müsse sie der Beklagte im Wege des Schadensersatzes so stellen, wie sie bei einer ordnungsmäßigen Wahrnehmung ihrer Interessen in dem Ehescheidungsprozeß stehen würde.

Die Entscheidung hält einer rechtlichen Nachprüfung stand.

1.) Gegen den Ausgangspunkt des Berufungsurteils, daß die Klägerin geschädigt sei, weil sie bei dem vorliegenden Ergebnis des Ehescheidungsprozesses gegen ihren früheren Ehemann Ansprüche nicht geltend machen könne, erhebt die Revision keine Angriffe. Dieser Ausgangspunkt ist auch nicht zu beanstanden.

a) Das Zustandekommen einer Unterhaltsvereinbarung während des Schwebens des Ehescheidungsprozesses vor dem Landgericht hat das Berufungsgericht letztlich aus tatsächlichen Gründen verneint, indem es ausführt, daß es sich bei der mehrfach geäußerten Bereitschaft des früheren Ehemannes der Klägerin zu einer Unterhaltsleistung nur um ein Angebot mit der Bedingung, daß die Klägerin ihren Widerstand gegen die Ehescheidung aufgebe, gehandelt habe, um ein Angebot, welches die Klägerin, die mit allen rechtlichen Mitteln gegen die Scheidung angekämpft habe, nicht angenommen habe. An diese Würdigung, von der früher offensichtlich auch der Beklagte selbst ausgegangen ist, da er das nach Rechtskraft des Scheidungsurteils gemachte Angebot über 150 DM monatlich an die Klägerin zur Prüfung weitergeleitet hat, ohne einem der Beteiligten zu erklären, daß schon während des Prozesses die Zahlung eines standesgemäßen Unterhalts vereinbart worden sei, ist das Revisionsgericht gebunden.

b) Daß der Klägerin ein gesetzlicher Anspruch, wie ihn §§ 58 ff Ehegesetz vorsehen, nicht zusteht, hat das Berufungsgericht mit Recht angenommen; § 58 Ehegesetz erfordert schon nach seinem klaren Wortlaut das Vorhandensein einer Schuldig-Erklärung des Verpflichteten; § 60 spricht zwar ausdrücklich nur davon, daß beide Ehegatten an der Scheidung schuld "sind", aus dem Zusammenhang mit den vorhergehenden Bestimmungen ergibt sich aber, daß auch hier an den Schuldausspruch im Scheidungsurteil angeknüpft wird, so daß in allen diesen Fällen die gesetzlichen Ansprüche nur unter der Voraussetzung eines entsprechenden Schuldausspruchs im Scheidungsurteil geltend gemacht werden können (vgl Soergel-

Vogel 8. Aufl 2 zu § 58 mit weiteren Nachweisen).

2.) Daß der Schaden der Klägerin, der in dem Verlust des Anspruchs aus § 60 Ehegesetz liegt, bei Stellung des Antrages auf Mitschuldig-Erklärung nicht eingetreten wäre, hat das Berufungsgericht deshalb angenommen, weil es dem Scheidungsurteil und der Bekundung des damaligen Scheidungsrichters entnommen hat, daß der Ehemann der Klägerin beim Vorhandensein eines entsprechenden Antrages für mitschuldig an der Scheidung erklärt worden wäre. Zu der Streitfrage, ob § 60 Ehegesetz einen Rechtsanspruch gewährt oder nur das Gericht ermächtigt, durch sein "Zubilligungsurteil" erst einen solchen zu schaffen, braucht nicht Stellung genommen zu werden, weil diese Frage für den geltend gemachten Schadensersatzanspruch ohne Interesse ist. Auch dadurch, daß durch den fehlenden Schuldausspruch dem für den Unterhaltsrechtsstreit zuständigen Gericht die Möglichkeit genommen wäre, der Klägerin etwas zuzubilligen, wäre sie in der gleichen Weise geschädigt wie in dem Fall, daß ihr ein gesetzlich gewährter Anspruch verloren gegangen sein sollte.

a) Die Revision wirft dem Berufungsgericht in diesem Zusammenhang vor, daß es die Beziehungen der Klägerin zu einem Besatzungsangehörigen und den Umstand, daß ihr Ehemann auch noch "weitere Scheidungsgründe bezüglich der ehelichen Treue" erfahren habe, nicht zu Ungunsten der Klägerin berücksichtigt habe und stellt die Ausführungen zu der Behauptung des Beklagten, daß die Klägerin durch ihre Meineidsanzeige ihre Ansprüche verwirkt habe, zur Nachprüfung.

aa) Mit der ersten Rüge will die Revision in Abrede stellen, daß der frühere Ehemann der Klägerin beim

Vorliegen eines Mitschuldandes in gleicher Weise wie die Klägerin für schuldig an der Scheidung erklärt worden wäre. Damit kann sie aber keinen Erfolg haben. Die Behauptung, daß der Ehemann der Klägerin auch noch weitere Scheidungsgründe gehabt habe, muß bei der Würdigung des beiderseitigen Verhaltens vollkommen außer Betracht bleiben, da sie zu unbestimmt ist. Außerdem hat der frühere Ehemann der Klägerin im gegenwärtigen Prozeß bekundet, daß ihn ein Mitschuldand vermutlich nicht veranlaßt haben würde, weitere Verfehlungen seiner Ehefrau in dem Scheidungsprozeß zu behaupten. Es bleiben also nur die behaupteten ehewidrigen Beziehungen zu einem Angehörigen der Besatzungsmacht. Hiervon kann nur das berücksichtigt werden, was die Zeugin Ko. [REDACTED] bekundet hat, weil sich die Parteien diese Aussage zu eigen gemacht haben, so daß ihr Inhalt als unstreitiger Parteivortrag zu behandeln ist. Bei Zugrundelegung der Bekundung der eben genannten Zeugin muß man mit dem Berufungsgericht zu dem Ergebnis kommen, daß der Ehemann der Klägerin in gleicher Weise wie sie selbst für mitschuldig an der Scheidung erklärt worden wäre; denn der Klägerin kann nur die Unterhaltung freundschaftlicher Beziehungen - nicht irgend ein intimes Verhältnis zu einem anderen Mann - vorgeworfen werden; auf der Seite ihres Ehemannes bleibt aber die Schuld mehrfacher Tötlichkeiten, die nicht durch das hier behandelte Verhalten der Klägerin ausgelöst worden, sondern unabhängig davon vorgekommen sind.

bb) Ob in dem Vorgehen der Klägerin gegen ihren Ehemann nach erfolgter Ehescheidung eine Verwirkung des Unterhaltsanspruches liegen würde, hat das Berufungsgericht nicht geprüft, sondern ausgeführt, daß es hierauf

nicht ankomme, da im vorliegenden Rechtsstreit ein Schadensersatzanspruch wegen des durch den Ausgang des Scheidungsprozesses eingetretenen Verlustes des Unterhaltsanspruchs geltend gemacht werde, die Meineidsanzeige von dem Bestreben, einen Unterhaltsanspruch gegen den Ehemann durch Wiederaufrollung des Scheidungsprozesses zu erlangen, diktiert worden sei und der Beklagte selbst nicht zu behaupten vermöge, daß eine Meineidsanzeige auch bei einem der Klägerin günstigen Ausgang des Scheidungsprozesses erstattet worden wäre. Diese Ausführungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen und müssen, soweit sie Tatfragen betreffen, hingenommen werden, da von der Revision insoweit keine Rügen erhoben werden.

Da der Beklagte die Klägerin bei einer Schadensersatzpflicht so zu stellen hat, wie sie stehen würde, wenn der zum Schadensersatz verpflichtende Umstand unterblieben wäre, müßte er behaupten und notfalls beweisen, daß die Klägerin die ihr als schwere Verfehlung vorgeworfene Meineidsanzeige auch dann erstattet haben würde, wenn sie gegen ihren Ehemann einen Unterhaltsanspruch gehabt hätte. Erst dann wäre die Frage der Verwirkung nach § 66 Ehegesetz von Interesse. Da es an den genannten tatsächlichen Voraussetzungen aber fehlt, braucht auf die Vorschrift des § 66 Ehegesetz und ihre Anwendbarkeit auf das Vorgehen der Klägerin nicht weiter eingegangen zu werden.

b) Zu den Voraussetzungen des § 60 Ehegesetz gehört nicht nur eine Scheidung aus beiderseits gleichwertigem Verschulden und eine solche Gestaltung der Verhältnisse, daß die Leistung eines Unterhaltsbeitrages der Billigkeit

entspricht, sondern eine allgemeine Voraussetzung ist auch die, daß der den Anspruch erhebende Ehegatte "sich nicht selbst unterhalten kann". Insoweit geht es nicht um eine Entscheidung, die das Gericht nach Billigkeit treffen könnte, sondern um eine wirkliche Unfähigkeit des betreffenden Ehegatten, den benötigten Unterhalt aus eigener Kraft zu bestreiten. Die Klägerin kann sich nicht auf die Stellung ihres früheren Ehegatten und ihre eigenen Leistungen während der Ehe berufen, sondern muß dartun, daß sie keine Möglichkeit hat, durch eigene Arbeit ihren Unterhalt zu bestreiten. Nur so lange diese Voraussetzung gegeben ist, kann das Gericht den in § 60 Ehegesetz vorgesehenen Unterhaltsbeitrag zubilligen.

Zu dieser Frage fehlt es an einer Stellungnahme in dem angefochtenen Urteil. Da es sich um eine materiellrechtliche Frage handelt, muß ihr das Revisionsgericht auch ohne eine ausdrückliche Rüge Beachtung schenken. Es mag zwar sein, daß man für eine gewisse Zeit nach der Scheidung ohne weiteres annehmen kann, daß die Klägerin, die noch zwei Kinder bei sich hatte, nicht in der Lage war, durch Verwertung ihrer Arbeitskraft ihren Unterhalt zu verdienen. Für welche Zeitspanne aber vom Vorliegen, der hier behandelten Voraussetzung ausgegangen werden kann, muß besonders geprüft werden, zumal der Beklagte der Klage unter anderem auch mit der Behauptung entgegengetreten ist, daß die Klägerin ihren Lebensunterhalt selbst verdienen könne, und es nach dem eigenen Vorbringen der Klägerin, daß sie während der Ehe ständig in der Arztpraxis ihres Ehemannes mitgearbeitet habe, nahe liegt, daß sie durch eine Tätigkeit dieser Art auch nach der Scheidung einen Verdienst finden könnte. Bei den

hier berührten Fragen handelt es sich um die Feststellung der "Dauer" der der Klägerin zuzubilligenden Schadensersatzleistungen seitens des Beklagten, also um eine Feststellung, die der Regel nach schon im Grundurteil getroffen werden muß. Da es jedoch auch für zulässig zu erachten ist, daß die Frage der Dauer wiederkehrender Leistungen aus Zweckmäßigkeitsgründen dem Bettragsverfahren überlassen wird (vgl. RGZ 98, 233), kann auch im vorliegenden Fall die weitere Klärung dem Bettragsverfahren vorbehalten bleiben. Aus dem Schweigen des vorliegenden Grundurteils zu der hier angeschnittenen Frage und aus dem Ausspruch, daß die Rente "längstens" bis zum Tode eines der früheren Ehegatten zu zahlen ist, ist zu entnehmen, daß über einen möglicherweise schon früher zu setzenden Endtermin noch nicht befunden worden ist, so daß in dem Bettragsverfahren nicht nur noch die "Höhe" des Schadensersatzes, auf die allein das angefochtene Urteil hinweist, zu prüfen sein wird, sondern vorweg auch noch die Frage seiner "Dauer" nach Maßgabe der erwähnten Grundsätze.

3.) Auch die Annahme des Berufungsgerichts, daß der Beklagte in dem Termin vom 4. Oktober 1948 einen Mitschuldantrag hätte stellen sollen und dies schuldhaft unterlassen habe, kann nicht als rechtsirrtümlich bezeichnet werden.

a) Die Revision geht fehl, wenn sie ausführt, der Mitschuldantrag sei schon in dem Klageabweisungsantrag enthalten gewesen. Es braucht hier nicht auf die Frage eingegangen zu werden, unter welchen näheren Voraussetzungen an eine derartige Deutung des Klageabweisungs-

entreges möglicherweise zu denken wäre. Der Beklagte selbst hat, wie er wiederholt vorgetragen hat, nicht daran gedacht, einen Mitschuldantrag zu stellen, weil er damit gegen die Weisung der Klägerin verstoßen und möglicherweise die Scheidung erleichtert haben würde, was er aber auf alle Fälle habe vermeiden wollen. Auch der Ehescheidungsrichter ist, wie er ausdrücklich in den Gründen erwähnt, davon ausgegangen, daß ein Mitschuldantrag nicht gestellt worden sei. Er hat also auch nach den mündlichen Ausführungen des Beklagten nicht den Eindruck gehabt, daß bei Scheidung auch eine Mitschuld des klagenden Ehemannes zu prüfen sei. Es mag unerörtert bleiben, ob jemand, der einerseits erklärt, er persönlich habe aus bestimmten Gründen einen Mitschuldantrag nicht stellen wollen, andererseits sagen kann, bei einer richtigen Auslegung seines Klageabweisungsantrages iV mit dem vorgetragenen Prozeßstoff hätte das Gericht das Vorliegen eines Mitschuldantrages annehmen müssen; denn auf alle Fälle müßte sich der Beklagte enthalten und als Pflichtverletzung vorwerfen lassen, daß er den zur Wahrung der Interessen seiner Partei erforderlichen Antrag nicht klar genug gestellt habe, so daß er ihr auf diese Weise Schaden zugefügt haben würde. Mit Recht führt das Berufungsgericht aus, daß der Prozeßbevollmächtigte mit den geeigneten Mitteln die Interessen seiner Partei wahrnehmen und von mehreren Wegen den klarsten und sichersten wählen müsse.

Da der Beklagte selbst ausführt, daß er nach Ablehnung seines Vertagungsantrages und Anordnung der Beeidigung des Klägers davon ausgegangen sei, daß die Ehe geschieden würde, hätte er zur Wahrung der Interessen

seiner Mandantin den Mitschuldantrag stellen müssen und, falls er gemeint haben sollte, er sei schon im Klageabweisungsantrag enthalten, wenigstens noch vor seinem Weggehen dem Richter sagen müssen, daß der Kläger keineswegs als schuldlos aus dem Rechtsstreit hervorgehen dürfe.

b) Durch die Stellung eines Mitschuldantrages in der berührten Prozeßsituation wäre der Wille des Richters zur Scheidung nicht gestärkt worden; denn ^{schon} nach Anordnung der Beeidigung des Klägers mußte jeder Prozeßbeteiligte damit rechnen, daß seine Klage Erfolg haben würde. Davon ist auch der Beklagte ausgegangen, wie er selbst vorträgt. Durch die Stellung eines Mitschuldantrages wäre im Gegenteil ein Hemmnis einer alsbaldigen Ehescheidung gesetzt worden; denn nunmehr wäre eine nähere Prüfung der dem Kläger vorgeworfenen Verfehlungen unerlässlich geworden. Der Beklagte konnte nicht erwarten, daß er durch sein Weggehen dem weiteren Prozeßverlauf auf der vorhandenen Grundlage Einhalt gebieten könnte. Damit, daß er die Scheidung nicht habe fördern wollen, kann er sich also nicht entschuldigen. Ebensowenig kann er sich damit entschuldigen, daß die Klägerin keineswegs hätte geschieden werden wollen und mit Selbstmord für den Fall einer Scheidung gedroht habe; durch sein Nichtstun hat der Beklagte der Scheidung nicht entgegengewirkt. Daß sich die Klägerin bei der ursprünglichen Beratung dahin entschieden hatte, daß kein Mitschuldantrag gestellt werden solle, hat den Beklagten ebenfalls nicht davon entbunden, in der neuen Situation des Termins vom 4. Oktober 1948 dennoch einen Mitschuldantrag zu stellen. Nach der seiner eigenen Erklärung entsprechenden

Sitzungsniederschrift hatte er der Klägerin den Rat gegeben, zu dem Termin angesichts ihrer seelischen Verstimmung nicht zu kommen. Er mußte deshalb in dem Termin so handeln, wie es objektiv dem Interesse der nicht anwesenden Partei entsprach, kann sich aber nicht mit einer früheren Entschliebung seiner Partei entschuldigen. Auch der von der Revision besonders erwähnte Gesichtspunkt, daß der Beklagte dem Scheidungsbeglehen auf Grund des § 43 Satz 2 Ehegesetz entgetreten sei und habe entgetreten dürfen, entschuldigt ihn nicht; seine Haftung folgert das Berufungsgericht nicht aus der Bekämpfung der Klage mit § 43 Satz 2 Ehegesetz, sondern führt sie auf die Unterlassung der Stellung eines Mitschuldantuges in dem Zeitpunkt, da er selbst schon von dem Erfolg der Klage und damit von einem Mißerfolg des bisherigen Weges zur Wahrung der Interessen seiner Partei ausgegangen sei, zurück. Hätte der Beklagte nicht den Sitzungssaal verlassen, sondern nach der Beeidigung des Klägers das Wort zur Verteidigung der Interessen seiner Auftraggeberin ergriffen, so hätte es sich von selbst ergeben, daß er auf die eigenen Verfehlungen des Ehemannes unter Abwägung des beiderseitigen Verschuldens hingewiesen und die Frage der Stellung eines Mitschuldantuges zur Sprache gebracht hätte.

Nach alledem ist dem Berufungsgericht darin beizutreten, daß eine Schadensersatzpflicht des Beklagten gegeben ist.

4.) Auch der Entscheidung, daß für eine Schadenteilung gemäß § 254 BGB kein Raum vorhanden sei, ist

zuzustimmen. Der Beklagte erblickt das mitwirkende Verschulden darin, daß die Klägerin auf das Angebot ihres früheren Ehemannes vom Januar 1949, ihr monatlich 150 DM zu zahlen, nicht eingegangen sei. Der Berufungsrichter hat aber mit Recht angenommen, daß der Klägerin schon deshalb nicht der Vorwurf eines schuldhaften Verhaltens zu machen ist, weil dieses Angebot mit der Forderung nach einer sofortigen Räumung der Wohnung verbunden gewesen sei und die Übernahme einer solchen Verpflichtung von der Klägerin billigerweise nicht erwartet werden konnte. Wenn die Revision ausführt, die Räumung sei sowieso nicht zu umgehen gewesen, wie die spätere Entwicklung gezeigt habe, so kann auch dies nicht ein Verschulden der Klägerin begründen; denn es ist eine andere Sache, ob jemand im Zuge eines gerichtlichen Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahrens schließlich aus einer Wohnung herausgesetzt wird oder ob er eine Pflicht zu einer alsbaldigen Räumung auf sich nehmen soll, ohne zu wissen, wohin er ziehen soll.

Nach alledem muß die Revision als unbegründet erachtet werden.

II.

1.) Die Anschlußrevision macht zunächst geltend, daß der Beklagte nicht nur durch die Versäumung des Mitschuldantrages, sondern auch auf andere Weise seine Anwaltpflichten verletzt habe; er hätte es nicht zu der Beeidigung des früheren Ehemannes der Klägerin in dem Scheidungsprozeß kommen lassen dürfen, indem er dem Gericht hätte dartun müssen, daß diese unzulässig sei;

außerdem habe er von vornherein nur einen unvollständigen Schriftsatz eingereicht und deshalb nicht damit rechnen dürfen, daß auch die Klägerin als damalige Beklagte vernommen werden würde.

Auf die Richtigkeit der von der Anschlußrevision in diesem Zusammenhang vorgetragenen Rechtsauffassungen über die Unzulässigkeit einer Beeidigung des klagenden Ehegatten braucht nicht eingegangen zu werden. Ebenso erübrigt sich eine Prüfung dahin, ob der Beklagte auch schon vor seinem Weggang in dem Termin vom 4. Oktober 1948 seine Pflichten nicht ordnungsmäßig erfüllt habe. Auf dies alles käme es erst dann an, wenn man davon ausgehen könnte, daß der Beklagte in der Lage gewesen wäre, für die Klägerin einen günstigeren Ausgang des Scheidungsprozesses als den vom Berufungsgericht angenommenen zu erreichen, das heißt, wenn man davon ausgehen könnte, daß bei einer in jeder Hinsicht pflichtgemäßen Betreuung der Klägerin durch den Beklagten und bei einer richtigen Entscheidung der Sache durch das Gericht die Klage des früheren Ehemannes der Klägerin überhaupt abgewiesen oder er wenigstens für überwiegend schuldig an der Scheidung erklärt worden wäre.

Die Anschlußrevision vertritt diesen Standpunkt und bekämpft die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Klägerin in gleicher Weise wie ihr früherer Ehemann für schuldig erklärt worden wäre, als unrichtig. Sie kann aber damit keinen Erfolg haben.

2.) Wie der Scheidungsprozeß bei einer ordnungsmäßigen Prozeßführung seitens des Beklagten und einer richtigen

Entscheidung seitens des Gerichts ausgegangen wäre, muß danach beurteilt werden, welcher Prozeßstoff dem Gericht zu unterbreiten gewesen wäre, welche Verfehlungen als tatsächlich begangen der Entscheidung zugrunde zu legen gewesen wären und wie die Schuldabwägung auf dieser Grundlage hätte vorgenommen werden müssen.

a) Die Anschlußrevision vermag eine rechtliche Grundlage für ihre These, daß von den Darstellungen, wie sie in dem Meineidsverfahren und im vorliegenden Prozeß gemacht worden seien, auszugehen sei, nicht anzuführen. Diese These ist auch in der Tat unrichtig. Maßgebend muß das sein, was der Beklagte in dem Ehescheidungsrechtsstreit hätte vortragen müssen und was bei seinem pflichtgemäßen Vorgehen möglicherweise auch noch auf sonstige Weise in jenem Prozeß zur Sprache gebracht worden wäre; denn nur auf dieser Grundlage läßt sich die Frage beurteilen, wie die Entscheidung in dem Scheidungsprozeß hätte lauten müssen.

Insoweit ist es zwar richtig, daß man nicht allein von dem Prozeßstoff, wie er in dem Termin vom 4. Oktober 1948 vorgelegen hat, ausgehen darf, sondern auch die ausführliche Erklärung der Klägerin, die sie gemäß einer Absprache mit dem Beklagten dem Gericht einreichen sollte und später auch tatsächlich eingereicht hat, berücksichtigen muß. Daß der Beklagte auch noch darüber hinaus etwas hätte vortragen sollen, muß schon deshalb verneint werden, weil auch die Anschlußrevision nicht zu behaupten vermag, daß die Erklärung der Klägerin unvollständig gewesen und der Beklagte noch über mehr informiert worden sei. Ebensowenig vermag die Anschlußrevision zu behaupten,

daß im Laufe des Ehescheidungsprozesses noch mehr zu Gunsten der jetzigen Klägerin und zu Ungunsten ihres früheren Ehemannes zur Sprache gekommen wäre.

Mit Recht geht deshalb das Berufungsgericht von dem Prozeßstoff aus, den die Ehescheidungsakten ergeben.

b) Was davon als wahr zu behandeln und der Entscheidung zugrundezulegen ist, ist die zweite Frage; bei deren Beantwortung ist dem Berufungsgericht ebenfalls kein Irrtum unterlaufen.

aa) Soweit die Eheverfehlungen der Klägerin in Betracht kommen, stützt sich der Berufungsrichter auf die "beeidigte Aussage" ihres früheren Ehemannes im Scheidungsprozeß. Die Anschlußrevision meint zu Unrecht, daß das Berufungsgericht damit das Ehescheidungsurteil ohne eine eigene Prüfung der Verhältnisse übernommen habe. Das Berufungsgericht stützt sich ausdrücklich auf die Parteiaussage, nicht auf das Urteil. Unrichtig sind auch die Ausführungen der Anschlußrevision, wenn sie für den Fall des Vorliegens einer eigenen Würdigung durch das Berufungsgericht meint, dieses hätte den früheren Ehemann der Klägerin selbst vernehmen müssen und nicht seine Aussage aus dem Scheidungsprozeß verwerten dürfen. Zu einer erneuten Vernehmung hat schon deshalb kein Anlaß bestanden, weil die vom Berufungsgericht angenommenen Eheverfehlungen der Klägerin in Wirklichkeit von ihr gar nicht in Abrede gestellt werden. Wenn man mit der Anschlußrevision davon ausgeht, daß das Berufungsgericht eine eigene Würdigung vorzunehmen hat, dann muß man auch beachten, daß es sich beim vorliegenden Rechtsstreit

nicht mehr um eine Ehestreitigkeit handelt, sondern um einen gewöhnlichen Prozeß, bei dem eine Beweisaufnahme nur dann in Betracht kommt, wenn Behauptungen einer Partei von der Gegenseite in einer bestimmten Weise in Abrede gestellt werden.

Die Anschlußrevision hat zwar recht, daß das Berufungsurteil bei der Aufzählung der Verfehlungen der Klägerin nicht auch Feststellungen darüber macht, was vor und was nach dem letzten ehelichen Verkehr vorgefallen ist; der Zeitpunkt ergibt sich aber aus der Aussage des früheren Ehemannes der Klägerin. So lange die Klägerin nicht behauptet, daß nach dem letzten ehelichen Verkehr Verfehlungen nicht vorgekommen seien, besteht für das zur Entscheidung des vorliegenden Prozesses berufene Gericht kein Anlaß, von sich aus "objektiv festzustellen", ob die Verfehlungen tatsächlich auch, wie vom Beklagten behauptet wird, nach dem letzten ehelichen Verkehr stattgefunden haben oder schon früher. Die Anschlußrevision übersieht auch, daß die Klage bisher, wie sich aus dem Antrag und der im Vordergrund stehenden Begründung ergibt, überhaupt nur darauf gestützt worden ist, daß der frühere Ehemann der Klägerin nicht für überwiegend schuldig oder wenigstens für mitschuldig an der Scheidung erklärt worden ist, nicht aber darauf, daß eine Scheidung vom Beklagten überhaupt hätte verhindert werden können und sollen. Dem Zeitpunkt der Eheverfehlungen kommt aber nur bei der Frage, ob die Scheidungsklage überhaupt begründet war, Bedeutung zu. Bei der Schuldabwägung spielt der Zeitpunkt der Eheverfehlungen keine maßgebende Rolle.

bb.) Auch soweit die Verfehlungen des früheren Ehemannes der Klägerin in Betracht kommen, wirft die Anschlußrevision dem Berufungsgericht zu Unrecht vor, daß es in unzulässiger Weise Beweisangebote übergangen habe. Sie vermag nicht anzuführen, daß das Berufungsgericht bestimmte Behauptungen der Klägerin mangels Beweises unberücksichtigt gelassen hätte. Insbesondere davon, daß die Klägerin von ihrem früheren Ehemann wiederholt geschlagen worden sei, geht das angefochtene Urteil ausdrücklich aus. Wieso es bei dieser Lage noch notwendig gewesen sein sollte, eine Zeugin darüber zu vernehmen, daß sie die Klägerin öfters habe schreien hören, ist nicht ersichtlich, abgesehen davon, daß das Schreien auch noch nicht ohne weiteres den Schluß auf vorgefallene Mißhandlungen erlauben würde.

3.) Auf den genannten Grundlagen sind der Klägerin aus der Zeit nach dem letzten ehelichen Verkehr als wichtigste Verfehlungen folgende zur Last zu legen:

Sie hat vor den Augen der Kinder bei einer Auseinandersetzung nach Tisch darüber, ob ein Kind ein Dankgebet sprechen solle, einen übrig gebliebenen Fisch nach ihrem Ehemann geworfen und erklärt, es wäre besser gewesen, wenn er aus dem Krieg nicht zurückgekommen wäre; bei einer Zurechtweisung eines Kindes wegen Ungehorsams durch den Vater hat sie das Kind zu sich gerufen und erklärt, der "Idiot" solle es nicht schlagen, sonst würde sie ihn totschiagen, und noch hinzugefügt: "wenn er nur verrecken wollte". Sie hat dem Dienstmädchen und den Kindern verboten, irgend etwas für ihren Ehemann zu tun, und hat mehrfach durch Abschließen von

Schränken und Behältern ihm Schwierigkeiten bereitet, zu seinen Sachen zu kommen; auch die Unterlagen der Arztpraxis hat sie ihm vorenthalten; als er einmal mit dem ältesten Sohn abends durchs Fenster einsteigen mußte, weil die Klägerin die Tür nicht aufgemacht hatte, hat sie am nächsten Morgen die Polizei mit dem Bemerken gerufen, daß bei ihr eingebrochen worden sei; dem Ehemann hat sie einmal ins Sprechzimmer "Mörder" nachgerufen und seinem Kraftwagenführer erzählt, daß sie ihn für Jahre ins Zuchthaus bringen könne, er habe Patienten tödliche Spritzen gegeben.

Dazu kommt aus der früheren Zeit, daß sie während der Kriegsgefangenschaft ihres Ehemannes Beziehungen zu einem Besatzungsangehörigen aufgenommen hat und schon kurze Zeit nach der Eheschließung fortlaufend Schwierigkeiten in einer Anpassung gemacht, geschimpft und mit Selbstmord gedroht hat.

Als Verfehlung des Ehemannes kommt in Betracht, daß er die Klägerin nach dem letzten ehelichen Verkehr zweimal mit der Hand auf den Mund geschlagen und ihr einmal einen Fausthieb versetzt hat, und daß er sie auch schon früher geschlagen und sich um sie wenig gekümmert hat.

Bei der Schuldabwägung ist der Gesamtverlauf der Ehe zu berücksichtigen. Die Anschlußrevision wirft dem Berufungsgericht zu Unrecht vor, daß es die Krankheit der Klägerin und ihre Arbeitsleistung in der Praxis des Mannes nicht berücksichtigt habe. Das Berufungsgericht

sagt ausdrücklich, es könne die "unbeherrschte Gereiztheit der Klägerin unter Berücksichtigung der damaligen Zeitverhältnisse nicht übermäßig betont ihr zur Last gelegt werden, auch wenn sie den letzten Anlaß zum endgültigen Scheitern der Ehe gegeben hat". Auch die in den ärztlichen Zeugnissen, welche die Anschlußrevision besonders berücksichtigt haben will, beschönigte "seelische Verstimmung" der Klägerin kann sie von Schuld nicht freistellen. Es ist nicht so, als hätte sich die Klägerin mit ihren Entgleisungen jeweils nur gegen konkrete Lieblosigkeiten des Ehemannes zur Wehr gesetzt, sondern sie war durchaus auch von sich aus darauf bedacht, den Ehemann zu kränken, wie die oben herausgestellten Vorfälle zeigen. Daß auch ihre Arbeitsleistung ihr keinen Freibrief gegeben hat, liegt auf der Hand, zumal man berücksichtigen muß, daß sie als Gegengabe für die Mithilfe in der Praxis die Verwaltung und freie Verfügung über die Einnahmen erhielt und im Haushalt durch Beschäftigung mehrerer Hilfskräfte so gut wie gänzlich von einer Arbeit freigestellt war. Die Klägerin vermag auch nicht zu behaupten, daß die Zwistigkeiten im Anfang vom Ehemann verschuldet worden wären; die Züchtigung, die am Anfang seiner Verfehlungen steht, hat er nach seiner Bekundung auf Anraten des Vaters der Klägerin vorgenommen; die Klägerin konnte hierzu nur erklären, daß sie das nicht glaube; eine Behauptung dahin, daß sie überhaupt keinen Anlaß zu dem Vorgehen des Ehemannes gegeben hätte, vermißt man aber. Bei den Tätlichkeiten des Ehemannes aus der letzten Zeit des ehelichen Zusammenlebens, die allein noch näher aufklärbar sind, kann die Klägerin ebenfalls nicht behaupten, daß sie aus dem Nichts heraus gekommen wären, so daß die Darstellung der Gegenseite,

daß es sich um Unbeherrschtheiten innerhalb von Auseinandersetzungen gehandelt habe, vom Berufungsgericht als richtig angesehen werden konnte. Mögen auch die Auseinandersetzungen und das Verhalten der Klägerin dabei nicht von der Art gewesen sein, wie es die Strafkammer angenommen hat, nämlich so, daß eine "Mißhandlung jeder nicht fischblütige Leser erwartet" hat, so lassen sie doch das Verschulden des Ehemannes in einem Licht erscheinen, daß man im Einklang mit sämtlichen bisher mit der Ehe der Klägerin befaßten Gerichten ihn nicht als den Ehegatten bezeichnen kann, den an der Scheidung ein ungleich schwereres Verschulden trifft als den anderer Ehegatten. Von einem überwiegenden Verschulden kann nur dort die Rede sein, wo das eine Verschulden eindeutig das andere derart übertrifft, daß es sich schon einem Alleinverschulden nähert.

Damit erweist sich aber die Anschlußrevision als unbegründet.

Die Kosten der Revisionsinstanz waren gemäß §§ 97, 92 ZPO entsprechend dem Streitwert der beiden Rechtsmittel wie geschehen, zu verteilen.

Dr. Geiger	Rietschel	Dr. Kreft
Wolany		Dr. Beyer