

Verkündet am 8. April 1954

2391 067

Fieser, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Walburga B a [REDACTED], A [REDACTED], M [REDACTED]-L [REDACTED]-P [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagten, Anschlussberufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Justizrat Dr. Adolf B [REDACTED], A [REDACTED], T [REDACTED]-
strasse [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger, Anschlussberufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 8. April 1954 unter Mitwirkung der Bun-
desrichter Rietschel, Dr. Weber, Dr. Wolany, Dr. Beyer und
Dr. Hußla

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 3. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 6. Juni 1952
wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte hat die Klägerin in deren Ehescheidungsrechtsstreit - R 118/43 des Landgerichts Ansbach - als Anwalt nach seiner Beiordnung im Armenrecht vertreten. Die Klägerin begehrt von dem Beklagten Schadensersatz wegen Verletzung der Anwaltpflichten auf Grund folgenden unstreitigen Sachverhalts.

Der Ehemann der heutigen Klägerin erstrebte im Jahre 1943 die Scheidung der am 29. November 1941 geschlossenen Ehe aus dem Verschulden seiner Frau. Diese beschränkte sich darauf, Abweisung der Scheidungsklage zu beantragen. Als im Verlaufe des Prozesses ein Ehebruch des Mannes nachgewiesen wurde, fragte der Richter an, ob der Ehemann Sch. [REDACTED] seine Klage aufrechterhalten wolle. Er wies darauf hin, dass das Verschulden des Mannes erheblich grösser und zwar sehr wahrscheinlich so viel grösser sei, dass der Frau, wenn ihr überhaupt ein Verschulden zur Last falle, der Schutz des § 49 Satz 2 des Ehegesetzes von 1938 zukomme. Nachdem Beweiserhebungen über das Verschulden der Frau durchgeführt waren, erklärte der heutige Beklagte in den Terminen vom 14. September und 9. Oktober 1944 auf Befragen des Richters, dass er keinen vorsorglichen Mitschuld Antrag stellen wolle. Nach dem Tatbestand des Scheidungsurteils vom 12. Oktober 1944 wurde im Termin vom 12. Oktober 1944 ausdrücklich darauf hingewiesen, dass, wiewohl die Schuld des Mannes grösser sei als diejenige der Frau, Endurteil entsprechend dem Klageantrag ergehen könne. Ausweislich des Urteilstatbestandes hat der heutige Beklagte als Vertreter der Frau erklärt, er enthalte sich gleichwohl des Antrages auf Mitschuldigerklärung des Ehemannes. Durch Urteil des Landgerichts Ansbach vom 12. Oktober 1944 wurde die Ehe aus dem Alleinverschulden der damaligen Beklagten und heutigen Klägerin geschieden. In den Entscheidungsgründen ist u.a. ausgeführt, daß die Ehe bei Stellung eines Mitschuld Antrages aus beiderseitigem

- 3 -

Verschulden zu scheiden und auszusprechen gewesen wäre, dass die Schuld des Mannes überwiege. Am Tage der Urteilsverkündung (12. Oktober 1944) erhielt der Beklagte Kenntnis von der Zweiten Kriegsmaßnahmenverordnung vom 27. September 1944, die u.a. bestimmte, dass mit dem 15. Oktober 1944 Entscheidungen des Landgerichts nicht mehr mit der Berufung angefochten werden konnten. Die Verordnung war im Reichsgesetzblatt vom 5. Oktober 1944 veröffentlicht, das der Beklagte am Mittag des 12. Oktober 1944 in seiner Kanzlei vorfand. Er legte mit Schriftsatz vom 12. Oktober 1944, der am 13. Oktober 1944 beim Oberlandesgericht Nürnberg einlief, für die heutige Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Ansbach Berufung ein und beantragte Bewilligung des Armenrechts. In seinem am 14. Oktober 1944 eingelaufenen Schriftsatz vom 13. Oktober 1944 berichtigte er seine Eingabe vom 12. Oktober 1944 dahin, dass für seine Mandantin Berufung eingelegt werden solle, und zwar durch einen beim Oberlandesgericht Nürnberg zugelassenen Anwalt. Ferner wandte der Beklagte sich wegen der Einlegung der Berufung an seinen Neffen, Rechtsanwalt Dr. O., und zwar in zwei gleichlautenden Schreiben, von denen eines unter dem Datum des 13. Oktober 1944 an die Kanzlei des Rechtsanwalts Dr. O. in N. und das andere an dessen Privatanschrift in R. gerichtet war. Rechtsanwalt Dr. O. und sein Sozium Dr. We. beantworteten die Schreiben des Beklagten unter dem 18. Oktober 1944 mit dem Hinweis, dass infolge der Zerstörung ihrer Anwaltskanzlei in N. durch Luftangriffe am 3. Oktober 1944 der dorthin gerichtete Brief erst am 17. Oktober 1944 in ihre Hände gelangt sei. Es sei deshalb nicht möglich gewesen, Berufung einzulegen, und es werde angenommen, dass bei der gegebenen Sachlage die Berufung nicht mehr durchgeführt werden könne; jedoch werde eine Revision für nicht aussichtslos gehalten. Im übrigen werde man sich nach dem Verbleib der



an das Oberlandesgericht Nürnberg versandten Gerichtsakten erkundigen und weitere Nachricht geben.

Nachdem das Scheidungsurteil den Anwälten am 26. Oktober 1944 zugestellt war, versagte das Oberlandesgericht Nürnberg durch Beschluss vom 27. Oktober 1944 das für die Berufungsinstanz erbetene Armenrecht mit der Begründung, dass die beabsichtigte weitere Rechtsverteidigung keine hinreichende Aussicht auf Erfolg biete, weil das Urteil des Landgerichts nicht mehr mit der Berufung angefochten werden könne. Auf einen Antrag des heutigen Beklagten vom 25. Oktober 1944 liess das Landgericht Ansbach durch Beschluss vom 7. November 1944 in Anwendung des § 70 Abs 1 Satz 2 der Zweiten Kriegsmassnahmenverordnung vom 27. September 1944 die Revision gegen das Urteil zu. Das Reichsgericht verweigerte durch Beschluss vom 30. November 1944 das für die Revisionsinstanz erbetene Armenrecht mit der Begründung, dass die beabsichtigte Rechtsverfolgung keine hinreichende Aussicht auf Erfolg biete. Ein an das Oberlandesgericht Nürnberg gerichteter weiterer Armenrechtsantrag wurde durch Beschluss vom 22. Dezember 1944 zurückgewiesen. In den Gründen des Beschlusses ist ausgeführt, dass die beabsichtigte Berufung keine hinreichende Aussicht auf Erfolg biete, weil die Entscheidung des Landgerichts sachlich gerechtfertigt erscheine; eine Stellungnahme zu dem gleichzeitig gestellten Wiedereinsetzungsantrag erübrige sich, da er den Erfordernissen des § 236 ZPO nicht entspreche und die Berufung überdies aus sachlichen Gründen aussichtslos sei.

Die im Jahre 1882 geborene Klägerin steht nicht in Arbeit und hat kein Vermögen. Sie bezieht eine 30,- DM betragende Rente und lebt im übrigen von der Unterstützung, die ihre Söhne ihr zuteil werden lassen. Ihr geschiedener Mann bezieht

als früherer Beamter der Gestütsverwaltung eine Pension, die im Frühjahr 1950 monatlich 221,50 DM betrug und sich seitdem erhöht hat. Er hat am 5. November 1949 wieder geheiratet.

Die Klägerin meint, der Beklagte habe es verschuldet, dass sie entgegen der wahren Sachlage alleinschuldig geschieden worden sei und dass sie dadurch ihren Unterhaltsanspruch gegen ihren geschiedenen Mann verloren habe. Den Verlust des Unterhaltsanspruchs habe der Beklagte verschuldet, weil er es unterlassen habe, hilfsweise zu beantragen, dass das überwiegende Verschulden des Ehemannes ausgesprochen werde. Sie habe zwar mit Entschiedenheit auf dem Standpunkt gestanden und es dem Beklagten auch wiederholt gesagt, dass sie nicht geschieden sein wolle. Da bereits ihre beiden vorhergehenden Ehen geschieden worden seien, habe sie Gewicht darauf gelegt, nicht noch ein drittes Mal geschieden zu werden. Der Beklagte habe sich jedoch angesichts der wiederholten nachdrücklichen Hinweise des Scheidungsrichters und angesichts der klaren, durch die Beweisergebnisse erkennbaren Rechtslage nicht auf die Stellung des Klageabweisungsantrages beschränken dürfen. Als sorgfältiger Anwalt sei er auch ohne Anweisung seiner Partei verpflichtet gewesen, für den Fall, dass eine Scheidung ausgesprochen werden sollte, hilfsweise den Mitschuldantrag zu stellen. Dabei wäre der Wille der Klägerin durch Aufrechterhaltung des Klageabweisungsantrages als Hauptantrag voll gewahrt geblieben. Jedenfalls habe der Beklagte seine Mandantin eingehend über die Folgen belehren müssen, die sich bei einem Nichtstellen des Mitschuldantrages ergeben könnten.

Die Klägerin ist der Ansicht, dass sie bei einer Scheidung der Ehe aus überwiegendem Verschulden ihres Ehemannes von diesem mindestens monatlich 80 DM Unterhalt habe beanspruchen

können. Sie hat von dem Beklagten Schadensersatz in dieser Höhe verlangt und beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin 1552 DM und ab 1. Oktober 1949 eine monatlich vor- auszahlbare Rente von monatlich 80 DM zu zahlen.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt und folgendes ausgeführt:

Der Schaden sei darauf zurückzuführen, dass die falsche Entscheidung des Landgerichts Ansbach nicht mehrim Wege des Rechtsmittelzuges habe beseitigt werden können, weil die Berufung plötzlich und überraschend durch die Zweite Kriegsmassnahmenverordnung abgeschnitten worden sei. Er habe sich auf die Stellung des Klageabweisungsantrages beschränkt, weil Frau Sch [REDACTED] (heutige Klägerin und damalige Beklagte) gegen jede Scheidung gewesen sei. Sie habe sogar ein von ihrem Ehemann angebotenes Scheidungsabkommen abgelehnt, wonach der Mann bereit gewesen sei, die Scheidungsklage zurückzunehmen, auf eine Widerklage der Frau die Alleinschuld zu übernehmen und an seine geschiedene Frau Unterhalt zu zahlen. Dieser Weg der Widerklage habe gegenüber einem Mitschuldantrag den Vorzug verdient, denn bei einer Scheidung aus Alleinschuld des Staatsdieners sei stets eine Gnadenpension in voller Höhe zugesprochen worden, während bei irgendeinem Mitverschulden der Frau nie eine Gnadenpension gewährt worden sei. Er habe seine Mandantin über alles Erforderliche aufgeklärt und belehrt. Diese habe jedoch jeden ganzen oder halben Schritt zu einer Scheidung abgelehnt. Ihr Wille sei für ihn bindend gewesen. Er habe der Klägerin nicht zu einem Mitschuldantrag raten können, der nach seiner und des Gegenanwalts Überzeugung zu einer Scheidung aus Mitverschulden und damit zu einem Verlust der Pensionsrechte hätte führen müssen. Bei Ablehnung des Mitschuldantrages sei das Pro-

zessrisiko für die Ehefrau günstig gewesen, denn man habe in diesem Falle nicht mit einer Scheidung der Ehe aus ihrem Alleinverschulden rechnen können. Auch der Gegenanwalt habe nicht mit einem obsiegenden Urteil gerechnet und sei über das Ergebnis überrascht gewesen. Nach Erlass des Scheidungsurteils habe er, der Beklagte, alles in seiner Macht liegende getan, um die unrichtige Entscheidung des Landgerichts Ansbach im Instanzenzug nachprüfen zu lassen.

Das Landgericht hat den Beklagten verurteilt, für die Zeit vom 9. Februar 1949 bis einschliesslich 8. November 1949 monatlich 80 DM und für die Zeit ab 9. November 1949 monatlich 30 DM an die Klägerin zu zahlen; im übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Der Beklagte hat Berufung eingelegt mit dem Ziel, die Klage auch insoweit abzuweisen, als ihr vom Landgericht stattgegeben war. Die Klägerin hat Anschlussberufung eingelegt mit dem Antrag, den Beklagten über das landgerichtliche Urteil hinaus zur Zahlung von weiteren 938,50 DM für ab 21. Juni 1948 rückständige Schadensbeträge zu verurteilen. Das Oberlandesgericht hat unter Zurückweisung der Anschlussberufung der Klägerin auf die Berufung des Beklagten die Klage im vollen Umfang abgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision der Klägerin, mit der sie Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung begehrt. Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsgericht führt aus, dass die Klägerin den Beklagten für den ihr erwachsenen Schaden nicht in Anspruch nehmen könne, weil für die Zeit vor Erlass des Ehescheidungsurteils nicht nachgewiesen sei, dass der Beklagte als Anwalt seine Pflichten aus dem Geschäftsbesorgungsvertrag (§§ 611 ff, 675 BGB) fahrlässig verletzt habe.

Es stehe zwar fest, dass bei Stellung eines vorsorglichen Mitschuldantrages in dem Ehescheidungsprozess durch den jetzigen Beklagten ein überwiegendes Verschulden des Mannes festgestellt worden wäre und der Klägerin in diesem Falle ein Unterhaltsanspruch gegen ihren geschiedenen Ehemann zugestanden hätte. Bei Berücksichtigung aller vorliegenden Umstände könne aber in dem Nichtstellen des Mitschuldantrages ein fahrlässiges Unterlassen des Beklagten nicht gesehen werden. Die Klägerin habe nach ihrem eigenen Vorbringen mit Entschiedenheit auf dem Standpunkt gestanden und es dem Beklagten auch wiederholt gesagt, dass sie nicht geschieden sein wollte, weil sie bereits zweimal geschieden gewesen sei und in ihrem damaligen Alter von 62 Jahren Wert darauf lege, nicht noch ein drittes Mal geschieden zu werden. Angesichts dieses ausdrücklichen Wunsches und Willens der Klägerin habe der Beklagte gegenüber dem Scheidungsbegehren des Mannes alles tun müssen, was der Aufrechterhaltung der Ehe diene. Es sei deshalb durchaus richtig gewesen, dass er sich solange auf den gestellten Antrag auf Abweisung der Scheidungsklage beschränkt habe, als keine Eheverfehlungen seiner Mandantin nachgewiesen seien, die

angesichts der zugestandenen Ehebrüche sowie der sonstigen Verfehlungen des Ehemannes eine Scheidung der Ehe hätten rechtfertigen können. Es könne nicht zweifelhaft sein und dies werde auch von der Klägerin zugegeben, dass dieses Verhalten des Beklagten für die Zeit bis zur Zeugenvernehmung am 9. Oktober 1944 nicht zu beanstanden sei, denn bis dahin habe kein Anlass zu einem vorsorglichen Mitschuldantrag bestanden.

Es stehe dagegen fest, dass der Beweisaufnahmetermin vom 9. Oktober 1944 für die Klägerin insofern eine Verschlechterung ihrer Prozesslage gebracht habe, als sie durch die vernommenen Zeugen belastet worden sei. Zwar habe der Beklagte auch in diesem Zeitpunkt es für zweckmässiger gehalten, keinen vorsorglichen Mitschuldantrag zu stellen und der Klägerin von einem solchen Antrag abgeraten. Jedoch könne die Erteilung dieses Rates nicht schon deshalb als fahrlässig bezeichnet werden, weil sie zu einem Mißerfolg geführt habe. Eine Sorgfaltsverletzung des Beklagten als Anwalt könne vielmehr nur vorliegen, wenn er

- a) den Rat erteilt hätte, obwohl die rechtliche Beurteilung der damals bestehenden Tatsachenlage Anlass zu ernstlich begründeten Zweifeln gegeben hätte und ein Erfolg der Scheidungsklage mit grosser Wahrscheinlichkeit zu erwarten gewesen wäre, oder
- b) bei zwar nicht aussichtsloser, aber doch zweifelhafter Rechtslage ohne beachtenswerte sachliche Gründe zu dem Unterlassen des vorsorglichen Antrages auf Mitschuldigerklärung geraten hätte,
- c) den Rat erteilt hätte, ohne über das Ergebnis der Beweisaufnahme hinreichend unterrichtet gewesen zu sein, oder

- d) den Rat erteilt hätte, ohne die Klägerin auf die Gefahren aufmerksam gemacht zu haben, die sich beim Absehen von einem vorsorglichen Mitschuldantrag ergaben.

Ausgehend von diesen Grundsätzen legt das Berufungsgericht im einzelnen dar:

Zu a) Nach dem Termin vom 9. Oktober 1944 sei das Beweisergebnis keineswegs so eindeutig gewesen, dass man zweifelsfrei mit einer Scheidung der Ehe aus Verschulden der Frau hätte rechnen müssen. Mit Rücksicht auf die Ehebrüche des Ehemannes und seiner sonstigen Lieblosigkeiten habe eine Anwendung des § 49 Satz 2 des damaligen Ehegesetzes (heute § 43 Satz 2 des Ehegesetzes) und somit eine Abweisung der Scheidungsklage im Bereich der Möglichkeit gelegen. Die Tatsache, dass der Scheidungsrichter mehrmals die Stellung eines vorsorglichen Mitschuldantrages angeregt und im Schlusstermin am 12. Oktober 1944 sogar auf die Folgen einer Unterlassung eines solchen Antrages hingewiesen habe, seien nach den getroffenen Feststellungen nur Anregungen oder Belehrungen im Rahmen der Aufklärungspflicht des § 139 ZPO gewesen und hätten die Stellungnahme des Gerichts in keiner Weise für den Beklagten erkennbar festgelegt.

Zu b) Zwar habe der Beklagte seit dem 9. Oktober 1944 auch die Möglichkeit in Betracht ziehen müssen, dass das Gericht der Klage u.U. stattgeben werde, und dieser Möglichkeit hätte nur durch einen vorsorglichen Mitschuldantrag Rechnung getragen werden können, da die Klägerin nicht habe geschieden werden wollen und sie unstreitig die Erhebung der Widerklage trotz der mit dem Gegenanwalt getroffenen günstigen Vereinbarung abgelehnt habe. Es sei aber bewiesen, dass den Beklagten beachtliche sachliche Erwägungen zu dem Rat, auch jetzt einen vorsorglichen Mit-

schuld Antrag nicht zu stellen, veranlasst hätten. Abgesehen von dem mehrfach und entschieden geäußerten Wunsch der Klägerin auf Aufrechterhaltung der Ehe habe auch die Frage des Pensionsanspruchs der Klägerin eine wesentliche Rolle gespielt. Dieser sei aber nur bei der Aufrechterhaltung der Ehe gesichert gewesen, so dass man hätte versuchen müssen, auf jeden Fall eine Abweisung der Scheidungsklage zu erreichen. Es sei verständlich und einleuchtend, dass der Beklagte auf Grund seiner langjährigen anwaltlichen Erfahrungen der Meinung gewesen sei, der Scheidungsrichter werde beim Fehlen eines vorsorglichen Antrages auf Mitschuldigerklärung stärkere Hemmungen gegen eine Scheidung haben, zumal jeder Mensch - also auch der Richter - Einflüssen unterliege, die aus seinem Unbewussten kommen, und deshalb besonders in Grenzfällen bei einer "auf des Messers Schneide stehenden Entscheidung" Unbewusstes den Ausschlag in diesem oder jenem Sinne geben könne. Das Unterlassen des vorsorglichen Mitschuldigantrages sei zwar ein Wagnis gewesen, das jedoch dem Beklagten nicht zum Vorwurf gereiche, da für dieses Verhalten beachtliche Gründe vorhanden gewesen seien und die Stellung eines Anwalts auch Entschlussfreudigkeit und Wagemut verlangten, wenn das Interesse der Partei oder der Dienst am Recht es erforderten.

Abgesehen hiervon habe damals noch die Möglichkeit bestanden, gegen ein der Klägerin etwa ungünstiges Urteil Berufung einzulegen. Es sei in der Rechtsprechung anerkannt, dass ein Antrag auf Mitschuldigerklärung auch noch im Berufungsverfahren gestellt und nicht ohne weiteres wegen Verspätung zurückgewiesen werden könne, zumal hier taktische Erwägungen für eine Zurückhaltung des Antrags maßgebend gewesen seien. Mit der plötzlichen und vorher nicht angekündigten Abschaffung der zwei-

ten Tatsacheninstanz durch die Zweite Kriegsmassnahmenverordnung vom 27. September 1944 habe der Beklagte nicht rechnen können und brauchen.

Zu c) Für ihre Behauptung, der Beklagte sei infolge seiner vorübergehenden Abwesenheit im Termin am 9. Oktober 1944 über das Beweisergebnis nicht ausreichend unterrichtet gewesen, sei die Klägerin nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme beweisfällig geblieben.

Zu d) Zwar sei nach der (ständigen höchstrichterlichen) Rechtsprechung der Anwalt, der von zwei in Frage kommenden Wegen den weniger sicheren oder gefährlicheren wählt, verpflichtet, seinen Mandanten zumindest auf die aus der Wahl dieses Weges sich ergebenden Gefahren aufmerksam zu machen. Jedoch sei die Klägerin für ihre Behauptung, der Beklagte habe es in dieser Beziehung an der nötigen Aufklärung fehlen lassen, ebenfalls den ihr obliegenden Beweis schuldig geblieben.

2. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind nicht begründet.

Auszugehen ist allerdings davon, dass der Rechtsanwalt bei der Ausführung des ihm erteilten Auftrages die Belange seines Auftraggebers nach jeder Richtung wahrzunehmen und die Geschäftsbesorgung so zu erledigen hat, dass Nachteile für den Auftraggeber vermieden werden, soweit sie vorausszusehen und zu vermeiden sind. Der Anwalt hat deshalb von mehreren Möglichkeiten und Massnahmen grundsätzlich immer diejenige zu wählen oder anzuraten, die für seinen Auftraggeber sicherer, möglichst zweifelsfrei oder weniger gefährlich ist; zumindest hat er den Auftraggeber auf die aus der Wahl einer unsicheren oder

zweifelhaften Maßnahme sich ergebenden Gefahren aufmerksam zu machen. Falls die rechtliche Beurteilung infolge der Tatsachenlage zu ernstlich begründeten Zweifeln Anlass gibt, muß der Rechtsanwalt auch die Möglichkeit einer seinem Auftraggeber ungünstigeren Rechtsauffassung in Betracht ziehen und im Rahmen des Möglichen bei der Ausführung der Geschäftsbesorgung seine Massnahmen so treffen, dass im Falle der seinem Auftraggeber ungünstigeren Beurteilung der Sachlage durch die für die Entscheidung zuständige Stelle der Mandant keine Nachteile erleidet. Bei einer wirklich zweifelhaften Rechtslage muss jedenfalls auch der Anwalt die Möglichkeit verschiedener Entscheidungen in Rechnung stellen und seine Maßnahmen danach einrichten (vgl. RGZ 151, 259 263/264 = JW 36, 2533 Nr 6 mit Anm; RGZ 148, 321 325; RG in WarnRspr 1921 Nr 103 = JW 1921, 893).

Auch unter Zugrundelegung dieser in der höchststrichterlichen Rechtsprechung entwickelten und zutreffenden Rechtssätze lassen die vom Berufungsgericht aufgestellten Grundsätze sowie Voraussetzungen für eine schuldhaft Pflichtenverletzung des beklagten Anwalts einen Rechtsirrtum nicht erkennen; ferner sind die der Entscheidung des Vorderrichters zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen bedenkenfrei zustande gekommen.

Insbesondere ist die Ansicht des Berufungsgerichts, bei Berücksichtigung aller Umstände des vorliegenden Falles gereiche dem Beklagten die Wahl bzw. sein Anraten des gefährlicheren Weges (Unterlassen der Stellung des Mitschuldanspruches in der ersten Tatsacheninstanz) nicht zum Vorwurf, frei von Rechtsirrtum. Falls wirklich beachtliche sachliche Erwägungen und Gründe im Interesse der vertretenen Partei - wie sie hier vom Vorderrichter festgestellt sind (vergl 1 zu b) - ein solches Handeln des Anwalts veranlassen, so können diese auch ausnahms-

weise ein Abweichen von den dargelegten, für die Ausführung des anwaltlichen Auftrages geltenden Rechtsgrundsätzen, dass er nämlich im allgemeinen den gefahrlosen Weg zu gehen oder anzuraten hat, rechtfertigen mit der Massgabe, dass in diesem Falle eine schuldhaft Pflichtverletzung des Anwalts nicht angenommen werden kann. Eine andere Auffassung würde der Stellung des Rechtsanwalts als selbständigem Organ der Rechtspflege nicht gerecht, worauf bereits der Vorderrichter zutreffend hingewiesen hat. Vor allem aber traf hier der Beklagte die beanstandete Maßnahme in der ersten Tatsacheninstanz - ohne dass er mit dem Wegfall der zweiten entsprechend der Zweiten Kriegsmassnahmenverordnung rechnen konnte und brauchte - so dass im Falle einer für seinen Auftraggeber ungünstigen Entscheidung durch den erstinstanzlichen Richter die Möglichkeit der Nachholung der unterlassenen Prozesshandlung (Stellung des Mitschuldantuges) gegeben war, wie das Berufungsgericht ebenfalls mit Recht ausführt.

Nach den bedenkenfreien Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Beklagte auch nur einen zweifelhaften Ausgang des Ehescheidungsprozesses in Rechnung gestellt, keineswegs aber - wie die Revision annimmt - erkannt, der Scheidungsanspruch des Ehemannes Sch. sei nach dem Beweistermin "nunmehr als begründet anzunehmen". Insbesondere ist entgegen der Ansicht der Revision der Beklagte von dem damaligen Scheidungsrichter in den Terminen am 9. und 12. Oktober 1944 nicht mehrmals "aufgefordert" worden, vorsorglich den Mitschuldantrag zu stellen. Zutreffend hat insoweit das Berufungsgericht ausgeführt, dass es sich hierbei nur um Anregungen und Belahrungen im Rahmen der Aufklärungspflicht des § 139 ZPO gehandelt hat und somit die Stellungnahme des Gerichts für den Beklagten noch nicht erkennbar festgelegt war.

Dass die Klägerin für ihre Behauptung, der Beklagte habe ihr die nötigen Aufklärungen nicht gegeben, beweisfällig geblieben ist, hat das Berufungsgericht in einer für das Revisionsgericht bindenden Weise tatsächlich festgestellt. Die Revision hat hiergegen auch keine Einwendungen mehr erhoben.

II.

1. Hinsichtlich des Verhaltens des Beklagten in der Zeit nach Erlass des Ehescheidungsurteils vertritt der Vorderrichter die Auffassung, es könne dahingestellt bleiben, ob und inwieweit dem Beklagten bei seinen Bemühungen um die Beseitigung des Scheidungsurteils im Rechtsmittelwege ein Verschulden zur Last falle, da bewiesen sei, dass der Schaden auch bei rechtzeitiger Einlegung der Berufung ganz unabhängig von einem etwaigen Verschulden des Beklagten durch andere Umstände entstanden wäre. Nach § 69 der Zweiten Kriegsmassnahmenverordnung vom 27. September 1944, die das Rechtsmittel der Berufung gegen Urteile der Landgerichte ab 15. Oktober 1944 beseitigte, wurden bis zu diesem Zeitpunkt zulässig eingelegte Berufungen nur dann noch als solche behandelt, wenn über sie bis zum 30. November 1944 einschliesslich entschieden wurde. Andernfalls wurde das Rechtsmittel für erledigt erklärt und gleichzeitig entschieden, ob die Revision zugelassen werden solle. Auf Grund der Beweisaufnahme und allgemeiner Erfahrungssätze unter Berücksichtigung der damaligen besonderen Zeitverhältnisse stellt das Berufungsgericht fest, dass das Oberlandesgericht Nürnberg in der Ehescheidungssache der Klägerin über eine rechtzeitig vor dem 15. Oktober 1944 eingelegte und damit noch zulässige Berufung bis zum 30. November 1944 nicht mehr

entschieden hätte. Eine vom Oberlandesgericht etwa zugelassene Revision hätte keine Aussicht auf Erfolg gehabt, da eine Rechtsverletzung des landgerichtlichen Scheidungsurteils nicht erkennbar sei, zumal das Reichsgericht den damaligen Antrag der Klägerin auf Bewilligung des Armenrechts für die Durchführung der Revision wegen Aussichtslosigkeit der beabsichtigten Rechtsverfolgung abgelehnt habe. Nach der Überzeugung des Berufungsgerichts wäre eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Nürnberg über eine Berufung der Klägerin in der Ehescheidungssache auch dann nicht bis zum 30. November 1944 erfolgt, wenn in der Berufungsinstanz der Mitschuldantrag gestellt wäre oder sogar die jetzige Klägerin sich gegen ihr vom Landgericht festgestelltes Verschulden an der Scheidung der Ehe nicht mehr gesträubt und sich darauf beschränkt hätte, lediglich das überwiegende Verschulden ihres Ehemannes festgestellt zu wissen.

2. Wenn der Vorderrichter bei der Entscheidung der Frage, ob ein etwaiges fehlerhaftes Unterlassen des Beklagten für das Rechtskräftigwerden des landgerichtlichen Scheidungsurteils und damit für den Schaden der Klägerin überhaupt noch ursächlich war, die infolge der Zweiten Kriegsmassnahmenverordnung geänderte prozessuale Rechtslage und den hiernach als sicher angenommenen Gang der Erledigung des Ehescheidungsprozesses in dem von ihm dargelegten Sinne berücksichtigt, so begegnet dies keinen rechtlichen Bedenken. Wenn - wie hier - behauptete fehlerhafte Unterlassungen einen Schaden herbeigeführt haben sollen, so ist das Unterlassen für den Schaden nicht kausal, wenn trotz des geforderten Handelns derselbe Erfolg eingetreten wäre.

Die gegen diesen Teil der Begründung des Berufungsurteils erhobenen Angriffe der Revision sind im wesentlichen unzulässig.

ge Rügen gegen die vom Vorderrichter im Rahmen des § 287 ZPO vorgenommenen, der Nachprüfung durch das Revisionsgericht grundsätzlich nicht unterliegenden Tatsachenfeststellungen, denn auch die Frage des ursächlichen Zusammenhanges zwischen dem konkreten Haftungsgrund und dem Schaden unterliegt der tatrichterlichen Würdigung nach § 287 ZPO (BGHZ 2, 138 [140]; 4, 192 [196]; 7, 287 [295]). Das Revisionsgericht kann auf entsprechende Rüge nur nachprüfen, ob die Schadensermittlung auf grundsätzlich falschen oder offenbar unsachlichen Erwägungen beruht, und ob wesentliche, die Entscheidung bedingende Tatsachen ausser acht gelassen sind (BGHZ 3, 162 [175/176]). Zur Ermöglichung dieser Prüfung muss jedoch das Tatsachengericht die tatsächlichen Grundlagen seiner nach § 287 ZPO getroffenen Entscheidung und ihre Auswertung in den Urteilsgründen ausreichend darlegen (BGHZ 6, 62).

In den Gründen des Berufungsurteils ist aber im einzelnen - insbesondere unter Würdigung des Vorbringens der Parteien - ausgeführt, welche tatsächlichen Grundlagen für die Feststellung, dass das Oberlandesgericht Nürnberg über eine Berufung in der Ehescheidungssache der Klägerin in jedem Falle nicht vor dem 30. November 1944 entschieden hätte, massgeblich waren; ferner, dass und aus welchen Gründen bei einer Zulassung der Revision gegen das landgerichtliche Scheidungsurteil dann diese keine Aussicht auf Erfolg gehabt hätte.

Entgegen der Ansicht der Revision ist nicht ersichtlich, dass die Feststellungen des Berufungsgerichts auf grundsätzlich falschen Erwägungen beruhen oder wesentliche Tatsachen unberücksichtigt gelassen haben.

Irrig ist insbesondere die Ansicht der Revision, die vom Oberlandesgericht Nürnberg im Falle der nicht rechtzeitigen Erledigung einer Berufung in der Ehescheidungssache zugelassene Revision hätte alsdann den erst in der Berufungsinstanz möglichen Mitschuldantrag zum Gegenstand gehabt, so dass es auf diese Weise zu einer Zurückverweisung an das Landgericht hätte kommen können bzw. müssen. Da nach § 69 der Zweiten Kriegsmassnahmenverordnung das Rechtsmittel der Berufung in der Hauptsache für erledigt zu erklären war, konnte die Revision nur das landgerichtliche Urteil, so wie es ergangen war, d.h. ohne Berücksichtigung der in der Berufungsinstanz etwa erst neu gestellten Anträge, zum Gegenstand haben. Bei Berücksichtigung dieser Rechtslage kann aber die Annahme des Vorderrichters, die Revision gegen das landgerichtliche Scheidungsurteil wäre erfolglos geblieben, nicht als auf offenbar falschen Erwägungen beruhend angesehen werden.

Auch soweit die Revision entgegen der Feststellung des Berufungsgerichts die Ansicht vertritt, das Oberlandesgericht Nürnberg hätte in der Scheidungssache, falls von der jetzigen Klägerin durch den Beklagten nur der Mitschuldantrag gestellt wäre, bis zum 30. November 1944 noch Verhandlungstermin angesetzt und Urteil ergehen lassen, sind diese Rügen unbegründet. Zunächst ist allgemein darauf hinzuweisen, dass die nach § 287 ZPO vom Tatrichter zu treffenden Feststellungen sein richterliches Ermessen gegenüber § 286 ZPO im erheblichen Maße ausdehnen, so dass er in noch stärkerem Umfang als bei § 286 ZPO nicht unbedingt auf jedes einzelne Vorbringen der Parteien oder jedes einzelne Beweisangebot oder -mittel einzugehen und sich mit ihnen ausdrücklich auseinanderzusetzen braucht (vgl. BGHZ 3, 162 [175]; 6, 62 [63]). Die Annahmen des Berufungsgerichts, der Ehemann Sch[REDACTED] hätte sich im Hinblick auf das ihm gün-

stige landgerichtliche Scheidungsurteil sowie die durch die Zweite Kriegsmassnahmenverordnung geänderte, für ihn gleichfalls günstigere prozessuale Lage auf die Feststellung seines überwiegenden Verschuldens in der Berufungsinstantz nicht mehr freiwillig eingelassen, geschweige denn nunmehr noch die Alleinschuld übernommen, sind jedenfalls keineswegs offenbar falsch.

In diesem Zusammenhang rügt die Revision zu Unrecht eine Verletzung des § 139 ZPO. Im Rahmen der nach § 287 ZPO zu treffenden Entscheidung brauchte das Berufungsgericht nicht unbedingt seine Aufklärungspflicht in der Richtung auszuüben, ob von der jetzigen Klägerin Beweis für eine Übernahme des überwiegenden Verschuldens oder der Alleinschuld an der Scheidung durch die Benennung des Ehemannes Sch[REDACTED] als Zeugen angeboten werde, der nach der nunmehrigen Darlegung der Klägerin sich mit einer solchen Regelung einverstanden erklärt hätte. Wie bereits erwähnt, ist das richterliche Ermessen in § 287 ZPO wesentlich freier gestaltet, so dass der Vorderrichter unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles und von Erfahrungssätzen seine Entscheidung nach freiem Ermessen treffen konnte, die hier auch nicht offenbar falsch ist. Hinzu kommt, dass der frühere Ehemann der Klägerin, Sch[REDACTED], bei einer - allerdings in anderem Zusammenhang - versuchten Vernehmung als Zeuge in der Berufungsinstantz von seinem Recht der Zeugnisverweigerung gemäss § 383 Abs 1 Ziff 2 ZPO Gebrauch gemacht hat, so dass vom Berufungsgericht angenommen werden konnte, dass er auch über andere Beweisfragen dieses Zeugnisverweigerungsrecht ausüben würde. Hiervon abgesehen kann die Nichtausübung des Fragerechts (§ 139 ZPO) grundsätzlich nur dann einen Revisionsgrund abgeben, wenn das Berufungsgericht hätte erkennen müssen, dass die Parteien Beweismittel und etwaige noch nötige nähere Behauptungen hätten beibringen können und

wollen, dass das Nichtvorbringen daher offenbar auf einem Versehen oder darauf beruht, dass die Partei die Rechtslage erkennbar falsch beurteilt hat. § 139 ZPO hat also keineswegs die Bedeutung, dass die Parteien von ihrer Pflicht, ihre Behauptungen genau zu substantiieren und unter Beweis zu stellen, entlastet werden (vgl. BGH in LM Nr 3 zu § 139 ZPO). In dem jetzigen über 2-1/2 Jahre in den Tatsacheninstanzen währenden, auch eine umfangreiche Beweisaufnahme in der Berufungsinstanz enthaltenden Rechtsstreit hätte die Klägerin Gelegenheit gehabt und auch nehmen müssen, die von Anfang an rechtserheblich erscheinende Frage, wie das Berufungsverfahren in der Ehescheidungssache abgelaufen wäre und wie sich insbesondere der Ehemann Sch. hierbei verhalten hätte, da auch in diesem Zusammenhang dem Beklagten Verletzung seiner anwaltlichen Pflichten vorgeworfen wurde, von sich aus durch rechtzeitige entsprechende Beweisangebote aufklären zu lassen.

Bei dem vom Berufungsgericht bedenkenfrei angenommenen Ablauf einer Berufung der jetzigen Klägerin in ihrer Ehescheidungssache bedurfte es entgegen der Ansicht der Revision mit Recht auch nicht einer Parteivernehmung der Klägerin, deren Unterlassung die Revision rügt. Auch wenn man das von der Klägerin behauptete Beweisergebnis unterstellt, dass die Klägerin nämlich in ihrer Ehescheidungssache den Klageabweisungsantrag in der Berufungsinstanz nicht aufrecht erhalten, sondern ausschliesslich den Mitschuldantrag gestellt hätte, wäre die vom Berufungsgericht getroffene Feststellung, eine Entscheidung über eine Berufung in der Ehescheidungssache sei in jedem Falle bis zum 30. November 1944 nicht erfolgt, aus den von ihm dargelegten Gründen keine andere. Im übrigen hat der Vorderrichter diesen Beweisantrag der Klägerin eingehend gewürdigt und seine Ablehnung zutreffend begründet.

Soweit schliesslich mit der Revision im einzelnen ein schuldhaftes Verhalten des Beklagten wegen verschiedener behaupteter Unterlassungen im Zusammenhang mit den Bemühungen um die Beseitigung des landgerichtlichen Scheidungsurteils dargelegt wird, kommt es auf diese Ausführungen nicht an. Das Berufungsgericht hat die Frage zu Recht bewusst offen gelassen und die Klage insoweit wegen des mangelnden Ursachenzusammenhangs zwischen einem etwaigen schuldhaft pflichtwidrigen Verhalten des Beklagten und dem Verlust des Unterhaltsanspruchs der Klägerin abgewiesen.

Nach alledem war die Revision zurückzuweisen. Die Kostenfolge ergibt sich aus § 97 ZPO.

Rietschel

Dr. Weber

Wolany

Dr. Beyer

Dr. Hußla