

Verkündet am 31. Januar 1955
[REDACTED], Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

2415 091

78

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

In dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts und Notars Dr. R [REDACTED] in N [REDACTED], K [REDACTED]
[REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklag-
ten und Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Witwe Wilhelmine S [REDACTED] geschiedene P [REDACTED] in
N [REDACTED], U [REDACTED] weg [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklä-
gerin und Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 24. Januar 1955 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Prof.Dr.Geiger sowie der Bundesrichter
Rietschel, Dr.Weber, Dr.Beyer und Dr.Hußla

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
4. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Ober-
landesgerichts in Schleswig vom 28. Oktober 1953
wird mit folgender Massgabe zurückgewiesen:

Der Klaganspruch wird in Abänderung des
Urteils nur insoweit für dem Grunde nach
für gerechtfertigt erklärt, als er nicht
auf einen Fürsorgeverband übergegangen
ist oder übergeht.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte hat die Klägerin in ihrem Scheidungsstreit mit ihrem zweiten Ehemann E. [REDACTED] vertreten. Die Ehe wurde am 23. Januar 1951 vom Landgericht Kiel wegen Verschuldens des Ehemannes geschieden. Nach der Verkündung des Urteils schlossen die persönlich erschienenen und durch ihre Anwälte im Termin vertretenen Parteien zu gerichtlichem Protokoll einen Vergleich. In ihm verzichtete die Klägerin, auch für den Fall veränderter Verhältnisse, auf Unterhalt für die Zukunft, während der Ehemann auf sein Nießbrauchrecht an einem dem erstehelichen Sohn der Klägerin zustehenden Erbbaurecht, sowie auf Erstattung etwaiger für das Grundstück gemachter Aufwendungen verzichtete. Nach Abschluss des Vergleichs verzichteten beide Parteien auf ein Rechtsmittel gegen das Scheidungsurteil. Die Klägerin, der ihr geschiedener Ehemann keinen Unterhalt mehr leistet, erhält seit Februar 1951 Wohlfahrtsunterstützung. Vor ihrer Eheschließung mit Pakschys hatte sie nach dem im Jahre 1942 eingetretenen Soldatentod ihres ersten Ehemannes eine Witwenrente bezogen. Den Unterhaltsverzicht will sie gegenüber ihrem zweiten Mann nur abgegeben haben, weil sie der Beklagte und dessen Hilfsarbeiter Rechtsanwalt Dr. K. [REDACTED] unrichtig dahin belehrt und nicht über die gegenteilige Rechtslage aufgeklärt hätten, dass ihre Witwenrente bei einer auf ihrer Seite schuldlosen Scheidung der Ehe wiederauflebe. Ohne ihren Verzicht hätte die Klägerin nach ihrer Behauptung gegen ihren geschiedenen Ehemann, aus dessen Alleinverschulden nach ihrer Meinung die Ehe geschieden worden wäre, Anspruch auf eine Unterhaltsrente in Höhe von monatlich 100 DM. Den Ausfall der Zahlungen verlangt die Klägerin als Schaden von dem Beklagten ersetzt. Vor dem Oberlandesgericht hat sie beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an sie

- 3 -

1.745,85 DM nebst 4 % Zinsen für die Zeit vom 1. Februar 1951 bis 30. April 1953, sowie für die Zeit ab 1. Mai 1953 monatlich 100 DM zu zahlen, und zwar diese bis zum Tod ihres geschiedenen Ehemanns P., soweit ihr Anspruch nicht auf das Wohlfahrtsamt auf Grund dessen Zahlungen an die Klägerin übergegangen sei oder übergehe.

Der Beklagte hat den Anspruch nach Grund und Höhe bestritten. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat dagegen das Oberlandesgericht den Anspruch der Klägerin auf Ersatz des Schadens, der ihr durch ihren Unterhaltsverzicht entstanden ist, dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Zurückweisung der von der Klägerin eingelegten Berufung weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht stellt fest, der in der Kanzlei des Beklagten tätige Rechtsanwalt Dr. K. habe auf Anregung, jedenfalls mit Zustimmung der Klägerin bereits bei der Erörterung des Scheidungsverfahrens zur Erleichterung und Vereinfachung des Streits den Unterhaltsanspruch der Klägerin mit ihr besprochen und zum Inhalt der Verhandlungen mit dem Anwalt des beklagten Ehemannes gemacht. Mit dem Berufungsgericht ist daher davon auszugehen, dass sich die Beauftragung des Beklagten auf die Beratung und Vertretung der Klägerin hinsichtlich ihres Unterhaltsanspruchs gegen ihren Ehemann P. mitbezog, auch wenn der Anspruch Gegenstand eines besonderen Verfahrens nach § 627 (oder § 627 b) ZPO werden sollte.



Die sich hieraus für den Beklagten ergebenden Pflichten hat nach der Auffassung des Berufungsgerichts sowohl Rechtsanwalt Dr. K. als Erfüllungsgehilfe des Beklagten (§ 278 BGB), als auch dieser selbst fahrlässig und zum Nachteil der Klägerin verletzt. Hierzu besagt das Berufungsurteil: Dr. Köhler habe seinerzeit mit der Klägerin das Wiederaufleben ihrer Witwenrente im Falle der Scheidung besprochen und vereinbart, die Klägerin möge sich hierüber erkundigen. Er habe sodann die von der Klägerin bei der Geschäftsstelle der Kriegs- und Zivilgeschädigten in Neumünster erholte und ihm übermittelte unrichtige Auskunft, die Rente lebe im Falle der schuldlosen Scheidung der Witwe wieder auf, als richtig hingenommen, ohne die Auskunftsperson zu kennen. Er hätte aber, da es sich nicht um eine dienstliche Auskunft einer zuständigen Behörde gehandelt habe, bezüglich der schwierig gelagerten Rechtsfrage eine eigene Prüfung vornehmen oder eigene Erkundigungen einziehen müssen. Dadurch, dass er die Auskunft unbesehen als zutreffend übernommen habe, habe er die Klägerin in ihrem irrigen Glauben an die Richtigkeit der Auskunft in einer jeden ihrer Zweifel ausschliessenden Weise bestärkt, wenn nicht sogar in diesen Glauben versetzt und so zur Eingehung des Unterhaltsverzichts bewogen. Der Beklagte selbst habe die Bearbeitung des Falles seinem Mitarbeiter so weitgehend überlassen, dass er alle von diesem gefertigten Schriftstücke ungelesen unterschrieben habe. Beim Durchlesen hätte er, da ihm nach seiner eigenen Darstellung aus der Beantwortung eines früheren Falles die Rechtslage bekannt gewesen sei, rechtzeitig den Irrtum seines Mitarbeiters bemerkt. Darüber hinaus habe der Beklagte noch in dem im Scheidungsstreit am 23. Januar 1951 stattgefundenen Termin dem Gericht und dem Gegenanwalt einen von Rechtsanwalt Dr. K. gefertigten, ebenfalls von der un-

richtigen Beurteilung der Rechtslage ausgehenden Schriftsatz überreicht, obwohl er den Schriftsatz tags zuvor gelesen und als irrig erkannt habe, und habe jedenfalls bis dahin nichts unternommen, um die Sachlage richtig zu stellen und die Klägerin über ihren Irrtum sorgfältig und rechtzeitig aufzuklären. Nach der letzteren Richtung habe aber besondere Veranlassung bestanden; denn einmal habe der Beklagte die Klägerin als eine in Sorge und Aufregungen befangene, Hilfe heischende Klientin kennengelernt, zum anderen sei der Verzicht auf den Unterhalt für die Klägerin von weittragender Bedeutung gewesen; dabei habe der Beklagte als erfahrener Anwalt in Rechnung stellen müssen, die Klägerin werde in ihrer erkennbaren Erregung Erklärungen, die von ihm während des Termins im Gerichtssaal oder am Gerichtstag im Gerichtsgebäude abgegeben würden und im völligen Gegensatz zu den bisherigen Erklärungen seines Hilfsarbeiters stünden, nicht erfassen.

Demgegenüber macht die Revision zu Unrecht geltend, die Frage, ob und wann die Rente der Klägerin wiederauflebe, sei in den von dem Beklagten übernommenen Geschäftsbesorgungsauftrag nicht einbezogen, vielmehr von Rechtsanwalt Dr. K. durch die Verweisung an eine andere Auskunftsstelle sogar ausdrücklich von der Beratung ausgenommen worden. Jene Frage stand in unmittelbarem Zusammenhang damit, ob die Klägerin für die Zukunft etwaige Unterhaltsansprüche gegen ihren geschiedenen Ehemann sich vorbehalten oder aufgeben sollte. Sie bildete einen wesentlichen Bestandteil der Beratung, die der Beklagte gegenüber der Klägerin hinsichtlich ihres Unterhaltsanspruchs übernommen hatte. Rechtsanwalt Dr. K. als der Erfüllungsgehilfe des Beklagten im

Sinne des § 278 BGB durfte daher, wenn er nicht die erforderliche Sorgfalt ausser acht liess (§ 276 Abs 1 BGB), jene Frage nicht von der Beratung ausnehmen. Er hatte unter den gegebenen Umständen nur die Wahl, die Beratung der Klägerin und das Mandat abzulehnen oder die Frage selbst zu prüfen und sich in sie zu vertiefen. Im letzteren Falle hätte er erkannt, dass die ihm von der Klägerin übermittelte Auskunft unrichtig war. Die Unrichtigkeit der Auskunft ist vom Beklagten nicht in Abrede gestellt worden und ergibt sich im übrigen aus § 44 (n.F.) Satz 1 und 4 des Bundesversorgungsgesetzes und der Verwaltungsvorschriften Nr 2 Abs 2 zu § 38 und Nr 2 zu § 44 des Gesetzes. Statt dessen hat Rechtsanwalt Dr. K. die ihm von der Klägerin übermittelte Auskunft unbesehen übernommen und damit die Klägerin in den Glauben gewiegt, die Auskunft werde als sachlich zutreffend von ihm gebilligt. Hierfür hat der Beklagte gemäss § 278 BGB einzustehen.

Angesichts der damit ausgelösten Haftung des Beklagten kann dahinstehen, ob die von dem Berufungsgericht gegen den Beklagten selbst erhobenen Vorwürfe zutreffen oder nicht.

Gegenüber dem Berufungsgericht stellt die Revision darauf ab, der Beklagte habe noch im Termin vom 23. Januar 1951 die bis dahin von Rechtsanwalt Dr. K. vertretene Auffassung als unrichtig bezeichnet und hervorgehoben, die Witwenrente der Klägerin werde nach der Scheidung der zweiten Ehe in keinem Fall wiederaufleben. Das Berufungsgericht hat ein solches Verhalten des Beklagten unterstellt und hat darauf abgehoben, die Verantwortlichkeit des Beklagten für die vorangegangene falsche Beratung wäre nur dann ausgeschlossen worden, wenn die Klägerin ihre bisherige Auffassung als unrichtig erkannt und gleichwohl in den Unterhaltsverzicht eingewilligt hätte;

dies habe der Beklagte zu beweisen, aber nicht bewiesen.

Die Revision rügt hierzu, die Klägerin habe zu beweisen, dass sie jene Aufklärung nicht verstanden habe und dass dies der Beklagte hätte erkennen müssen. Damit kann sie jedoch nicht durchdringen. Es geht hier zunächst nicht darum, dass der Beklagte durch eine ungenügende Aufklärung der Klägerin eine schädigende, seine Verantwortung begründende Handlung begangen hat, sondern darum, ob er die Wirkung einer bereits durch seinen Erfüllungsgehilfen begangenen schadenstiftenden Handlung rechtzeitig aufgehoben und dadurch den Eintritt eines schädigenden Erfolges der Handlung verhindert hat. Eine bloße Annahme des Beklagten, dass ihm dies gelungen sei, genügt, auch wenn die Annahme schuldlos sein sollte, nicht, um die Ursächlichkeit der früheren Handlung zu verhindern. Die einschlägigen Ausführungen der Revision zur Schuldseite liegen daher neben der Sache. Nach den allgemeinen Sätzen über die Verteilung der Beweislast ist es Sache des Beklagten, darzutun und zu beweisen, dass er den Eintritt eines schädigenden Erfolges der früheren Handlung verhindert hat. Ein solcher Erfolg kann, wenn ein Klient von einem Anwalt unrichtig beraten worden ist, durch eine rechtzeitige, richtigstellende Belehrung herbeigeführt werden. Dabei wird man dem nach dieser Richtung beweispflichtigen Anwalt bei seiner Beweisführung im allgemeinen zugute halten können, dass der Klient eine den Umständen des Falles angepasste Belehrung auch versteht. Der vorliegende Fall weist nun Besonderheiten auf, an denen nicht vorbeigegangen werden kann. Die Klägerin war nach den Feststellungen des Berufungsgerichts damals voller Sorgen und Aufregung und von Rechtsanwalt Dr. K. zumindest in ihrem Glauben an das Wiederaufleben ihrer Rente im Falle schuldloser Scheidung in einer jeden ihrer Zweifel ausschließenden Weise bestärkt worden; sie wollte nach dem eigenen

Vortrag des Beklagten einfach nicht einsehen, dass ihre Rente nach Scheidung der zweiten Ehe in keinem Fall mehr aufleben werde. War dem aber so, dann ist die Frage, ob der Irrtum, dem die Klägerin verfallen war, beseitigt wurde, nicht nach üblichen Maßstäben zu beurteilen. Zudem hat hier das Berufungsgericht, wie noch auszuführen sein wird, in nicht zu erschütternder Weise festgestellt, dass nicht nur die Klägerin, sondern auch deren Ehemann noch nach dem Termin vom 23. Januar 1951 annahm, die Rente der schuldlos geschiedenen Klägerin werde wiederaufleben. Dann aber kann der Umstand, dass der Beklagte im Termin die - vom Berufungsgericht unterstellte - richtige Belehrung der Klägerin vorgenommen hat, die Beweislage des Beklagten hinsichtlich der Tatsache, ob die Klägerin diese Richtigstellung verstanden hat, nicht so, wie dies die Revision will, günstiger gestalten.

Auch insoweit die Revision die Beweismwürdigung des Berufungsgerichts hier im einzelnen angreift, muss ihr ein Erfolg versagt bleiben. Das Berufungsgericht hat seine Feststellung, die Klägerin habe die nachträgliche Belehrung des Beklagten nicht erfasst, mit dem nachträglichen Verhalten der Klägerin, wie es in ihren Erklärungen gegenüber ihrem Schwiegersohn Buchwalder, Rechtsanwalt Sy[REDACTED] und Rechtsanwalt Dr. K[REDACTED] zutage trat, sowie damit begründet, dass auch der Ehemann P[REDACTED] und der Bruder der Klägerin namens Strickstock, die vom Berufungsgericht als Zeugen vernommen wurden, noch nach Schluss der Verhandlung "davon ausgingen, dass die Rente wieder aufleben werde" (so B1 16 des Urteils). Der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts ist entgegen der Annahme der Revision rechtlich bedenkenfrei. Ferner hat der Ehemann P[REDACTED] bei seiner Vernehmung zunächst zwar bekundet, er selbst habe erhebliche Zweifel gehabt, dass die Ren-

te wieder gezahlt werde; er hat aber im Verlauf der Vernehmung, was die Revision nicht würdigt, sich dahin ausgelassen, die Zweifel seien ihm durch den Beklagten genommen worden. Die Aussage des Zeugen St. [REDACTED] enthält freilich, wie der Revision zuzugeben ist, keine Bekundung über die eigene Auffassung des Zeugen. Sie gibt nur wieder, daß der Ehemann P. [REDACTED] nach dem Scheidungstermin der Klägerin auf dem Flur des Gerichtsgebäudes gesagt habe, er wolle ihr den bisherigen Unterhalt weiterzahlen, bis sie ihre Rente wiedererhalte, letzteres möge sie ihm mitteilen. Die Aussage ist daher nur ein Beweis für die Auffassung des Ehemanns P. [REDACTED], nicht auch für die des Zeugen St. [REDACTED]. Dafür aber, dass das Berufungsgericht bei einer dahingehenden Würdigung der Aussage nicht zu seiner Feststellung gekommen wäre, die Klägerin und der im Termin zugegen gewesene Ehemann P. [REDACTED] hätten die Belehrung des Beklagten im Termin nicht erfasst, fehlt es an einem ausreichenden Anhalt. . .

Zwar trifft die Rüge der Revision zu, das Berufungsurteil führe in anderem Zusammenhang, nämlich bei der Frage, ob der zwischen den Eheleuten P. [REDACTED] zustande gekommene Vergleich im Hinblick auf § 779 BGB unwirksam sei (vgl. Bl 20 des Urteils), aus, es sei nicht bewiesen, dass beide Teile bei dem Vergleichsschluss "von der als feststehend angenommenen Tatsache ausgegangen sind, dass die Witwenrente der Klägerin wieder aufleben werde". Mit der Vorstellung, die der Ehemann P. [REDACTED] bei und nach Vergleichsschluss über das Wiederaufleben der Rente gehabt hat, beschäftigt sich aber das Berufungsurteil ausführlich und abschliessend gedacht auf Bl 16 und 17. Die dort getroffene Feststellung ist daher für das Wissen und die Sinnesrichtung

des Ehemanns P. massgeblich. Eine spätere, in anderem Zusammenhang gemachte abweichende Ausführung vermag die frühere Feststellung nicht zu entkräften, und kann als eine versehentlich im Widerspruch zu der bereits getroffenen Feststellung stehende Ausführung keine Beachtung beanspruchen.

Insofern die Revision dem Berufungsgericht vorwirft, es habe die dienstlichen Äusserungen der im Scheidungstermin amtierenden Richter als zu allgemein angesehen und in ihrer Beweiskraft zu gering bewertet, wendet sie sich in Wahrheit ausschliesslich gegen die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts, die der Nachprüfung seitens des Revisionsgerichts grundsätzlich nicht unterliegt, und wird dem Umstand nicht gerecht, dass es entscheidend darauf ankommt, ob der Beklagte den in der Klägerin erweckten oder verstärkten Irrtum über das Wiederaufleben der Rente noch durch berichtigende Erklärungen in Scheidungstermin rückgängig gemacht hat.

Wenn das Berufungsgericht bei der sich ihm darbietenden Beweislage den Beklagten nicht, wie es die Revision für erforderlich erklärt, in Anwendung des § 448 ZPO als Partei vernommen hat, so liegt darin kein vom Revisionsrichter zu beachtender Rechtsverstoß. Bemerkt sei hierbei, dass es im Anwendungsbereich dieser Bestimmung grundsätzlich im Ermessen des Tatrichters liegt, welche Partei er vernehmen will. Hätte die Klägerin die ihr von der Revision zugeschriebene Beweislast gehabt, so wäre es ihre und nicht Sache des Beklagten gewesen, die Vernehmung des Beklagten in Anwendung des von der Revision herangezogenen § 445 ZPO zu beantragen.

Fehl gehen auch die Angriffe der Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Klägerin habe im wesentlichen deswegen auf Unterhalt verzichtet, weil sie von dem Wiederaufleben ihrer Witwenrente im Falle schuldloser Scheidung überzeugt gewesen sei. Das Berufungsgericht hat seine diese Annahme tragende Überzeugung, die Klägerin habe keinen anderweiten Anlass zu ihrem Schritt gehabt, mit einer Reihe tatsächlicher Erwägungen belegt. Gegen sie kann die Revision keine von Erfolg begleiteten Rügen erheben. Das Berufungsgericht hat erwogen, dem Anspruch des Ehemanns P. auf Ersatz von Aufwendungen hätten nicht unbeachtliche Gegenforderungen in Form von gezogenen Nutzungen gegenübergestanden; eine Aufgabe des Anspruchs auf Aufwenderersatz habe daher die Klägerin nicht zu einem Unterhaltsverzicht bestimmen können. Über jene Gegenforderungen sich näher zu verbreiten, bestand für das Berufungsgericht im gegebenen Fall keine Verpflichtung. Auch war das Berufungsgericht nicht gehalten, sich mit der dienstlichen Äusserung des Landgerichtsrats P. auseinanderzusetzen, wonach die Klägerin ihren Willen zum Unterhaltsverzicht auch für den Fall, dass die Rente nicht wiederauflebe, zweifelsfrei zum Ausdruck gebracht habe. Denn diese Äusserung ist von dem Richter nur mit der Einschränkung, soweit er sich an den Fall erinnern könne, und unter dem Vorbehalt einer Verwechslung und damit unter Beschränkungen abgegeben worden, deren Tragweite das Berufungsgericht an anderer Stelle des Urteils (Bl 17) gewürdigt hat. Auch bedeutet es unter den obwaltenden Umständen keinen Verstoss gegen die dem Tatrichter bei der Feststellung des Sachverhalts zukommende Freiheit, wenn das Berufungsgericht zu seiner Annahme gekommen ist, obwohl der geschiedene Ehemann P. in dem gegen ihn von der Stadt Neumünster wegen Rückzahlung

von Wohlfahrtsunterstützung anhängig gemachten Verfahren gesagt haben soll, die Klägerin habe seinerzeit nach ihren Angaben wegen anderweiter Verdienstmöglichkeit auf Unterhaltszahlungen keinen Wert gelegt. Der Tatrichter braucht sich in den Urteilsgründen nicht mit Notwendigkeit mit jedem einzelnen Parteivortrag und jedem einzelnen Beweismittel ausdrücklich zu befassen. Erforderlich und ausreichend ist allein, dass eine sachentsprechende Beurteilung der tatsächlichen Verhältnisse stattgefunden hat. Hier hat nun das Berufungsgericht die Lebensverhältnisse der Klägerin, worauf noch einzugehen sein wird, gewürdigt und für derart ungünstig befunden, dass es auch bei Berücksichtigung jener gelegentlichen Äusserungen der Klägerin ihre Erwartung, die Witwenrente werde wiederaufleben, als für ihre Handlungsweise ausschlaggebend ansah.

Nach Meinung des Berufungsgerichts ist die Klägerin durch den Unterhaltsverzicht geschädigt worden. Hierzu führen die Urteilsgründe aus: Der Verzicht könne nicht etwa deswegen als unwirksam angesehen werden, weil die Klägerin, wie dies der Beklagte behauptet habe, im Termin vom 23. Januar 1951 geschäftsunfähig gewesen sei. Der Beklagte sei nämlich bereits auf Grund der früher erteilten Prozessvollmacht und damit in einem Zeitpunkt, für den die Geschäftsfähigkeit der Klägerin auch von dem Beklagten nicht angezweifelt werde, zu der Vertretung der Klägerin auch in einem Verfahren nach § 627 b ZPO, in dessen Rahmen der Vergleich zustandegekommen sei, bevollmächtigt worden; im Termin vom 23. Januar 1951 komme es daher gemäss § 166 BGB allein auf seine Geschäftsfähigkeit an. Die Unwirksamkeit des Vergleichs könne auch nicht aus der Vorschrift des § 779 BGB hergeleitet werden, weil nicht erweislich beide

Parteien bei Vergleichsschluss von dem Wiederaufleben der Rente ausgegangen seien. Wäre der Unterhaltsverzicht nicht abgegeben worden, so könnte die Klägerin ihren geschiedenen Ehemann auf Unterhalt in Anspruch nehmen. Ihre Klage hätte nämlich mit Sicherheit zu einer Scheidung der Ehe wegen Verschuldens des Mannes geführt. Die Frage, ob auch auf eine Mitschuld der Klägerin, gegebenenfalls auf eine überwiegende Schuld des Ehemannes oder auf beiderseitig gleiche Schuld erkannt worden wäre, könne dem Verfahren über die Höhe des Klaganspruchs vorbehalten werden. Selbst im Falle der Scheidung aus beiderseitig gleichem Verschulden würde die Klägerin einen Anspruch gemäss § 60 Ehegesetz gegen ihren geschiedenen Ehemann haben. Da sie sonach auf jeden Fall einen Schaden erlitten habe, könne die Schadensersatzpflicht des Beklagten schon jetzt dem Grunde nach bejaht werden. Hiergegen erhebt die Revision mehrere Bedenken, die jedoch im Ergebnis nicht durchschlagen können.

Wie bereits ausgeführt, hat die Klägerin schon bei der Erörterung des Scheidungsverfahrens den Beklagten zu ihrer Vertretung auch hinsichtlich ihres Unterhaltsanspruchs, gegebenenfalls in einem Verfahren nach § 627 b ZPO, ermächtigt. Dem steht die von der Revision angezogene Vorschrift des § 615 ZPO nicht entgegen. Die Bevollmächtigung schloss auch die Abgabe eines Unterhaltsverzichts in sich ein. Ihre Wirksamkeit wird entgegen der Revision nicht dadurch in Frage gestellt, dass der Beklagte gemäss § 613 ZPO zu der Führung des Scheidungsstreits eine besondere auf den Rechtsstreit gerichtete Vollmacht bedurfte. War der Beklagte in der dargelegten Weise aber zum Abschluss des Vergleichs ermächtigt, so ist der Vergleich und der in ihm enthaltene Unterhaltsverzicht wirksam, auch wenn die Klä-

gerin am 23. Januar 1951 nicht geschäftsfähig gewesen sein sollte. Das ergibt sich zwar nicht, wie bisher im Verfahren angenommen wurde, aus § 166 BGB. Denn Willensmängel im Sinn dieser Bestimmung sind nur solche Willensmängel, welche gemäss §§ 116 - 123 BGB die Rechtsfolgen einer Willenserklärung beeinflussen. Massgebend sind vielmehr für die sachlichrechtliche Vollmacht die §§ 168, 672, 675 BGB, nach denen im Zweifel der Geschäftsbesorgungsvertrag und die mit ihm verknüpfte Vollmacht durch den Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Auftraggebers nicht erlöschen, und für die prozessuale Vollmacht § 86 ZPO, wonach diese Vollmacht durch eine Veränderung in der Prozessfähigkeit des Vollmachtgebers nicht aufgehoben wird. Nichts kann die Revision aus ihren Rügen herleiten, wenn die Klägerin im Termin vom 23. Januar 1951 geschäftsfähig gewesen wäre, würde ein Fall des § 166 Abs 2 BGB vorliegen, auch würde die Klägerin die ganz überwiegende Mitschuld an dem Zustandekommen des Vergleichs tragen, weil sie ihr Unvermögen, den Erklärungen des Beklagten zu folgen, im Termin nicht geoffenbart habe. Nach § 166 Abs 2 BGB soll der Vertretene unter den dort bezeichneten Voraussetzungen, falls die Folgen einer Willenserklärung durch Kenntnis oder Kennenmüssen gewisser Umstände beeinflusst werden, nicht die Unkenntnis seines Vertreters vorschützen dürfen, wenn er selbst jene Kenntnis hatte oder haben musste. Die Bestimmung will demnach das Interesse des Dritten schützen und wirkt sich im Verhältnis zu diesem zu Ungunsten des Vertretenen aus. Der Umstand, dass die Klägerin den Beklagten nicht darauf aufmerksam machte, dass sie seine Erklärungen nicht verstehe, mag ihr vielleicht als ein Verschulden im Sinn des § 276 Abs 1 Satz 2 BGB zugerechnet werden. Eine auf ihrer Seite vorliegende Fahrlässigkeit und das

Maß ihrer Ursächlichkeit würde aber hinter der schuldhaften Verursachung des Beklagten, namentlich bei der hier zulässigen Berücksichtigung der individuellen Verhältnisse der Beteiligten, völlig zurücktreten und daher die Ersatzpflicht des Beklagten nicht mindern (§ 254 BGB).

Gegen die Begründung, mit der das Berufungsgericht den § 779 BGB ausschaltet, besteht allerdings das bereits behandelte Bedenken. Es fehlt aber, um diese Bestimmung anwenden zu können, auf jeden Fall daran, dass der Streit oder die Ungewissheit, die unter den Parteien im Wege des gegenseitigen Nachgebens beseitigt wurden, bei Kenntnis der Sachlage nicht entstanden sein würden (§ 779 Abs 1 a.E. BGB). Letzteres Erfordernis ist nicht schon erfüllt, wenn der Vergleich bei Kenntnis der Sachlage mit einem anderen Inhalt abgeschlossen worden wäre. Vielmehr ist erforderlich (so namentlich RGZ 149, 140), dass der Streit oder die Ungewissheit bei Kenntnis der Sachlage überhaupt nicht entstanden sein würden und deswegen zu einem Abschluss gerade des geschlossenen Vergleichs kein Anlass bestanden hätte. Im gegenwärtigen Fall wäre aber der Streit zwischen den Eheleuten [REDACTED] über den von dem Mann an die geschiedene Ehefrau zu leistenden Unterhalt auch und gerade dann in voller Schärfe entbrannt, wenn die Beteiligten gewusst hätten, dass die Witwenrente der Ehefrau nicht mehr aufleben und Unterhaltsleistungen des Ehemannes sich nicht aus diesem Grunde erübrigen würden.

Endlich kann nicht angenommen werden, dass der Unterhaltsverzicht, weil als seine Folge die Klägerin der öffentlichen Fürsorge anheimgefallen ist, im vorliegenden Fall sittenwidrig und nichtig (§ 138 BGB) ist, ebensowenig,

dass die Klägerin ihrem Ehemann, wenn er sich auf den Unterhaltsverzicht beruft, entgegenhalten kann, er verstosse mit seiner Verteidigung gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB).

Anders als die Revision annimmt, brauchte das Berufungsgericht nicht in Betracht zu ziehen, dass die Ehe der Klägerin, falls es nicht zu dem Vergleich und zu der Vereinfachung des Scheidungsstreits gekommen wäre, aus überwiegendem oder gar alleinigem Verschulden der Ehefrau geschieden worden wäre. Der Beklagte hat an der von der Revision zur Begründung ihres Vortrags angezogenen Schriftsatzstelle lediglich vorgetragen, der Ehemann P. hätte ohne die durch den Vergleich erzielte Vereinfachung des Scheidungsstreits sicherlich noch weitere Ermittlungen angestellt und weitere Tatsachen unter Beweis gestellt. Auf diese allgemeine, eines greifbaren sachlichen Gehalts entbehrende Behauptung brauchte das Berufungsgericht nicht einzugehen.

Was die Ausführungen des Berufungsgerichts darüber anlangt, dass der Ehemann P. zumindest gemäss § 60 EheG Leistungen an seine geschiedene Ehefrau zu erbringen gehabt hätte, so hat das Berufungsgericht die von ihm vorgenommene Beurteilung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Klägerin und ihrer Unterhaltsbedürftigkeit offenbar unter Berücksichtigung der Akten des Versorgungsamts getroffen, die es im Tatbestand des Urteils ausdrücklich als vorgetragen in Bezug nimmt. Dann stand ihm für seine Feststellung, die Klägerin könne nicht selbst ihren Unterhalt verdienen, nicht nur die Tatsache, dass die Klägerin seit Jahren von der Fürsorge als hilfsbedürf-

tig anerkannt und unterstützt wird, sondern auch die Tatsache zu Gebote, dass die Klägerin schon am 20. März 1895 geboren ist und in ihrem vorgerückten Alter nur schwerlich einen nennenswerten Erwerb finden kann, wie die Überlegung, dass die Klägerin, wenn sie es vermöchte, aus eigenen Kräften ihrer in den Akten zum Ausdruck gekommenen Notlage abzuhelpen versuchen würde. Mit Äusserungen, die die Klägerin gelegentlich gegenüber ihrem Ehemann über ihre Verdienstmöglichkeiten gemacht haben soll, brauchte sich das Berufungsgericht nicht ausdrücklich auseinanderzusetzen. Im übrigen ist nicht zu ersehen, inwiefern eine Unrichtigkeit der angefochtenen Entscheidung dadurch gegeben sein soll, dass das Berufungsgericht die für seine Überzeugung leitenden Gründe nicht in dem Urteil näher angegeben hat. Der ersteheliche Sohn der Klägerin ist ausweislich der Akten am 8. März 1939 geboren. Es fehlt an jedem Anhalt, dass er bis heute in die Lage geraten wäre, seine Mutter zu unterhalten. Der Vortrag des Beklagten ergibt nichts anderes. Die ersteheliche Tochter ist nach der von der Klägerin im Schriftsatz vom 28. April 1953 auf Bl 7

gegebenen, vom Beklagten im einzelnen nicht widersprochenen Darstellung an einen seit langem ohne Arbeit dastehenden Ehemann verheiratet und damit bei dem Fehlen anderweiter Umstände zu Unterhaltsleistungen an ihre Mutter ebenfalls ausserstande. Kinder aus der zweiten Ehe der Klägerin sind unstreitig nicht vorhanden. Ob andere Verwandte der Klägerin leben, die ihr Unterhalt leisten könnten, brauchte das Berufungsgericht nicht von Amts wegen zu ermitteln. Die Frage, wie die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Ehemannes P. im einzelnen beschaffen sind, konnte das Berufungsgericht dem Verfahren

über die Höhe des Anspruchs überlassen. In dieses können auch Feststellungen darüber verwiesen werden, welche Vorteile die Klägerin aus ihrem Nießbrauch an dem Erbbaurecht ihres Sohnes zieht. Soweit ihr geschiedener Ehemann auf eine ihm zustehende Ersatzforderung wegen seiner Aufwendungen verzichtet hat, ist der Verzicht nicht zugunsten der Klägerin, sondern zugunsten ihres Sohnes abgegeben worden. Nach den gesamten Umständen des Falles besteht im Gegensatz zu der Revision eine Wahrscheinlichkeit dafür, dass die Klägerin, wenn sie nicht auf ihren Unterhalt verzichtet hätte, wenigstens über § 60 EheG Unterhalt zu Lasten ihres Mannes zugebilligt bekommen haben würde, dass ihr also durch den Unterhaltsverzicht ein Schaden erwachsen ist. Damit ist der Erlass eines den Klaganspruch dem Grund nach bejahenden Zwischenurteils nach § 304 ZPO gerechtfertigt.

Anders als die Revision meint, kann die Klägerin auch nicht über § 89 des Bundesversorgungsgesetzes einen Härteausgleich von den Versorgungsbehörden erhalten. Nach dem Willen des Gesetzes lebt der Anspruch einer Witwe auf Witwenrente im Falle der Scheidung der zweiten Ehe nicht mehr auf und soll der Witwe auch keine anderweite Versorgung, etwa im Wege einer Beihilfe, zugute kommen. Dem entgegen kann eine Leistung im Wege des Härteausgleichs nicht in Frage kommen.

Klarzustellen ist noch folgendes: Das Berufungsgericht führt beiläufig aus, bei Anwendung des § 60 EheG wäre der Klägerin Unterhalt in einer Höhe zugebilligt worden, die die geringe Wohlfahrtsunterstützung übersteigen würde. In Wirklichkeit geht jedoch die Beitragspflicht des Ehemannes

und dementsprechend die Ersatzpflicht des Beklagten der Pflicht der Fürsorge zu Unterstützungen vor. Erst wenn und insoweit die Klägerin mangels Unterhaltsleistungen der hierzu verpflichteten Personen hilfsbedürftig wird, hat die Fürsorge mit ihren Leistungen einzusetzen. Nach § 21 a der Reichsfürsorgepflichtverordnung kann der Fürsorgeverband, der einen Hilfsbedürftigen unterstützt hat, nach näherer Massgabe der Bestimmung bewirken, dass Rechtsansprüche, die der Hilfsbedürftige gegen einen anderen auf Leistungen zur Deckung des Lebensbedarfs hat, zum Ersatz auf den Fürsorgeverband übergehen. Ob von diesem Rechtsübergang auch ein Anspruch wie der in Frage stehende Ersatzanspruch der Klägerin gegen den Beklagten betroffen wird, braucht nicht entschieden zu werden. Die Klägerin begehrt jedenfalls von dem Beklagten Ersatz nur insoweit, als ihr Anspruch nicht auf das Wohlfahrtsamt übergegangen ist und übergeht. Dementsprechend kann ihr Klaganspruch auch nur mit dieser Einschränkung dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt werden. Die vom Berufungsgericht nicht ausdrücklich getroffene Einschränkung holt der Senat durch Aufnahme in die Urteilsformel nach. Ein sachlicher Erfolg der Revision liegt darin nicht; denn es ist kein

Anhalt dafür gegeben, dass das Berufungsgericht der Klägerin den Klaganspruch weitergehend als beantragt zusprechen wollte. Mit dieser Massgabe ist die Revision, da die von ihr geltend gemachten Rügen nicht durchgreifen, andere Bedenken gegen das Urteil auch nicht durchschlagen, als unbegründet zurückzuweisen und der Beklagte gemäss § 97 ZPO mit den Kosten der Revisionsinstanz zu belasten.

Dr. Geiger

Rietschel

BR Dr. Weber ist be-
urlaubt und deshalb
an der Unterschrift
verhindert.

Dr. Beyer

Dr. Hußla

Dr. Geiger