

Schlichtungsgewerk: ja
Ämtliche Sammlung: nein

2379 077

15

BGB § 276 Ci; ZPO § 232 Ca

Der Rechtsanwalt verstößt gegen seine Pflichten aus dem Anwaltsvertrag, wenn er bei dem Vorhandensein mehrerer Möglichkeiten, wie die Interessen seines Mandanten gewahrt werden können, nicht den sichereren Weg wählt.

BGH, Urt. v. 22. September 1958 - III ZR 16/58 - LG Hannover
OLG Celle

III ZR 16/58

Verkündet
am 22. Sept. 1958
Scheibl, Hilfsarbeiter
im mittleren Justizdienst
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

des Rechtsanwalts Dr. Erich B., H., S.straße,
Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die Buchhändlerin Isa A. geb. L., E.
Krs. C., A.,

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
auf die mündliche Verhandlung vom 22. September 1958
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Prof. Dr. Geiger
sowie der Bundesrichter Dr. Pagendarm, Dr. Arndt, Dr. Beyer
und Dr. Hußla

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom
27. November 1957 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens trägt der
Beklagte.

Von Rechts wegen

15

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin macht gegen den Beklagten Schadensersatzansprüche mit der Begründung geltend, er habe sie in ihrem Unterhaltsprozeß 1 C 657/52 AG Hannover schlecht vertreten, so daß sie infolgedessen ihre Unterhaltsansprüche gegen den von ihr geschiedenen Ehemann verloren hätte.

Dem Prozeß liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Die Klägerin ist von ihrem früheren Ehemann durch rechtskräftiges Urteil des Landgerichts Hannover vom 18. Oktober 1948 (2 R 284/48 LG Hannover) rechtskräftig alleinschuldig geschieden worden. Während des Ehescheidungsprozesses hatte der Ehemann in vollstreckbarer Urkunde vom 20. Dezember 1948 Nr. 139/48 der Urkundenrolle des Notars M. H. sich verpflichtet, der Klägerin eine Unterhaltsrente von monatlich 200 DM, längstens jedoch bis zu ihrer Wiederverheiratung zu zahlen. Der geschiedene Ehemann zahlte der Klägerin - allerdings schleppend - Unterhalt.

Im Juni 1952 erhob er Vollstreckungsgegenklage (1 C 657/52 AG Hannover) mit der Behauptung, die Klägerin habe ihren Unterhaltsanspruch durch schwere, gegen ihn begangene Verfehlungen verwirkt, insbesondere habe sie ihn in den Monaten vor Klageerhebung wiederholt und teilweise öffentlich in ausfallender Weise beleidigt und dadurch bloßgestellt. In jenem Rechtsstreit wurde die Klägerin durch den Beklagten als beigeordneten Armenanwalt vertreten. Der Beklagte bestritt als Anwalt der Klägerin die dieser zur Last gelegten Verfehlungen nach Art und Schwere und machte geltend, der Ehemann habe die Klägerin durch ständige vorbedachte Verschleppung der Unterhaltszahlung nervlich so weit heruntergebracht, daß sie Anfang des Jahres 1952 in die Nervenheilanstalt I. gebracht und von dort nach mehrmonatlicher Behandlung kurze Zeit vor Klageerhebung



entlassen worden sei; etwaige Verfehlungen der Klägerin würden also wegen dieses Sachverhalts "verständlich" erscheinen. Das Amtsgericht beschloß Beweiserhebung über die bestrittenen angeblichen Verfehlungen und die Beiziehung der Krankenakten der Nervenklinik. Die Klinik lehnte die Herausgabe ihrer Krankenakten ab, erklärte sich aber zu einer gutachtlichen Befundsaussäuerung bereit. Der Beklagte beantragte, eine derartige Befundsaussäuerung beizuziehen. Im Termin vom 22. November 1952, in dem die Zeugen über die angeblichen Verfehlungen der Klägerin eingehend vernommen worden waren und die Klägerin anhand des zur Erörterung stehenden objektiven Sachverhalts eindeutig überführt worden war, erklärte der Beklagte zum Sitzungsprotokoll, daß er Anträge auf Einholung eines Gutachtens der Nervenklinik für diese Instanz nicht stelle.

Das Amtsgericht gab der Vollstreckungsgegenklage des Ehemannes durch Urteil vom 6. Dezember 1952 statt und erklärte die Zwangsvollstreckung aus der vollstreckbaren Urkunde mit Wirkung ab 1. Juli 1952 für unzulässig. Das Urteil wurde der Klägerin zu Händen des Beklagten am 4. März 1953 zugestellt. Am 7. April 1953 (Dienstag nach Ostern) reichte der Beklagte beim Landgericht Hannover ein Armenrechtsgesuch für die Klägerin zur Durchführung einer Berufung gegen das Urteil ein; gleichzeitig legte er für den Fall der Bewilligung des Armenrechts Berufung ein. Der Ehemann beantragte, das Armenrechtsgesuch zurückzuweisen, da die Berufungsfrist verstrichen sei. Nunmehr beantragte der Beklagte die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Er begründete sie damit, nur durch Umorganisation innerhalb seines Büros könne der Fehler unterlaufen sein, daß der bereits am 4. April 1953 datierte und unterschriebene Schriftsatz erst so spät zu den Akten gekommen sei. Eine Glaubhaftmachung enthielt das Gesuch nicht. Das Armenrechtsgesuch und zugleich das Wiedereinsetzungsgesuch wurden durch Beschluß des Land-

15

gerichts vom 24. März 1953 abgelehnt und insbesondere darauf hingewiesen, daß auch die Einreichung des Armenrechtsgesuchs unter dem Datum, den es an seinem Kopf trage, nämlich dem 4. April 1953 (Ostersamstag) verspätet gewesen sein würde, weil dieses der letzte Tag der Berufungsfrist gewesen sei, und daher eine Entscheidung darüber innerhalb der Berufungsfrist nicht zu erwarten gewesen sei; eine rechtzeitige Berufung sei nicht eingelegt, weil die "bedingte" Einlegung eines Rechtsmittels unzulässig sei.

Die Klägerin vertritt die Auffassung, wenn der Beklagte die Einholung des Sachverständigengutachtens in jenem Prozeß im ersten Rechtszug oder mindestens im zweiten Rechtszug nach rechtzeitiger Beantragung des Armenrechts oder sachgemäßer Begründung einer Wiedereinsetzung hätte durchführen lassen, würde sich damals bereits herausgestellt haben, daß sie in jener Zeit, in der die ihr zur Last gelegten Verfehlungen begangen worden seien, infolge einer Hirnerkrankung nicht verantwortlich gewesen sei.

Der Beklagte leugnet eine Schadensersatzpflicht. Er behauptet, die Klägerin sei selbst mit der Nichteinholung des Sachverständigengutachtens einverstanden gewesen. Das Armenrechtsgesuch habe er nach der neueren Rechtsprechung auch noch am letzten Tag der Berufungsfrist mit dem Erfolg einreichen können, daß ihm wegen Versäumung der Berufungsfrist Wiedereinsetzung zu gewähren gewesen wäre. Ihn treffe an dem Nichtgeltendmachen der angeblichen geistigen Erkrankung der Klägerin kein Verschulden, weil die Klägerin ihn über den Sachverhalt nicht genügend aufgeklärt, insbesondere ihre damals bestehende Schlafmittelsucht verheimlicht und sich gegen eine stationäre klinische Untersuchung gesträubt habe. Deshalb würde eine von ihm damals beantragte Untersuchung nicht dazu geführt haben, mangelnde Verantwortungsfähigkeit bei der Klägerin festzu-

stellen. Der Unterhalt würde der Klägerin daher auch in diesem Falle abgesprochen worden sein. Im übrigen habe sie in jener Zeit auch verschiedentlich kleinere Eigentumsdelikte begangen; außerdem habe sie trotz Rechtskraft des Unterhaltsurteils noch die Zwangsvollstreckung gegen ihren Ehemann zu betreiben versucht. Beide Gründe würden ebenfalls ausgereicht haben, unabhängig von Umständen, die Gegenstand jenes Unterhaltsprozesses gewesen seien, ihren Unterhaltsanspruch nach § 66 EheGes zum Erlöschen zu bringen. Sollte die Klägerin aber wirklich geschäftsunfähig und damit nicht verantwortlich gewesen sein, so wäre sie auch in ihrem Ehescheidungsprozeß und in dem Unterhaltsprozeß nicht ordnungsmäßig vertreten gewesen, sie hätte nach beiden Richtungen Nichtigkeitsklage erheben können. Er hat auch die Prozeßfähigkeit der Klägerin für den vorliegenden Rechtsstreit angezweifelt.

Mit der am 4. August 1954 zugestellten Klage hat die Klägerin im ersten Rechtszuge vom Beklagten Zahlung von 3.400 DM wegen der ihr in der Zeit vom 1. Juli 1952 bis 30. November 1953 entgangenen Unterhaltsansprüche und Zahlung einer Rente von monatlich 200 DM ab 1. Dezember 1953 längstens bis zu ihrer Wiederverheiratung verlangt. Hilfsweise hat sie die Feststellung begehrt, daß der Beklagte verpflichtet sei, ihr allen Schaden zu ersetzen, der ihr daraus entsteht, daß das Urteil der Vollstreckungsgegenklage 1 O 657/52 in Rechtskraft erwachsen ist.

Der vom Gericht gehörte ärztliche Gutachter hat ausgeführt, die Klägerin sei für den vorliegenden Rechtsstreit prozeßfähig, dagegen sei sie zur Zeit der Durchführung des Unterhaltsprozesses nicht geschäftsfähig und für die Zeit der ihr im Unterhaltsprozeß zur Last gelegten Verfehlungen nicht zurechnungsfähig gewesen. Das Landgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, dem Beklagten könne der Vorwurf schuldhafter Verletzung seiner Anwaltpflichten nicht gemacht werden.

15

Während des Berufungsrechtszuges hat die Klägerin mit Rücksicht auf die Behauptung des Beklagten und den Inhalt des erstinstanzlichen Gutachtens Nichtigkeitsklage wegen des auf die Vollstreckungsgegenklage ergangenen Urteils erhoben (1 C 738/54). Die Klage ist abgewiesen worden, weil der Gutachter in jenem Verfahren die Ansicht vertrat, der Nachweis der Geschäftsunfähigkeit für die Zeit, in der der Unterhaltsprozeß 1 C 657/52 geschwebt hat, sei nicht mehr zu erbringen. Nunmehr hat die Klägerin beantragt, den Beklagten zu verurteilen:

- a) zur Zahlung von 12.400 DM nebst Zinsen für die in der Zeit vom 1. Juli 1952 bis zum 30. September 1957 entgangenen Unterhaltsansprüche,
- b) zur Zahlung von monatlich 200,- DM beginnend mit Oktober 1957 längstens bis zu ihrer Wiederverheiratung,
- c) sie von allen Kostenansprüchen freizustellen, die ihr aus dem Nichtigkeitsverfahren 1 C 738/54 des Amtsgericht. Hannover entstanden seien.

Der Beklagte hat noch vorgetragen, die angeblichen Ansprüche der Klägerin seien auf den Bezirksfürsorgeverband übergegangen, da sie nach Mitteilung ihrer Anwälte Fürsorgeunterstützung erhalten habe.

Das Oberlandesgericht hat den Beklagten antragsgemäß verurteilt. Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des die Klage abweisenden landgerichtlichen Urteils, während die Klägerin um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

Zweifel an der Geschäftsfähigkeit und damit an der Prozeßfähigkeit der Klägerin für den gegenwärtigen Prozeß be-

stehen nach den in diesem Prozeß und im Nichtigkeitsprozeß beigezogenen ärztlichen Gutachten nicht; sie sind auch nach Erstattung jener Gutachten von den Parteien nicht mehr erhoben worden.

I.

Das Berufungsgericht geht davon aus, der Beklagte habe in drei Beziehungen die ihm der Klägerin gegenüber obliegenden anwaltlichen Pflichten verletzt:

- a) durch den am Ende der ersten Instanz des Unterhaltsprozesses ausgesprochenen Verzicht auf die Einholung des Gutachtens der Nervenklinik,
- b) durch die verspätete Beantragung des Armenrechtsgesuchs für die Berufung und die nicht sachgerechte Begründung der Wiedereinsetzungsumstände wegen Versäumung der Berufungsfrist,
- c) durch die nicht ausreichende Begründung des Armenrechtsgesuchs für den Berufungsrechtszug.

Es kann dahingestellt bleiben, ob der Beklagte auch in den zu a) und c) umschriebenen Beziehungen seine anwaltlichen Pflichten gegenüber der Klägerin verletzt hat; denn hinsichtlich der zu b) umschriebenen Beziehungen hat das Berufungsgericht zutreffend eine schuldhafte Verletzung der Anwaltpflichten seitens des Beklagten bejaht.

Das Berufungsgericht geht davon aus, der Beklagte habe im Armenrechtsverfahren des damaligen Berufungsverfahrens seine anwaltlichen Pflichten dadurch verletzt, daß er entweder das Armenrechtsgesuch erst am letzten Tage der Berufungsfrist unterschrieben, oder die Wiedereinsetzungsgründe im Hinblick auf die noch um mehrere Tage verspätete Einreichung dieses Gesuches nicht ordnungsmäßig vorgetragen habe.

15

1) Die Revision bemängelt, daß das Berufungsgericht noch von der alten, inzwischen überholten Rechtsprechung ausgegangen ist, wonach das Armenrechtsgesuch so rechtzeitig eingereicht werden mußte, daß innerhalb der Rechtsmittelfrist noch mit seiner Bescheidung durch das Gericht gerechnet werden konnte. Die Revision meint, das Armenrechtsgesuch sei daher rechtzeitig unterschrieben und der Beklagte habe deshalb zur Wiedereinsetzung nur zu begründen brauchen, warum das Gesuch nicht am Tage der Unterschrift (letzter Tag der Rechtsmittelfrist), sondern erst einige Tage später bei Gericht eingegangen sei. Er habe das zwar auch nur allgemein begründet, insbesondere habe er davon abgesehen, gegen den die beabsichtigte Berufung als verspätet bezeichnenden Armenrechtsablehnungsbeschluß unter näherem Eingehen auf die Wiedereinsetzungsgründe anzugehen; jedoch gereiche ihm das nicht zum Verschulden, weil er sich auf die - wie die neuere Rechtsprechung zeige - falsche Auffassung des Landgerichts verlassen habe, das Armenrechtsgesuch würde bereits bei Eingang am Tage der Unterschrift (letzter Tag der Rechtsmittelfrist) verspätet gewesen sein. Von einem Verschulden des Beklagten könne daher, weder hinsichtlich der Zeit der beabsichtigten Einreichung am letzten Tage der Rechtsmittelfrist, noch hinsichtlich des mangelhaften Vortrages von Wiedereinsetzungsgründen für die tatsächlich erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist erfolgte Einreichung des Armenrechtsgesuchs die Rede sein.

Diese Ausführungen der Revision enthalten einen grundsätzlichen Fehler. Es wird nämlich übersehen, daß der Anwalt gerade so wie der Notar immer gehalten ist, bei dem Vorhandensein mehrerer Möglichkeiten, wie die Interessen des Mandanten gewahrt werden können, den sichereren Weg zu wählen. Verletzt der Anwalt diese Pflicht, so handelt er schuldhaft (Urteil vom 8. April 1954 - III ZR 337/52 - S. 12/13 mit weiteren Nachweisen; vgl. wegen Notarhaftung: RG in Warn 1921, 103; RGZ 148, 321 [525]; BGH vom 3. November 1955 III ZR 62/54 = LM Nr. 5 zu § 21 RNotO; vom 12. Dezember 1957 - III ZR 147/56 und

BGHZ 27, 274 (276⁷). Der Beklagte mußte also den damals bei der alten Rechtsprechung a l l e i n aussichtsreichen Weg gehen und mußte das Armenrecht einige Tage vor Ablauf der Rechtsmittelfrist beantragen, wenn er sich nicht den Vorwurf der Verletzung der anwaltlichen Pflichten in dem soeben erörterten Sinne zuziehen wollte. Ebenso mußte er auch die Frage der Wiedereinsetzung im Hinblick auf diese Rechtsprechung in seinem Armenrechtsantrag behandeln. Warum er beides nicht getan hat, hat er - auch im Revisionsrechtszug - mit keinem Wort erläutert; insbesondere hat er nicht behauptet, er habe die Klägerin darüber belehrt, sie müsse sich rechtzeitig entscheiden, ob das Armenrecht für den Berufungsrechtszug beantragt werden solle.

Deshalb hat das Berufungsgericht die verspätete Einlegung des Armenrechtsgesuchs und des Vortrages zur Wiedereinsetzung im Ergebnis mit Recht als schuldhafte Verletzung der Anwaltpflichten des Beklagten angesehen.

II.

Diese schuldhafte Pflichtverletzung des Beklagten ist für den der Klägerin entstandenen Schaden auch ursächlich. Hätte der Beklagte nämlich nicht durch die schuldhafte Verletzung seiner anwaltlichen Pflichten die Sachprüfung der Vollstreckungsgegenklage im Berufungsrechtszuge jenes Verfahrens unmöglich gemacht, so hätte in jenem Berufungsverfahren die Vollstreckungsgegenklage des geschiedenen Ehemannes der Klägerin abgewiesen werden müssen.

1) Das Gericht hätte in jenem Berufungsverfahren die Klägerin durch einen Nervenarzt auf ihre Verantwortlichkeit untersuchen lassen müssen. Ob das damalige Berufungsgericht ein solches Gutachten nur auf Antrag oder schon nach dem bis dahin vorgetragenen und festgestellten Sachverhalt ohne einen förm-

15
lichen Antrag hätte beiziehen müssen, und die weitere Frage, ob der Beklagte einen solchen Antrag hätte stellen müssen, kann dahingestellt bleiben; denn tatsächlich hat der Beklagte im damaligen Armenrechtsgesuch vom 4. April 1953 eine entsprechende Sachaufklärung durch "Beiziehung der Akten der Heil- und Pflegeanstalt" zur Prüfung verlangt, in welchem "Gemütszustand" die Klägerin sich zur Zeit des ihr vorgeworfenen Verhaltens befunden hatte.

Wie bereits das Berufungsgericht zutreffend und von der Revision nicht angegriffen ausgeführt hat, war nicht darauf abzustellen, ob die Klägerin bei den ihr vorgeworfenen Beschimpfungen in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand gehandelt hat, sondern ob bereits eine verminderte Zurechnungsfähigkeit, ja sogar eine bei nicht verminderter Zurechnungsfähigkeit vorhandene "seelische Ausnahmelage" das Verhalten der Klägerin in einem so milden Licht erscheinen ließ, daß die Voraussetzungen des § 66 EheGes (schwere Verfehlung gegenüber dem Verpflichteten) nicht als erfüllt angesehen werden könnten. In dieser Richtung war der Sachverhalt damals aber ungeklärt. Das angefochtene Urteil des vorliegenden Prozesses stellt nämlich für das Revisionsgericht bindend fest, daß "das Verhalten der Klägerin ein erschütterndes Bild a b a r t i g e n, für die Klägerin als gebildete Frau nahezu unverständlichen Verhaltens" zeigte. Bei dieser Rechts- und Sachlage mußte daher - mindestens auf die vom Beklagten im Armenrechtsgesuch gegebene Anregung hin - ein Gutachten über die Geistesverfassung der Klägerin durch das damalige Berufungsgericht eingeholt werden.

2) Dieses Gutachten würde auch damals bereits ergeben haben, daß die Klägerin zur Zeit der ihr vorgeworfenen Verfehlungen (Beschimpfungen ihres geschiedenen Ehemannes) für ihr Tun nicht verantwortlich war.

a) Richtig ist zwar, daß ein Gutachten mit diesem Ergebnis auch im Verfahren der Vollstreckungsgegenklage nur dann hätte erstattet werden können, wenn die Klägerin sich mit einer stationären klinischen Beobachtung einverstanden erklärt hätte. Das Berufungsgericht stellt auf S. 20 und 22 des Urteils aber ausdrücklich fest, daß die Klägerin, die damals eine stationäre klinische Beobachtung abgelehnt hatte, sich bei richtiger Belehrung seitens des Beklagten über die Bedeutung dieser Untersuchung für den Ausgang des Prozesses über die Vollstreckungsgegenklage mit einer solchen stationären Beobachtung einverstanden erklärt haben würde. Die dagegen von der Revision erhobene Rüge, das Berufungsgericht habe im Hinblick darauf, daß die Klägerin in dem Prozeß der Vollstreckungsgegenklage die stationäre klinische Untersuchung verweigert habe, nicht mit der "Hypothese arbeiten dürfen", sie würde das bei Belehrung nicht getan haben, bewegen sich auf dem der Nachprüfung im Revisionsrechtszug im wesentlichen verschlossenen Gebiet der Beweiswürdigung. Das Berufungsgericht begründet im einzelnen, daß die Klägerin bei hinreichender Belehrung durch den Beklagten über die Bedeutung eines solchen Gutachtens sich gerade so wie im jetzigen Schadensersatzprozeß zur stationären Behandlung und Untersuchung und zu weiteren Angaben über ihre Schlafmittelsucht bereit gefunden haben würde, weil es damals wie jetzt um die Sicherung ihrer Existenz ging, so daß eine pflichtmäßige Belehrung durch den Beklagten eine etwaige abweisende Haltung der Klägerin in diesem Punkte mit Sicherheit überwunden haben würde (U S. 22). Eine Verletzung der Verfahrensvorschriften, der Denkgesetze und von Erfahrungssätzen liegt in diesen Ausführungen des Berufungsgerichts nicht.

b) Die weitere Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe die Ursächlichkeit des konkreten Haftungsgrundes nach § 287 ZPO und nicht nach § 286 ZPO festgestellt, liegt neben der Sache. Die Begründung des angefochtenen Urteils (S. 23/24)

ergibt nämlich, daß das Berufungsgericht das Sachverständigen-gutachten dahin versteht, der Sachverständige sei von der "an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit" ausgegangen, die für einen Beweis i. S. des § 286 ZPO genügt. Damit ist aber die Unzurechnungsfähigkeit der Klägerin für jenen Zeitpunkt (Tatzeit des objektiv den Tatbestand des § 66 EheGes verwirklichenden Verhaltens der Klägerin) f e s t g e s t e l l t. Für ein Verfahren nach § 287 ZPO ist deshalb kein Raum mehr. Von der Verletzung des § 286 ZPO dadurch, daß nach § 287 ZPO vorgegangen worden ist, kann daher keine Rede sein.

III.

Das Berufungsgericht hat damit eine schuldhaft Verletzung der dem Beklagten der Klägerin gegenüber obliegenden Anwalts-pflichten zu Recht bejaht; es hat auch zutreffend die Ursächlichkeit dieser schuldhaften Pflichtverletzung insoweit be-jaht, als ohne diese Pflichtverletzung die Beseitigung des vollstreckbaren Titels der Klägerin gegen ihren geschiedenen Ehemann nicht erfolgt wäre. Deshalb ist der Beklagte für den von ihm schuldhaft rechtswidrig verursachten rechtskräftigen Gerichtsausspruch, daß der Klägerin gegen ihren geschiedenen Ehemann Unterhaltsansprüche seit dem 1. Juli 1952 nicht mehr zustehen, schadensersatzpflichtig, soweit daraus der Klägerin ein Schaden entstanden ist. :

1) Der Beklagte hatte zunächst geltend gemacht, die Kläge-rin sei im Verfahren der Vollstreckungsgegenklage nicht ge-schäftsfähig gewesen; sie könne daher das dort zu ihrem Nach-teil ergangene Urteil mit Erfolg durch die Nichtigkeitsklage anfechten; damit sei dann der die Klägerin belastende, dem Be-klagten zum Vorwurf gemachte gerichtliche Ausspruch über das Entfallen von Unterhaltsansprüchen der Klägerin gegen ihren geschiedenen Ehemann beseitigt. Nachdem inzwischen im Nichtig-keitsverfahren 1 O 738/54 AG Hannover der Gutachter angenommen

hat, der Nachweis der Geschäftsunfähigkeit der Klägerin sei für den Zeitpunkt des Verfahrens der Vollstreckungsgegenklage nicht mehr zu führen, das Amtsgericht dem gefolgt ist und das Armenrecht für die Berufung der Klägerin verweigert worden ist, hat der Beklagte diese Behauptung nicht mehr aufgestellt. Das Berufungsgericht ist auf diesen Umstand auch - unbeanstandet von der Revision - nicht mehr eingegangen. Darauf, ob die Klägerin während des Unterhaltsprozesses tatsächlich geschäftsfähig war, braucht bei dieser Sachlage mangels entsprechender Parteibehauptungen nicht mehr eingegangen zu werden.

2) Der Beklagte hatte weiter zunächst in Zweifel gezogen, ob die Klägerin zur Zeit ihres Ehescheidungsprozesses prozeßfähig gewesen ist. Aus den zu III 1 erörterten Umständen ergibt sich, daß der Beklagte die Behauptung des Vorliegens einer Geschäftsunfähigkeit der Klägerin während des Ehescheidungsprozesses im weiteren Verlauf des vorliegenden Prozesses nicht mehr aufrechterhalten hat. Deshalb ist auch das Berufungsgericht mit Recht auf diesen Sachverhalt und die daraus für das Vorliegen eines Schadens etwa zu ziehenden Folgerungen nicht mehr eingegangen.

3) Die Unterhaltsansprüche der Klägerin gegen ihren geschiedenen Ehemann hätten ohne das Urteil im Prozeß über die Vollstreckungsgegenklage auch fortbestanden.

a) Das Berufungsgericht hat in diesem Zusammenhang geprüft, ob Unterhaltsansprüche der Klägerin wegen der von ihr in den Jahren 1952/53 begangenen kleinen Eigentumsdelikte nach § 66 EheGes entfallen wären, so daß insoweit die Pflichtverletzung des Beklagten für den Fortfall der Unterhaltsansprüche nicht ursächlich wäre. Es hat in einer von der Revision ebenfalls nicht angegriffenen Weise, die Rechtsfehler nicht erkennen läßt, begründet, daß auch jene Eigentumsdelikte

in die Zeit des seelischen Ausnahmezustandes der Klägerin fielen und daher nicht als "ehrloser und unsittlicher Lebenswandel" i. S. des § 66 EheGes angesehen werden können.

b) Nicht erwähnt hat das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang allerdings die Behauptung des Beklagten, Unterhaltsansprüche der Klägerin seien nach § 66 EheGes auch deshalb entfallen, weil sie trotz rechtskräftiger Beseitigung der vollstreckbaren Urkunde wegen des Unterhalts die Zwangsvollstreckung daraus gegen ihren geschiedenen Ehemann zu betreiben versucht habe. Ganz abgesehen davon, daß insoweit eine Revisionsrüge nicht erfolgt ist, würde ein solches Verhalten nicht als ein "ehrloser oder unsittlicher Lebenswandel" i. S. des § 66 EheGes angesehen werden können, weil es sich nur um unbedeutende Werte gehandelt und die Tat zu der Zeit begangen worden ist, als die Klägerin sich mindestens in einem seelischen Ausnahmezustand befunden hat.

c) In diesem Zusammenhang macht die Revision ferner geltend, der geschiedene Ehemann der Klägerin erfülle den Tatbestand des § 826 BGB, wenn er sich auf das ihm als objektiv unrichtig bekannte Urteil über die Vollstreckungsgegenklage berufe und unter Hinweis auf dieses Urteil die Unterhaltszahlungen verweigere. Die Revision meint daher, daß die Klägerin nach wie vor Unterhaltsansprüche gegen ihren geschiedenen Ehemann habe und ihr daher kein Schaden durch das Verhalten des Beklagten im Unterhaltsprozeß nicht entstanden sei. In Betracht der Sachverhalte, die sich im Unterhaltsprozeß ereignet haben, ist die Revision der Ansicht, daß der Beklagte durch sein Verhalten einen Schaden an der Klägerin verursacht hat.

Die Voraussetzungen, unter denen das Gebrauchmachen von einem sachunrichtigen Urteil den Tatbestand des § 826 BGB erfüllt und entsprechende Ansprüche gegen den Schädiger (hier

den geschiedenen Ehemann) gibt (vgl. dazu Urteil des Senats vom 21. Juni 1951 - III ZR 210/50 = NJW 1951, 759), sind jedenfalls in den Tatsacheninstanzen nicht vorgetragen worden. Selbst wenn jetzt ein entsprechender Sachverhalt im Revisionsverfahren vorgetragen wäre, so könnte er nicht mehr berücksichtigt werden und könnte daher nicht zur Zurückverweisung der Sache in die Tatsacheninstanz führen, weil ein solcher Vortrag als neuer Sachverhalt nach § 561 ZPO nicht mehr während der Revisionsinstanz in das Verfahren eingeführt werden kann.

4) Die Klägerin würde bei Fortbestehen ihres ursprünglichen Unterhaltstitels ihre Ansprüche gegen ihren geschiedenen Ehemann auch erfolgreich haben durchsetzen können.

Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt (U S. 28), ausreichende Umstände, die die Annahme rechtfertigten, die Klägerin würde auch bei Bestehenbleiben des Titels von ihrem geschiedenen Ehemann Unterhalt nicht haben Beitreiben können, seien vom Beklagten, dem insoweit die Beweislast obliege, nicht vorgetragen worden. Diese von der Revision nicht angegriffenen Ausführungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

5) Auch die der Klägerin durch den Nichtigkeitsprozeß entstandenen Kosten sind durch das pflichtwidrige Verhalten des Beklagten in dem Verfahren über die Vollstreckungsgegenklage verursacht worden.

Das Berufungsgericht hat in diesem Zusammenhang den Nichtigkeitsprozeß und seinen Ausgang erwähnt. Es hat ausgeführt, die Klägerin habe wegen der vom Beklagten aufgestellten Behauptung über die Möglichkeit der erfolgreichen Durchführung eine Nichtigkeitsklage diese Klage vor vollständiger Durchführung

des vorliegenden Schadensersatzprozesses erheben m ü s s e n ; der Beklagte müsse daher auch für die der Klägerin dadurch entstandenen Kosten aufkommen. Diese Ausführungen sind von der Revision nicht beanstandet worden. Sie lassen - jedenfalls im Ergebnis - einen Rechtsirrtum nicht erkennen, weil tatsächlich das Vorbringen des Beklagten über die Möglichkeit einer Nichtigkeitsklage der Klägerin vor abschließender Durchführung des vorliegenden Schadensersatzprozesses Anlaß geben konnte, jene Nichtigkeitsklage zu erheben. Auch derartige Anstalten, den durch das schuldhafte Verhalten des Schädigers entstandenen Schaden zu mindern oder zu beseitigen (hier Aufhebung des den Unterhalt absprechenden Urteils im Wege der Nichtigkeitsklage) sind durch die schädigende Handlung verursacht; der durch sie entstandene Kostenaufwand ist jedenfalls dann vom Schädiger zu ersetzen, wenn dieser durch sein weiteres Verhalten (hier Behauptung der Prozeßunfähigkeit während des Unterhaltsprozesses und durch Behauptung der Voraussetzungen für die erfolgreiche Durchführung einer Nichtigkeitsklage) Anlaß gegeben hat, daß der Geschädigte jenen Weg zur Schadensbeseitigung oder -minderung beschritten hat. Daß die Klägerin jenen Nichtigkeitsprozeß schlecht geführt und deshalb die Klageabweisung verschuldet habe, hat der Beklagte nicht behauptet. Deshalb braucht auch in diesem Zusammenhang nicht geprüft zu werden, ob jener Nichtigkeitsprozeß richtig entschieden worden ist. Es genügt vielmehr die Feststellung, daß die der Klägerin anlässlich jenes Prozesses entstandenen Kosten ursächlich auf das Verhalten des Beklagten zurückgehen; denn damit steht fest, daß sie Aufwendungen der Klägerin zur Minderung des Schadens sind, die zwar nicht zur Minderung geführt haben, aber von der Klägerin berechtigterweise gemacht werden durften.

IV.

Dem Hinweis des Beklagten, die Ansprüche der Klägerin gegen ihn seien nach § 21 FürsorgepflichtVO auf den Fürsorgeverband

übergegangen, begegnet das Berufungsgericht (U S. 28) mit der Erwägung, § 21 FürsorgepflichtVO regele nur den Übergang von Unterhaltsansprüchen desjenigen Unterstützungsbedürftigen, den der Fürsorgeverband unterstützt habe; auf Schadensersatzansprüche wegen schuldhaft entzogenen Unterhalts beziehe die Vorschrift sich nicht. Diese Auslegung greift die Revision mit der Begründung an, die Vorschrift des § 21 solle in weitem Umfang die Fürsorgeverbände sichern und umfasse daher auch Schadensersatzansprüche.

Auf diese Rüge braucht jedoch nicht weiter eingegangen zu werden, weil der Übergang auf den Fürsorgeverband nur durch schriftliche Überleitungsanzeige nach § 21 a FürsorgepflichtVO, nicht aber durch bloße Mitteilung, daß dem Hilfsbedürftigen Unterstützung gewährt sei, herbeigeführt wird (BGH Urteil vom 23. Februar 1955 - IV ZR 223/54 = LM Nr. 2 zu § 21 a FürsorgepflichtVO). Der Beklagte hat aber in seinem Schriftsatz vom 19. Juli 1957 auf S. 4/5 nur vorgetragen, nach einem Brief der Prozeßbevollmächtigten der Klägerin an die Allianzversicherungsgesellschaft habe die Klägerin Fürsorgeunterstützung bezogen. Das Vorliegen einer Übergangsanzeige ist daher nicht behauptet worden. Der Beklagte hat nicht einmal eine formlose Mitteilung seitens der Fürsorgebehörde behauptet.

Ein Übergang der hier streitigen Schadensersatzansprüche auf den Fürsorgeverband kommt daher schon mangels einer Überleitungsanzeige nicht in Frage.

Die Revision des Beklagten war daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Geiger

Dr. Pagendarm

Dr. Arndt

Dr. Beyer

Dr. Hußla