

Nachschlagewerk: ja

(nur zu Nr. 1 der Entscheidungsgründe)

BGHZ: nein

ZPO § 253

Alternativanträge sind im Zivilprozeß grundsätzlich unzulässig, weil ihnen die nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO erforderliche Bestimmtheit fehlt.

BGH, Urt. v. 28. September 1989 - IX ZR 180/88 - OLG Celle

LG Hannover

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 180/88

Verkündet am:
28. September 1989
Schnurr
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Edith N. geb. K.
F. feld, H.,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin -

g e g e n

Rechtsanwalt Rudolf B.
F. W. -Stäße, H.,

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr.
und Dr. v. -

WII

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. September 1989 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Fuchs, Gärtner, Winter und Dr. Schmitz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 22. Juni 1988 im Kostenausspruch und insoweit aufgehoben, als über den Antrag auf Feststellung der Verpflichtung des Beklagten entschieden worden ist, der Klägerin den Schaden zu ersetzen, der ihr durch den Abschluß des Vertrages vom 12./13./21. September 1984 mit ihrem früheren Ehemann Franz-Christian Neumann entsteht.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



Tatbestand

Die Klägerin verlangt von dem beklagten Rechtsanwalt Schadensersatz, weil er sie bei dem Abschluß einer Scheidungsvereinbarung ungenügend und fehlerhaft beraten habe.

Die Klägerin war mit Franz-Christian N. verheiratet. Die Ehe wurde auf dessen Betreiben durch Urteil vom 27. September 1984 rechtskräftig geschieden. Mit der Wahrnehmung ihrer Interessen in der Scheidungsangelegenheit einschließlich aller Folgesachen und der vermögensrechtlichen Auseinandersetzung hatte die Klägerin den Beklagten beauftragt.

In einer ausführlichen Besprechung am 12. September 1984 einigten sich die Ehegatten im Beisein ihrer Anwälte auf eine umfassende Scheidungsvereinbarung, deren Inhalt in einem Schreiben der Anwältin des Ehemannes vom 13. September 1984 und in einem Antwortschreiben des Beklagten vom 21. September 1984 niedergelegt wurde. Neben anderen Punkten (einverständliche Durchführung der Ehescheidung; beiderseitiger Verzicht auf den Versorgungsausgleich; Unterhalt für die Klägerin und die gemeinsame Tochter; Beendigung des Anstellungsverhältnisses der Klägerin bei ihrem Ehemann, der ein Werbeunternehmen betrieb; Verpflichtung des Ehemannes, die Klägerin mit einer Ausnahme von der Mithaftung für alle von ihm gegenüber der Volksbank H. eingegangenen Schuldverpflichtungen freizustellen; Kosten des Ehescheidungsverfahrens und der Auseinandersetzung) enthielt

die Scheidungsvereinbarung folgende Abreden: 1. Der Ehemann verpflichtete sich, der Klägerin ein Hausgrundstück nebst Einstellplatz in H- Ki- zu Alleineigentum zu übertragen. Die Klägerin sollte die Belastungen übernehmen und den Ehemann mit einer Einschränkung von den zugrundeliegenden persönlichen Zahlungsverpflichtungen freistellen. 2. Die Klägerin verpflichtete sich, unverzüglich auf unwiderrufliche Bezugsrechte an verschiedenen Lebensversicherungen des Ehemanns zu verzichten, damit dieser die Versicherungen beleihen konnte. 3. Die Klägerin verpflichtete sich ferner, dem Ehemann eine Eigentumswohnung zu übereignen. Dieser sollte die dinglichen Belastungen übernehmen und die Klägerin von den ihnen zugrundeliegenden persönlichen Zahlungsverpflichtungen freistellen. 4. Ein Darlehensvertrag vom 6. September 1982, aus dem der Ehemann der Klägerin 50.000 DM schuldete, wurde dahin geändert, daß die Darlehensschuld nur noch 40.000 DM betrage, zu verzinsen und in Monatsraten von 1.000 DM zu tilgen sei.

In Ausführung dieser Vereinbarung schlossen die Ehegatten am 24. September 1984 einen notariell beurkundeten Grundstücksübertragungsvertrag, durch den der Ehemann seine Eigentumsrechte an dem Grundbesitz in H- Ki- der Klägerin übertrug und diese die dinglichen Belastungen einschließlich der ihnen zugrundeliegenden persönlichen Verbindlichkeiten übernahm. Die Eigentumsänderung wurde in das Grundbuch eingetragen. Die Klägerin erwirkte die Entlassung des Ehemanns aus der Haftung für die von ihr übernommenen Verbindlichkeiten und verzichtete alsbald auf die Bezugsrechte aus den Lebensversicherungen. Die Versicherungen,

deren Rückkaufswert am 30. September 1984 rund 50.000 DM betrug, wurden von dem Ehemann verpfändet. Durch einen weiteren notariell beurkundeten Vertrag vom 19. November 1984 übertrug die Klägerin ihrem früheren Ehemann die Eigentumswohnung, die einen Wert von rund 150.000 DM hatte. Der frühere Ehemann übernahm die dinglichen Belastungen einschließlich der ihnen zugrundeliegenden persönlichen Verbindlichkeiten und verpflichtete sich, die Klägerin von diesen Verbindlichkeiten, die sich am 30. September 1984 auf 262.700 DM beliefen, freizustellen. Auch diese Eigentumsänderung wurde in das Grundbuch eingetragen. Dem Erwerber gelang es jedoch nicht, die Entlassung der Klägerin aus der Haftung für die von ihm übernommenen Verbindlichkeiten zu erwirken. Er tilgte diese Verbindlichkeiten auch nicht, obwohl er die Einnahmen aus der Vermietung der Wohnung erhielt. Die Klägerin wurde für diese Verbindlichkeiten in Anspruch genommen und zahlte 11.072,20 DM; ihren Anspruch gegen den früheren Ehemann auf Ersatz dieses Betrages konnte sie nur in Höhe von 5.536,10 DM verwirklichen. Die Eigentumswohnung wurde inzwischen zwangsversteigert; nach dem Vortrag der Klägerin betrug der Erlös rund 80.000 DM; verblieben sind danach noch Verbindlichkeiten von rund 240.000 DM, für die die Klägerin weiterhin in Anspruch genommen wird.

Die Klägerin macht geltend, der Beklagte habe es versäumt, durch eine geeignete Vertragsgestaltung und -durchführung zu gewährleisten, daß ihr früherer Ehemann die in der Scheidungsvereinbarung übernommenen Verpflichtungen ordnungsmäßig erfüllte, insbesondere sie von den Verbindlichkeiten für die Eigentumswohnung freistellte. Er habe sie

auch nicht über die Gefahren belehrt, die mit der Durchführung der Scheidungsvereinbarung für sie verbunden gewesen seien; falls sie pflichtgemäß belehrt worden wäre, hätte sie den Abschluß der Vereinbarung abgelehnt. Ihre Vermögenslage habe sich aufgrund der Vereinbarung ungünstiger gestaltet, als sie ohne die Vereinbarung gewesen wäre.

Die Schadensersatzklage auf Zahlung von 5.536,10 DM nebst Zinsen und auf Feststellung der Ersatzpflicht des Beklagten für den darüber hinausgehenden Schaden aus der Abwicklung der Scheidungsvereinbarung wies das Landgericht ab. Mit der Berufung verfolgte die Klägerin den Zahlungsantrag weiter und änderte den Feststellungsantrag dahin, daß der Beklagte verpflichtet sei, ihr jeden weitergehenden Schaden zu ersetzen, der ihr aus der Abwicklung des vermögensrechtlichen Vertrages vom 12./13./21. September 1984 mit ihrem früheren Ehemann oder aber dadurch entstehe, daß es zum Abschluß dieses Vertrages gekommen sei. Die Berufung hatte keinen Erfolg.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre im Berufungsverfahren zuletzt gestellten Anträge weiter. Den Feststellungsantrag hat sie im Revisionsverfahren dahin erläutert, daß dessen erste Alternative als Hauptantrag und die zweite Alternative als Hilfsantrag anzusehen seien.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet, soweit die Klägerin den Zahlungsantrag und die erste Alternative ihres Feststellungsantrags weiterverfolgt. Sie hat dagegen hinsichtlich der zweiten Alternative des Feststellungsbegehrens Erfolg.

1. Der Feststellungsantrag ist zulässig.

Nach seiner letzten Formulierung handelt es sich um einen Alternativantrag. Obwohl der Wortlaut nicht eindeutig ist, ergibt die Klagebegründung, insbesondere der den Antrag ankündigende Schriftsatz vom 27. Mai 1988, daß die Klägerin mit der ersten Alternative ihres Feststellungsbegehrens von dem Beklagten so gestellt zu werden verlangt, wie sie gestanden hätte, wenn ihr früherer Ehemann seine Verpflichtungen aus der Scheidungsvereinbarung ordnungsmäßig erfüllt hätte (Erfüllungsinteresse, positives Interesse), während sie mit der zweiten Alternative so gestellt werden will, wie sie stände, wenn die Scheidungsvereinbarung nicht zustande gekommen wäre (negatives Interesse). Alternativanträge sind - von hier nicht vorliegenden Ausnahmen abgesehen - im Zivilprozeß unzulässig, weil ihnen die nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO erforderliche Bestimmtheit fehlt (vgl. Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO 47. Aufl. § 260 Anm. 2 B; Thomas/Putzo, ZPO 15. Aufl. § 260 Anm. 2 b). Rechtlich möglich ist nur, die einander ausschließenden Klagebegehren als Haupt- und Hilfsantrag im Eventualverhältnis miteinander zu verbinden. In diesem Sinne ist nach den Ausführungen der Revision der Feststellungsantrag zu verstehen: Die auf das

Erfüllungsinteresse gerichtete erste Antragsalternative soll als Hauptantrag, die auf das negative Interesse gerichtete zweite Alternative des Feststellungsbegehrens als Hilfsantrag gelten.

Ob der Revision darin gefolgt werden kann, daß sich dieses Eventualverhältnis schon aus dem Vorbringen der Klägerin in den Tatsacheninstanzen ergeben habe, bedarf keiner Entscheidung. Auch wenn man diese Auffassung nicht teilt, fehlt dem Feststellungsantrag jedenfalls nach der Klarstellung im Revisionsverfahren nicht mehr die erforderliche Bestimmtheit. Die Klarstellung war auch noch im Revisionsverfahren möglich. Nach § 561 ZPO sind zwar Antragsänderungen im Revisionsverfahren grundsätzlich ausgeschlossen. Eine Ausnahme gilt aber vor allem für die Fälle, in denen die Änderung nur eine Beschränkung oder Modifikation des früheren Antrags darstellt und sich auf einen Sachverhalt stützt, der vom Tatrichter bereits gewürdigt worden ist; unter letzterer Voraussetzung ist es insbesondere zulässig, einen bisher als Hauptantrag gestellten Antrag in der Revision als Hilfsantrag zu verfolgen (BGH, Urt. v. 23. Oktober 1974 - IV ZR 7/73, WM 1974, 1185, 1189). Ein solcher Ausnahmefall läge hier vor. Die Änderung der zweiten Feststellungsalternative von einem - alternativen - Hauptbegehren in einen Hilfsantrag stellt lediglich eine modifizierte Einschränkung des bisherigen Feststellungsantrags dar, die sich auf einen Sachverhalt stützt, der vom Berufungsgericht bereits gewürdigt worden ist. Dieses hat nämlich die Schadensersatzforderung der Klägerin unter dem Gesichtspunkt sowohl des Erfüllungsinteresses als auch des negativen Interesses geprüft.

2. Die Zahlungsklage und der auf das Erfüllungsinteresse gerichtete Feststellungshauptantrag sind unbegründet.

a) Das Berufungsgericht bejaht eine schuldhafte Pflichtverletzung des Beklagten. Es führt aus, der Rechtsanwalt werde durch den Anwaltsvertrag verpflichtet, im Rahmen des erteilten Mandats die Interessen seines Mandanten in jeder Richtung und umfassend wahrzunehmen. Dabei müsse er sein Verhalten so einrichten, daß er Schädigungen seines Mandanten vermeide. Er sei grundsätzlich verpflichtet, den sichersten Weg zu gehen, um das von seinem Mandanten erstrebte Ziel zu erreichen. Hierbei müsse er auch Möglichkeiten beachten, die nur von einem Rechtskundigen vorausgesehen werden könnten, und, falls der sicherste Weg nicht möglich erscheine, den Mandanten entsprechend belehren. Beim Abschluß eines Vergleichs könnten zwar durchaus auch Zweckmäßigkeitsgesichtspunkte berücksichtigt werden. Auch das entbinde den Rechtsanwalt aber nicht von der Verpflichtung, den Mandanten auf etwaige erkennbare nachteilige Folgen hinzuweisen.

Beim Aushandeln des Vergleichs habe der Beklagte keine Pflichten verletzt. Die Vereinbarung habe in vollem Umfang dem Willen der Klägerin entsprochen. Diese habe alle Einzelheiten gekannt und sich aktiv am Abschluß beteiligt. Eine für sie günstigere Vertragsgestaltung, die Vorleistungen der Klägerin vollständig vermieden und eine ordnungsmäßige Vertragserfüllung durch den früheren Ehemann gewährleistet hätte, sei nicht zu erreichen gewesen.

Der Beklagte habe jedoch seine Belehrungspflicht verletzt. Ihm hätten Zweifel kommen müssen, ob der Ehemann der Klägerin wirtschaftlich in der Lage sei, die im Vergleich übernommenen Pflichten zu erfüllen. Der Ehemann habe nämlich durch Schreiben seiner Rechtsanwältin vom 3. August 1984 mitteilen lassen, daß sich seine wirtschaftliche Lage alarmierend verschlechtert habe, ein Konkursverfahren sei nicht auszuschließen. Dem Beklagten hätten überdies Unterlagen vorgelegen, aus denen er den Schluß gezogen habe, daß die wirtschaftliche Lage des Ehemannes katastrophal gewesen sei. Dem Beklagten habe deshalb klar sein müssen, daß der Ehemann erhebliche Schwierigkeiten haben werde, bezüglich der weit überbelasteten Eigentumswohnung eine Entlastung der Klägerin herbeizuführen oder wenigstens seine Freistellungsverpflichtung im Innenverhältnis zu erfüllen. Er hätte deshalb die Klägerin auf das Risiko hinweisen müssen, daß es bei der gewählten Vergleichsgestaltung möglich sei, daß sie ihre Pflichten erfülle, der Ehemann aber seinen Pflichten nicht nachkomme oder nachkommen könne.

Diese Ausführungen sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die Feststellung, daß eine andere, der Klägerin günstigere Vertragsgestaltung nicht zu erreichen gewesen sei, die Klägerin in voller Kenntnis des Verhandlungsergebnisses mit dem Inhalt der Scheidungsvereinbarung einverstanden gewesen sei und deshalb dem Beklagten nicht vorgeworfen werden könne, kein besseres Verhandlungsergebnis für die Klägerin erzielt zu haben, greift die Revision nicht mit einer nach § 554 Abs. 3 Nr. 3 b ZPO ausgeführten Verfahrensrüge an.

Die weitere Feststellung, daß der Beklagte seine Belehrungspflicht verletzt habe, hält ebenfalls rechtlicher Nachprüfung stand. Sie wird von der Revisionserwiderung zu Unrecht angezweifelt. Die Verpflichtung des Ehemannes, die Klägerin von den für die Eigentumswohnung eingegangenen Verbindlichkeiten freizustellen, war von wesentlicher Bedeutung für die Klägerin. Da sich der Ehemann, wie der Beklagte wußte, in schlechten wirtschaftlichen Verhältnissen befand, hing der Wert der Freistellungsverpflichtung des Ehemanns entscheidend von der Bereitschaft der Gläubigerbank ab, die Klägerin aus der Haftung zu entlassen. Eine Zurückbehaltung des Eigentumsrechts an der Wohnung, die die Klägerin dem Ehemann übereignen sollte, stellte kein genügendes Sicherungsmittel dar, weil die Verbindlichkeiten den Wert der Eigentumswohnung erheblich überstiegen. Es genügte darum nicht, dem Notar, der die Übertragung der Eigentumswohnung beurkundete, die Belehrung über die Risiken zu überlassen, die sich für die Klägerin aus einer Vorleistung ergaben. Wesentliche Vorleistungen hatte die Klägerin nämlich schon vor Abschluß des notariellen Vertrages über die Eigentumswohnung zu erbringen; insbesondere hatte sie alsbald auf ihre Bezugsrechte aus den Lebensversicherungen zu verzichten und den Ehemann von den Verbindlichkeiten freizustellen, die das Anwesen in H- -Ki- belasteten. Auf die Gefahren, die sich aus dieser Vertragsgestaltung für die Klägerin ergeben konnten, hätte schon der Beklagte vor Abschluß der Scheidungsvereinbarung hinweisen müssen. Zu einer ordnungsmäßigen Belehrung hätte überdies der Rat gehört, sich schon vor Abschluß der Scheidungsvereinbarung, jedenfalls aber vor ihrer Durchführung bei der Gläubigerbank zu erkundigen, ob diese überhaupt bereit war, die Klägerin aus der Haftung für

die die Eigentumswohnung belastenden Verbindlichkeiten zu entlassen. Diese Belehrungspflicht hat der Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht erfüllt. Er haftet deshalb für einen der Klägerin daraus entstandenen Schaden wegen positiver Verletzung des Anwaltsvertrages.

b) Das Berufungsgericht legt weiter dar, ein aus dieser Pflichtverletzung entstandener Schadensersatzanspruch der Klägerin sei nicht verjährt. Auch diese Ausführungen lassen einen Rechtsfehler nicht erkennen. Die Revision nimmt sie als ihr günstig hin, die Revisionserwiderung hat sie nicht angegriffen.

c) Die vom Berufungsgericht festgestellte Pflichtverletzung rechtfertigt einen auf das Erfüllungsinteresse der Klägerin gerichteten Schadensersatzanspruch nicht. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts wäre auch bei einer ordnungsmäßigen Beratung durch den Beklagten eine für die Klägerin günstigere Vertragsgestaltung nicht zu erreichen gewesen. Die Klägerin hätte aufgrund einer Belehrung des Beklagten über die Vertragsrisiken lediglich die Möglichkeit gehabt, den Abschluß der Scheidungsvereinbarung abzulehnen. In diesem Fall hätte sie von dem früheren Ehemann keine Vertragserfüllung verlangen können. Sie wäre insbesondere auch dann mit den Bankverbindlichkeiten für die Eigentumswohnung belastet geblieben. Hätte sie sich dagegen nach ordnungsmäßiger Belehrung durch den Beklagten für einen Vertragsschluß entschieden, so hätte sich der tatsächliche Verlauf der Angelegenheit nicht geändert, d. h. die Klägerin hätte ebenfalls die Freistellung von den Bankverbindlichkeiten für die

Eigentumswohnung nicht erreicht. Da der Schädiger nach § 249 Satz 1 BGB nur den Zustand herzustellen hat, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre, kann die Klägerin aufgrund der Verletzung der Belehrungspflicht von dem Beklagten nicht fordern, so gestellt zu werden, als sei die Scheidungsvereinbarung abgeschlossen und von dem früheren Ehemann ordnungsmäßig erfüllt worden.

d) Die Revisionsrüge, der Beklagte habe seine Anwaltspflichten auch dadurch verletzt, daß er die Durchführung des notariellen Grundstücksübertragungsvertrages vom 19. November 1984 nicht verhindert habe, ist ebenfalls nicht geeignet, einen Anspruch der Klägerin auf das Erfüllungsinteresse zu begründen. Die Revision macht auch insoweit nur geltend, daß die Klägerin bei ordnungsmäßiger Erfüllung der Beratungspflichten durch den Beklagten sich von der Scheidungsvereinbarung hätte lösen können, sei es nach § 326 BGB oder wegen des zu diesem Zeitpunkt noch nicht geheilten Formmangels (§ 313 BGB) der Scheidungsvereinbarung. Hätte die Klägerin sich vom Vertrage gelöst, hätte sie nämlich ebenfalls nicht erreicht, daß ihr früherer Ehemann die Scheidungsvereinbarung ordnungsmäßig erfüllte, insbesondere sie von den Verbindlichkeiten für die Eigentumswohnung befreite. Auch die von der Revision geltend gemachte weitere Pflichtverletzung des Beklagten kann diesen daher gemäß § 249 Satz 1 BGB nicht zum Ersatz des Erfüllungsinteresses verpflichten.

Danach kann weder der Zahlungsantrag noch die als Hauptantrag geltend gemachte erste Alternative des Feststellungsbegehrens Erfolg haben; denn mit beiden Anträgen verlangt die Klägerin so gestellt zu werden, als hätte ihr früherer Ehemann den Vertrag ordnungsmäßig erfüllt und sie von den Verbindlichkeiten für die Eigentumswohnung freigestellt.

3. In Betracht kommt aufgrund der vom Berufungsgericht festgestellten Verletzung der Belehrungspflicht nur ein Anspruch auf Ersatz des negativen Interesses, falls der Abschluß der Scheidungsvereinbarung sich nachteilig für die Klägerin ausgewirkt hat. Die Klägerin kann dann verlangen, daß der Beklagte sie so stelle, als wäre der Vertrag nicht abgeschlossen worden.

a) Dieser Anspruch setzt voraus, daß die Verletzung der Belehrungspflicht ursächlich für den Abschluß der Scheidungsvereinbarung und damit für einen daraus entstandenen Vermögensschaden ist. Das Berufungsgericht äußert Zweifel, ob die Klägerin bei ordnungsmäßiger Belehrung über die Vertragsrisiken die Scheidungsvereinbarung nicht abgeschlossen hätte. Es läßt diese Frage aber letztlich offen, unterstellt also, daß die Pflichtverletzung für den Abschluß der Scheidungsvereinbarung ursächlich war. Davon ist deshalb auch für das Revisionsverfahren auszugehen.

b) Das Berufungsgericht verneint auch einen Anspruch auf Ersatz des negativen Interesses mit der Begründung, die Klägerin habe keinen entsprechenden Schaden dargetan. Der

Vermögenssituation der Klägerin ohne den Abschluß der Vereinbarung sei die jetzige gegenüberzustellen. Ohne die Eini-
gung hätte sie das Haus in H[REDACTED]-K[REDACTED] nicht zu
Alleineigentum erhalten, d. h. sie hätte wertmäßig rund
50.000 DM weniger gehabt als jetzt. Die Bezugsrechte der Le-
bensversicherung hätte sie wertmäßig nicht ansetzen können.
Abgesehen davon, daß die Zuwendung der Rechte aufgrund un-
entgeltlicher Übertragung der Anfechtung durch Gläubiger des
Ehemannes nach dem Anfechtungsgesetz unterlegen hätte, hätte
dieser einen Anspruch auf Rückübertragung besessen. Es habe
sich um keine Schenkungen an die Klägerin gehandelt. Die
Übertragungen hätten einzig zur vermögensrechtlichen Absi-
cherung der Ehe gedient und so einen Schuldgrund eigener Art
besessen, weil sie lediglich durch die besonderen Verhält-
nisse der Ehe veranlaßt und innerlich bestimmt worden seien.
Daher führe das Scheitern der Ehe nach den Grundsätzen über
den Wegfall der Geschäftsgrundlage zu einer Anpassung der
Vermögensverhältnisse. Dies hätte hier aufgrund des unstrei-
tigen Hintergrundes zur Rückübertragung der Bezugsrechte ge-
führt. Die Mithaft der Klägerin für die Schulden, die den
Grundbesitz in H[REDACTED]-K[REDACTED] und die Eigentumswohnung
belasteten, sei unverändert geblieben. Allerdings habe die
Klägerin das Eigentum an der Eigentumswohnung verloren. Dies
belaste sie aber wirtschaftlich nicht. Die Eigentumswohnung
sei weit über ihren Wert hinaus belastet gewesen. Sie hafte
nach wie vor für diese Verbindlichkeiten. Ihr sei lediglich
die Möglichkeit entzogen, über die Wohnung durch freihändi-
gen Verkauf zu verfügen. Diese Möglichkeit sei aber wegen
der hohen Belastung sehr gering gewesen; eine Veräußerung

wäre nur bei einer Ablösung der Kredite der Deutschen Bank oder mit deren Zustimmung möglich gewesen. Bei der von der Deutschen Bank betriebenen Zwangsvollstreckung sei zwar lediglich ein Betrag von 80.000 DM erzielt worden. Die Klägerin habe jedoch nicht substantiiert dargetan, daß sie bei einer freihändigen Veräußerung einen höheren Kaufpreis hätte erzielen können. Es seien nicht einmal entsprechende Bemühungen ersichtlich, durch einen freihändigen Verkauf die Verlustsituation erträglicher zu gestalten. Jedenfalls sei nicht ersichtlich, daß der Wertgewinn durch das Haus in H[REDACTED]-Ki[REDACTED] infolge des Verlustes der Eigentumswohnung aufgezehrt werde. Daran ändere auch der Vortrag der Klägerin nichts, sie hätte den Grundbesitz in H[REDACTED] Ki[REDACTED] auch im Wege einer Teilungsversteigerung erwerben können; denn der Wert des Grundbesitzes in H[REDACTED]-K[REDACTED] könne und müsse für die Tilgung der Schulden der Eigentumswohnung eingesetzt werden, unabhängig davon, wie er in die Hand der Klägerin gelangt sei. Daß sie die Mieteinnahmen der Eigentumswohnung nach Abschluß des Grundstücksübertragungsvertrages nicht mehr erhalten habe, habe sie sich selbst zuzuschreiben. Sie habe nämlich der Vertragsgestaltung zugestimmt, obwohl der Notar sie über die Risiken ausdrücklich belehrt habe. Außerdem hätte sie es in der Hand gehabt, sich durch einen Rücktritt von dem Grundstücksübertragungsvertrag vom 19. November 1984 das Eigentum an der Eigentumswohnung wieder zu verschaffen. Unerheblich sei, ob dieser Rücktritt gemäß § 139 BGB Auswirkungen auf die übrigen Vertragsregelungen gehabt hätte.

Mit dieser Begründung läßt sich ein Anspruch der Klägerin auf Ersatz des negativen Interesses nicht verneinen.

aa) Die Klägerin hat den Anspruch auf Ersatz des negativen Interesses zulässigerweise mit einer Feststellungsklage geltend gemacht. Nach ihrer Darstellung befand sich der durch den Abschluß der Scheidungsvereinbarung verursachte Schaden im Zeitpunkt der Klageerhebung noch in der Entwicklung. Da der Ablauf der Verjährungsfrist des § 51 BRAO drohte, konnte die Klägerin gemäß § 256 Abs. 1 ZPO in vollem Umfang Feststellung der Ersatzpflicht begehren. Sie brauchte ihr Klagebegehren nicht in einen Leistungsantrag für den im Zeitpunkt der Klageerhebung bereits entstandenen Schaden und einen Feststellungsantrag für den künftig erst drohenden Schaden aufzuspalten. Sie mußte auch nicht zur Leistungsklage übergehen, soweit die Schadensentwicklung im Laufe des Rechtsstreits zum Abschluß gekommen war (BGH, Urt. v. 4. Dezember 1986 - III ZR 205/85, BGHR ZPO § 256 Abs. 1 Feststellungsinteresse 2; v. 5. Februar 1987 - III ZR 16/86, BGHR ZPO § 256 Abs. 1 Feststellungsinteresse 4). Dieser Feststellungsklage ist bereits dann stattzugeben, wenn die Entstehung eines von dem Beklagten zu ersetzenden Schadens wahrscheinlich ist (BGH, Urt. v. 24. Juni 1969 - VI ZR 48/67, Warneyer 1969 Nr. 209; v. 25. November 1977 - I ZR 30/76, NJW 1978, 544).

Die Erwägungen des Berufungsgerichts sind nicht geeignet, hier die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts zu verneinen.

bb) Zur Feststellung eines Schadens ist gemäß § 249 Satz 1 BGB die Vermögenslage der Klägerin, wie sie sich aufgrund der Scheidungsvereinbarung tatsächlich gestaltet

hat, mit derjenigen zu vergleichen, die ohne den Vertragsschluß bestehen würde. Davon geht das Berufungsgericht zutreffend aus. Rechtlichen Bedenken begegnet jedoch seine Schadensbilanz.

cc) Das Berufungsgericht meint, durch den Erwerb des Grundbesitzes in H~~ausung~~-K~~in~~ zu Alleineigentum habe die Klägerin aufgrund der Scheidungsvereinbarung einen Vermögenszuwachs von rund 50.000 DM erzielt, den sie andernfalls nicht erhalten hätte. Insoweit rügt die Revision mit Recht als Verletzung des § 286 ZPO (richtig: § 287 ZPO), daß das Berufungsgericht dabei den Vortrag der Klägerin übergangen hat, sie hätte bei Nichtzustandekommen der Scheidungsvereinbarung das Alleineigentum an dem Grundbesitz im Wege der Teilungsversteigerung erworben und eine Beteiligung ihres früheren Ehemannes an einem etwaigen Reinerlös der Versteigerung durch Geltendmachung ihres Darlehensanspruchs von 50.000 DM, der jetzt praktisch undurchsetzbar und daher wertlos sei, abwenden können; sie hätte deshalb auf anderem Wege den Vermögenszuwachs ebenso erzielt wie aufgrund des Scheidungsvertrages. Das Berufungsgericht schließt in anderem Zusammenhang nicht aus, daß die Klägerin den Grundbesitz durch Teilungsversteigerung erworben hätte, hält also den Erwerb für möglich. Seine Erwägung, die Klägerin müsse den Wert des Grundbesitzes ohnehin zur Tilgung der Schulden für die Eigentumswohnung einsetzen, ist rechtlich unerheblich; sie ändert nämlich nichts daran, daß die Klägerin nach ihrer Behauptung auch ohne die Scheidungsvereinbarung den Wertzuwachs von 50.000 DM erzielt hätte. Die gegenteilige Auffassung des Berufungsgerichts beruht auf einem Verfahrensfehler und kann daher keinen Bestand haben.

Bei einer neuen tatrichterlichen Prüfung dieser Frage wird allerdings zu berücksichtigen sein, daß sich der Grundstückswert nach dem Vortrag der Klägerin später um 20.000 DM - von 380.000 DM auf 360.000 DM - verringert hat. Dieser Wertverlust hätte die Klägerin unabhängig davon betroffen, ob sie den Grundbesitz aufgrund der Scheidungsvereinbarung oder durch Teilungsversteigerung erworben hätte. Danach dürfte sich der durch den Grundstückserwerb erzielte Vermögenszuwachs in jedem Fall verringern.

Der Aufklärung bedarf auch, ob die Klägerin den im Grundbuch von H. [REDACTED]-Ki. [REDACTED] Bl. [REDACTED] 94 eingetragenen Grundbesitz ihres früheren Ehemannes, der ihr in Ausführung der Scheidungsvereinbarung neben dem in Bd. [REDACTED] 3 Bl. [REDACTED] 51 verzeichneten Miteigentumsanteil des Ehemannes übertragen worden ist, ebenfalls im Wege der Teilungsversteigerung hätte erwerben können. Denn dem Vortrag der Parteien ist bisher nicht eindeutig zu entnehmen, ob die Klägerin auch an diesem Grundbesitz als Miteigentümerin beteiligt war.

dd) Mit Recht wendet sich die Revision auch gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, die Klägerin hätte die Bezugsrechte aus den vom Ehemann abgeschlossenen Lebensversicherungen auch ohne die Scheidungsvereinbarung aufgeben müssen, deren Verlust könne demnach keinen Schaden begründen.

Die Erwägung, die unentgeltliche Zuwendung der Bezugsrechte habe der Gläubigeranfechtung unterlegen, trägt nicht,

weil das Berufungsgericht die Voraussetzungen einer Gläubigeranfechtung und den Inhalt eines etwaigen Anfechtungsanspruchs nicht hinreichend festgestellt hat. Sind die unwiderruflichen Bezugsrechte der Klägerin bereits bei Abschluß der Versicherungsverträge begründet worden, wofür der Parteivortrag spricht, so haben sie niemals zum Vermögen des früheren Ehemannes der Klägerin gehört. Sie hätten deshalb von dessen Gläubigern nicht im Wege der Gläubigeranfechtung in Anspruch genommen werden können (Böhle- Stamschräder/ Kilger, AnfG 7. Aufl. § 3 Anm. VI 1 m.w.N.). Wären die Bezugsrechte der Klägerin erst nach Abschluß der Versicherungsverträge eingeräumt worden, wäre eine Anfechtung nach § 3 Abs. 1 Nr. 4 AnfG ebenfalls nicht möglich gewesen, wenn die Anfechtungsfrist von zwei Jahren seit der Zuwendung verstrichen gewesen wäre; das ist nach den getroffenen Feststellungen und dem Parteivortrag ebenfalls nicht auszuschließen. Feststellungen dazu, ob eine Schenkungsanfechtung der von dem früheren Ehemann der Klägerin geleisteten Prämienzahlungen in Betracht kommt oder ob andere Anfechtungstatbestände gegeben sind, hat das Berufungsgericht nicht getroffen.

Die Erwägungen des Berufungsgerichts tragen auch nicht seine weitere Feststellung, die Klägerin hätte die Bezugsrechte nach den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage für ehebedingte Zuwendungen dem Ehemann zurückübertragen müssen. Das Berufungsgericht stellt fest, die Einräumung der Bezugsrechte habe der vermögensrechtlichen Absicherung der Ehe gedient und sei lediglich durch die

besonderen Verhältnisse der Ehe veranlaßt und innerlich bestimmt worden. Das genügt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht, um einen Anspruch des Ehemannes auf Rückgewähr der Bezugsrechte nach den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage zu rechtfertigen. Lebten Ehegatten, wie hier die Parteien, im Güterstand der Gütertrennung mit der Folge, daß die in der Ehe eingetretene Vermögensmehrung beim Scheitern der Ehe nicht nach den Regeln des Zugewinnausgleichs auszugleichen war, dann kann es allerdings geboten sein, nach Scheidung der Ehe unter Billigkeit Gesichtspunkten einen Ausgleich dafür herbeizuführen, daß ein Ehegatte dem anderen im Vertrauen auf den Fortbestand der Ehe einen nicht unerheblichen Vermögenswert zugewendet hat. Im Scheitern der Ehe kann dann ein Wegfall der Geschäftsgrundlage liegen, die für die Zuwendung maßgebend war. Ob und in welcher Form dann ein Ausgleichsanspruch des Zuwendenden gegeben ist, hängt jedoch von den besonderen Umständen des Falles, insbesondere der Dauer der Ehe, dem Alter der Parteien, Art und Umfang der erbrachten Leistungen, der Höhe der dadurch bedingten und noch vorhandenen Vermögensmehrung und von den Einkommens- und Vermögensverhältnissen der Parteien überhaupt ab. Nur wenn und soweit danach die Aufrechterhaltung des bestehenden Vermögensstandes für den Ehegatten, der ohne eigene Vermögensmehrung Leistungen erbracht hat, unzumutbar ist, hat ein billiger Ausgleich stattzufinden, der keineswegs immer in einer Rückgewähr der Zuwendung bestehen muß (vgl. BGHZ 84, 361, 368 ff; BGH, Urt. v. 4. November 1987 - IVb ZR 100/86, BGHR BGB § 242 Geschäftsgrundlage 7 u. 8). Die Revision rügt mit Recht, daß

das Berufungsurteil die danach erforderliche Feststellung und Abwägung der für den Bestand und den Umfang eines Ausgleichsanspruchs maßgebenden Billigkeitsgesichtspunkte nicht enthält. Dienten die Bezugsrechte auch der Absicherung der Klägerin, dann versteht sich ein Anspruch des Ehemannes auf vollständige Rückgewähr nicht von selbst. Anders könnte es sein, wenn die Behauptung des Beklagten zuträfe, die Lebensversicherungen hätten ausschließlich der Altersversorgung des Ehemannes dienen sollen, die unwiderruflichen Bezugsrechte seien der Klägerin nur eingeräumt worden, um sie dem Zugriff von Gläubigern des Ehemannes zu entziehen. Das hat das Berufungsgericht indessen nicht festgestellt.

Danach kann auch seine Feststellung, die Klägerin wäre auch ohne Scheidungsvereinbarung zur Aufgabe der Bezugsrechte genötigt gewesen, keinen Bestand haben.

ee) An einem Verfahrensmangel leidet ferner die Feststellung, durch die Veräußerung der Eigentumswohnung an den früheren Ehemann habe die Klägerin keinen Vermögensnachteil erlitten. Unstreitig ist zwar, daß die Eigentumswohnung weit über ihren Wert hinaus mit Grundpfandrechten belastet war. Dennoch stellt der Verlust der Möglichkeit, die Eigentumswohnung anderweitig zu verkaufen, dann einen Vermögensnachteil für die Klägerin dar, wenn sie - wie sie behauptet - bei einem anderweitigen Verkauf einen höheren Erlös erhalten hätte, als er bei der tatsächlich durchgeführten Zwangsversteigerung des Wohnungseigentums erzielt worden ist; denn in diesem Fall wären durch den Verkaufserlös die das Wohnungseigentum belastenden Bankverbindlichkeiten der Klägerin in

höherem Maße getilgt worden, als dies durch den Versteigerungserlös geschehen ist. Das verkennt das Berufungsgericht an sich nicht. Es überspannt jedoch die Anforderungen an die Darlegungslast der Klägerin, wenn es ausführt, deren Vortrag zu diesem Punkt sei unsubstantiiert. Die Klägerin behauptet einen hypothetischen Geschehensablauf; da sie wegen der Veräußerung der Eigentumswohnung an den früheren Ehemann tatsächlich nicht in der Lage war, einen anderweitigen freihändigen Verkauf auch nur zu versuchen, kann sie naturgemäß nicht substantiiert vortragen, an wen, zu welchem Zeitpunkt und unter welchen näheren Umständen sie die Eigentumswohnung freihändig verkauft hätte, falls es nicht zu der Veräußerung an den früheren Ehemann gekommen wäre. Nach § 252 Satz 2 BGB gilt nicht nur der Gewinn als entgangen, der nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte; der Geschädigte kann vielmehr die nach § 252 BGB zur Schadensfeststellung ausreichende Wahrscheinlichkeit eines Gewinns auch daraus herleiten, daß dieser nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge erwartet werden konnte. Dazu genügt aber, daß die Klägerin unter Beweis gestellt hat, die Deutsche Bank als Hauptkreditgeberin hätte der freihändigen Veräußerung der Eigentumswohnung zugestimmt und dabei wäre ein höherer Erlös als in der Zwangsversteigerung erzielbar gewesen. Gelingt dieser Beweis, dann ist es Sache des Beklagten nachzuweisen, daß die Klägerin dennoch den möglichen höheren Verkaufserlös nicht erzielt hätte.

ff) Von Rechtsirrtum beeinflusst sind schließlich auch die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht eine Berücksichtigung des Mietausfalls ablehnt, den die Klägerin

infolge der Veräußerung der Eigentumswohnung an ihren früheren Ehemann erlitten hat. Richtig ist zwar, daß die Klägerin den notariellen Übertragungsvertrag abgeschlossen hat, obwohl sie der Notar belehrt hatte, daß sie wegen ihres Freistellungsanspruchs gegen den früheren Ehemann nicht gesichert sei; es kann auch unterstellt werden, daß sich die Klägerin von dem Übertragungsvertrag noch vor dessen Vollzug hätte lösen können. Daraus folgt aber nicht ohne weiteres, daß der Mietausfall dem Beklagten nicht als Schadensfolge zugerechnet werden kann. Die Erwägungen des Berufungsgerichts ändern nichts daran, daß die Verletzung der Beratungspflicht durch den Beklagten wenigstens mitursächlich für den Verlust der Eigentumswohnung und deren Nutzungen war. Sie geben nur Anlaß zur Prüfung, ob die Klägerin ein mitwirkendes Verschulden an der Entstehung dieser Schadensfolge trifft. Selbst wenn man das bejahte, würde das nicht bedeuten, daß der Beklagte ohne weiteres von jeder Haftung für diese Schadensfolge frei wäre. Nach § 254 BGB wäre vielmehr eine Abwägung der beiderseitigen Verursachungs- und Verschuldensbeiträge vorzunehmen, an der es im Berufungsurteil fehlt. Selbst wenn man den von der Revision erstmals geltend gemachten Gesichtspunkt, daß der Beklagte die Nichtausübung der Rechte aus § 326 BGB ebenfalls durch mangelhafte Beratung verschuldet habe, außer Betracht läßt, drängen sich dazu folgende Überlegungen auf:

Die Übertragung der Eigentumswohnung auf den früheren Ehemann der Klägerin war Teil einer umfassenden Scheidungsvereinbarung. Es bedurfte deshalb sorgfältiger Prüfung, ob ein Rücktritt von einem Teil des Gesamtvertrages überhaupt

rechtlich möglich war. War er das nicht, dann war abzuwägen, ob die Nachteile, die die Klägerin durch eine Rückabwicklung der gesamten Scheidungsvereinbarung erleiden konnte, nicht größer waren als die, die ihr bei einem Festhalten an dem Vertrag drohten. Hätte die Klägerin die Eigentumsübertragung auf den Ehemann verhindert, wäre möglicherweise die gesamte Scheidungsvereinbarung gemäß § 125 Satz 1 BGB nichtig gewesen, weil sie der Form des § 313 BGB ermangelte. Im Zweifel ist anzunehmen, daß keine der Abreden des Gesamtvertrages ohne die anderen getroffen worden wäre. Dann aber hätte der Gesamtinhalt der Scheidungsvereinbarung, die die Verpflichtung zu Grundstücksübertragungen enthielt, notariell beurkundet werden müssen, um die Form des § 313 BGB zu wahren; es reichte nicht aus, nur die Teile beurkunden zu lassen, die sich auf die Übertragung des Eigentums an Grundstücken bezogen. Der Formmangel konnte gemäß § 313 Satz 2 BGB nur dadurch geheilt werden, daß die Eigentumsübertragungen in das Grundbuch eingetragen wurden. Hätte die Klägerin diese Heilung verhindert, so wäre auch unter diesem Gesichtspunkt eine Rückabwicklung des gesamten Vertrages in Betracht gekommen, die sich in diesem Stadium der Vertragsabwicklung für sie nachteiliger auswirken konnte als das Festhalten am Verträge. Angesichts der schlechten finanziellen Lage des Ehemannes war schwerlich zu erwarten, daß er zu einer vollständigen Rückgewähr der empfangenen Leistungen imstande sei.

Das Berufungsgericht stellt nicht fest, daß die Klägerin in der Lage gewesen sei, diese nicht einfachen Fragen rechtlicher und wirtschaftlicher Art ohne anwaltliche Beratung vollständig zu überblicken; es stellt auch nicht fest,

daß der Beklagte sie entsprechend beraten habe. Für eine Minderung der Schadensersatzpflicht nach § 254 BGB reichen die bisherigen Feststellungen danach nicht aus.

Es ist somit nicht auszuschließen, daß die Klägerin aufgrund einer vom Beklagten verursachten Übertragung der Eigentumswohnung auf den Ehemann einen Schaden erlitten hat, weil sie die fortbestehende Schuldenhaftung gegenüber der Gläubigerbank nicht durch einen besseren Verkaufserlös und durch Einsatz der Mieteinnahmen verringern konnte, wie sie es hätte tun können, wenn sie den Scheidungsvertrag nicht geschlossen und daher das Eigentum an der Wohnung behalten hätte.

5. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung läßt sich daher nicht ausschließen, daß der Klägerin ein auf das negative Interesse gerichteter Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten zusteht. Die Entscheidung des Berufungsgerichts über den auf Feststellung dieser Ersatzpflicht gerichteten Hilfsantrag der Klägerin ist auch nicht aus einem anderen Grunde richtig. Das Berufungsurteil wird deshalb aufgehoben, soweit über diesen Hilfsantrag entschieden worden ist. Die Sache ist zu einer abschließenden Entscheidung durch das Revisionsgericht nicht reif. Der Sachverhalt bedarf neuer tatrichterlicher Prüfung nach Maßgabe der vorstehenden Ausführungen. Sollte es bei der neuen Entscheidung wiederum auf die Feststellung eines der Klägerin entstandenen Schadens ankommen, wird das Berufungsgericht in die neue Schadensbilanz sämtliche Punkte einzubeziehen haben, die durch die Scheidungsvereinbarung geregelt worden sind;

dazu wird es erforderlichenfalls die Parteien zu ergänzendem Tatsachenvortrag anzuhalten haben. Die Sache wird deshalb im Umfang der Aufhebung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, das auch über die Kosten einschließlich der Kosten des Revisionsverfahrens neu befinden muß.

Merz

Fuchs

Gärtner

Winter

Schmitz