

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB § 249 Bb; ZPO § 287

Über die Frage, wie ein vorausgegangener Rechtsstreit ohne den vom Rechtsanwalt zu verantwortenden Fehler hätte enden müssen, ist im Regreßprozeß auch dann gemäß § 287 ZPO zu entscheiden, wenn das Ausgangsverfahren nach dem Amtsermittlungsgrundsatz zu führen war (Abweichung von BGH, Urt. v. 19. Februar 1987 - IX ZR 33/86, NJW-RR 1987, 898, 899).

BGH, Urt. v. 13. Juni 1996 - IX ZR 233/95 - OLG Celle
LG Stade

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 233/95

URTEIL

Verkündet am:
13. Juni 1996
Giovagnoli
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 13. Juni 1996
durch den Vorsitzenden Richter Brandes und die Richter
Dr. Kreft, Stodolkowitz, Kirchhof und Dr. Fischer

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Celle vom 5. Juli 1995 wird auf Ko-
sten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Ein am 23. März 1993 ergangenes amtsgerichtliches Ur-
teil stellte fest, daß der heutige Kläger der Vater der am
1. Januar 1991 geborenen zweieiigen Zwillinge J. und
Ju. S. ■■■ sei, und verurteilte ihn, den Kindern bis zur
Vollendung des 18. Lebensjahres den Regelunterhalt zu zah-
len. Das Amtsgericht hatte ein serologisches Gutachten ein-
geholt, welches für die Kinder einzeln Vaterschaftswahr-
scheinlichkeiten von 99,90 % und 99,95 % ermittelte; unter
Berücksichtigung der Zwillingseigenschaft der Kinder betra-
ge die Ausschlußchance sogar 99,9993 %.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der Kläger beauftragte den beklagten Rechtsanwalt, gegen das Urteil Berufung einzulegen. Er wollte Zeugenbeweis dafür erbringen, daß die Kindesmutter in der Empfängniszeit zu einem weiteren, nicht ausgeschlossenen Mann geschlechtliche Beziehungen unterhalten habe, und die Einholung eines erbbiologischen Gutachtens beantragen. Durch ein Versehen des Beklagten wurde die Berufung statt beim Oberlandesgericht beim Landgericht eingelegt.

Der Kläger behauptet, bei Durchführung der Berufung wäre die Klage der Kinder abgewiesen worden. Er nimmt deshalb den Beklagten auf Freistellung von der Verbindlichkeit zur Zahlung des Regelunterhalts, auf Feststellung der Verpflichtung zum Ersatz weiterer Schäden sowie auf Leistung von 434,93 DM nebst Zinsen in Anspruch. Die Klage blieb in den Vorinstanzen erfolglos. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Begehren weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist nicht begründet.

Das Berufungsgericht hat die Klageabweisung bestätigt, weil nicht feststehe, daß im Ausgangsverfahren in zweiter Instanz eine Beweisaufnahme angeordnet worden wäre. Der Kläger habe den Mann, der der Kindesmutter in der Empfängniszeit angeblich beigewohnt habe, nicht benannt. Das Ergebnis des serologischen Gutachtens spreche nicht dafür, daß noch ein erbbiologisches Gutachten oder eine DNA-Analy-

se eingeholt worden wäre. Selbst wenn das Berufungsgericht im Inzidentprozeß noch Beweis erhoben hätte, so fehle es an jedem Hinweis dafür, daß sich schwerwiegende Zweifel an der Vaterschaft des Klägers ergeben hätten. Diese Erwägungen halten den Angriffen der Revision im Ergebnis stand.

1. Der beklagte Rechtsanwalt hat seine vertraglichen Pflichten schuldhaft verletzt, weil er die Berufungsschrift statt beim Oberlandesgericht (§ 119 Abs. 1 Nr. 1 GVG) beim Landgericht eingereicht hat. Streit besteht daher allein darüber, ob dem Kläger dadurch ein Schaden entstanden ist.

Hängt die Haftung des Anwalts vom Ausgang eines Vorprozesses ab, hat das Regreßgericht nicht darauf abzustellen, wie jener voraussichtlich geendet hätte, sondern selbst zu entscheiden, welches Urteil richtigerweise hätte ergehen müssen (BGHZ 72, 328, 330; 124, 86, 96; BGH, Urt. v. 21. September 1995 - IX ZR 228/94, NJW 1996, 48, 49). Das für die Schadensersatzklage zuständige Gericht hat hier also zu prüfen, ob die Anträge der Kinder im Ausgangsprozess wegen verbleibender schwerwiegender Zweifel an der Vaterschaft (§ 1600 o Abs. 2 Satz 2 BGB) hätten abgewiesen werden müssen. Dabei ist grundsätzlich von dem Sachverhalt auszugehen, der dem Gericht des Inzidentprozesses bei pflichtgemäßem Verhalten des Prozeßbevollmächtigten unterbreitet worden wäre (vgl. BGH, Urt. v. 2. Juli 1987 - IX ZR 94/86, NJW 1987, 3255).

2. Die Frage, ob im Vorprozeß weiterer Beweis hätte erhoben werden müssen, ist ebenfalls aus der Sicht des Schadensersatzrichters zu beurteilen. Auch in diesem Punkt

kommt es nicht darauf an, was das Gericht im Vorprozeß mutmaßlich veranlaßt hätte. Maßgeblich ist vielmehr, welche Verfahrensweise dort objektiv geboten war.

a) Der für das Kindschaftsverfahren geltende Amtsermittlungsgrundsatz (§§ 640, 616 Abs. 1 ZPO) verpflichtet das Gericht, von sich aus alle Beweise zu erheben, die zur möglichst sicheren Klärung der Vaterschaft des in Anspruch genommenen Mannes führen (BGH, Urt. v. 12. Januar 1994 - XII ZR 155/92, NJW 1994, 1348, 1349). Danach hat das Gericht alle zur Verfügung stehenden Beweise einzuziehen, bis es die volle Überzeugung von der Vaterschaft des Mannes gewonnen hat. Beweisanträge dürfen - in entsprechender Anwendung von § 244 StPO - nur dann abgelehnt werden, wenn das angebotene Beweismittel nicht erreichbar oder völlig ungeeignet ist oder die behauptete Tatsache als wahr unterstellt werden kann (BGH, Urt. v. 13. Juli 1988 - IV b ZR 77/87, FamRZ 1988, 1037, 1038; v. 14. März 1990 - XII ZR 56/89, NJW 1990, 2312, 2313; v. 19. Dezember 1990 - XII ZR 31/90, NJW 1991, 2961, 2962 f). Dies gilt nach der Auffassung des für das Familienrecht zuständigen XII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofes in der Regel auch dann, wenn die bereits erhobenen Gutachten zu einem Wahrscheinlichkeitsergebnis über 99,99 % für die Vaterschaft des beklagten Mannes gekommen sind (vgl. Urt. v. 13. Juli 1988, aaO; v. 19. Dezember 1990, aaO; kritisch dazu u.a. Hummel/Mutschler NJW 1991, 2929).

b) Auf der Grundlage dieser Auffassung wäre es nicht zulässig gewesen, im Ausgangsprozeß von weiteren Beweisen abzusehen. Es hätte mindestens ein zusätzliches Sachver-

ständigengutachten eingeholt werden müssen, wenn der Beklagte dies für den Kläger beantragt hätte; denn weder ein erbbiologisches Gutachten noch eine DNA-Analyse wären von vornherein ungeeignet gewesen, für die Entscheidung bedeutsame Erkenntnisse zu erbringen (vgl. BGH, Urt. v. 5. Dezember 1973 - IV ZR 77/72, NJW 1974, 606, 607; v. 19. Dezember 1990 - XII ZR 31/90, NJW 1991, 2961, 2963).

3. Der Umstand, daß das Berufungsgericht im Kindschäftsprozeß eine weitere Beweisaufnahme hätte durchführen müssen, führt jedoch nicht zwangsläufig dazu, daß nunmehr alle Beweise nachgeholt werden müssen, deren Erhebung im Ausgangsverfahren geboten gewesen wäre. Andere Maßstäbe für die Beweisaufnahme können sich daraus ergeben, daß der - sachgerechte - Ausgang des Vorprozesses nur noch unter dem Gesichtspunkt Bedeutung besitzt, ob dem Kläger ein Schaden entstanden ist, und der Regreßprozeß in anderen verfahrensrechtlichen Bahnen verläuft als der Ausgangsrechtsstreit.

a) Die Schadensersatzklage ist als gewöhnlicher Zivilprozeß zu führen, für den die allgemeinen Regeln - insbesondere die Dispositionsmaxime - gelten. Hat der Anwalt die Interessen seines Auftraggebers im Vorprozeß nicht ordnungsgemäß vertreten, gewinnt die Frage, ob der Rechtsstreit bei vertragsgerechtem Verhalten günstiger ausgegangen wäre, in der Regel - und so auch im Streitfall - allein als Voraussetzung für die Entstehung eines Schadens Bedeutung. Dann ist darüber, wie der Prozeß hätte enden müssen, nach den Verfahrensgrundsätzen des § 287 ZPO zu befinden (BGH, Urt. v. 2. Juli 1987 - IX ZR 94/86, NJW 1987, 3255;

v. 24. März 1988 - IX ZR 114/87, NJW 1988, 3013, 3015). Diese Vorschrift stellt den Richter insbesondere hinsichtlich des Umfangs der Beweiserhebungspflicht freier. Ob und inwieweit eine beantragte Beweisaufnahme oder von Amts wegen ein Sachverständigengutachten anzuordnen ist, bleibt danach dem pflichtgemäßen Ermessen des Richters überlassen (§ 287 Abs. 1 Satz 2 ZPO). Im Unterschied zu den Anforderungen des § 286 Abs. 1 ZPO kann er von einer weiteren Beweisaufnahme absehen, wenn ihm bereits hinreichende Grundlagen für ein Wahrscheinlichkeitsurteil zur Verfügung stehen (BGH, Urt. v. 9. Oktober 1990 - VI ZR 291/89, BGHR ZPO § 287 Abs. 1 Beweisantrag 1). Das hat für den Geschädigten eine Beweiserleichterung zur Folge, bedeutet aber auf der anderen Seite auch, daß der Richter die Tatsachen nicht weiter aufzuklären braucht, wenn der Nachweis bisher nicht einmal ansatzweise geführt und bereits hinreichend erkennbar ist, daß die noch zur Verfügung stehenden Beweise nicht ausreichen werden, die Behauptung des Klägers mit Wahrscheinlichkeit zu belegen. In diesem Rahmen ist dem Richter eine vorweggenommene Beweiswürdigung erlaubt (zutreffend MünchKomm-ZPO/Prütting, § 287 Rdnr. 23).

b) Nach einer von Baur (Festschrift für Larenz, 1973, S. 1063, 1078) entwickelten Auffassung (ihm folgend Senatsurt. v. 19. Februar 1987 - IX ZR 33/86, NJW-RR 1987, 898, 899; Baumgärtel/Laumen, Handbuch der Beweislast im Privatrecht 2. Aufl. § 675 Rdnr. 26; Borgmann/Haug, Anwaltshaftung 3. Aufl. Kapitel 9 Rdnr. 41; Vollkommer, Anwaltshaftungsrecht Rdnr. 486) soll die Frage, welche Entscheidung im Vorprozeß hätte ergehen müssen, nach den Regeln des Amtsermittlungsprinzips zu bestimmen sein, wenn das Ausgangs-

verfahren nach diesen Regeln zu führen war. Dabei wird indessen verkannt, daß das anzuwendende Verfahrensrecht sich ausschließlich und einheitlich nach dem Klagebegehren richtet und nicht davon abhängig sein kann, aus welchem Rechtsbereich die jeweils zu prüfende Anspruchsvoraussetzung stammt. Jede Gerichtsbarkeit hat ihre eigene Verfahrensordnung, was nur Sinn gibt, wenn allein der Gegenstand des Rechtsstreits die prozessualen Regeln bestimmt, das Herkunftsgebiet der Rechtsfrage, die inzident zu entscheiden ist, darauf also keinen Einfluß hat. Im Rahmen zivilrechtlicher Klagen wird nicht selten die Frage rechtserheblich, wie - unter bestimmten hypothetischen Voraussetzungen - ein öffentlich-rechtliche Befugnisse betreffender Antrag hätte beschieden werden müssen. Gerade in Amtshaftungsprozessen geht es häufig darum, welches Ergebnis der Kläger in dem Verwaltungsverfahren erreicht hätte. Die in diesem Rahmen gebotene Würdigung erfolgt ebenfalls nach den Beweismaßstäben des § 287 ZPO (vgl. BGH, Urt. v. 23. Februar 1959 - III ZR 77/58, NJW 1959, 1125, 1126; v. 3. März 1983 - III ZR 34/82, NJW 1983, 2241, 2243; v. 6. Oktober 1994 - III ZR 134/93, WM 1995, 64, 66 f; v. 6. April 1995 - III ZR 183/94, WM 1995, 1244, 1246). Ein Wechsel der Verfahrensgrundsätze innerhalb des Rechtsstreits wäre kaum praktikabel. Er hätte erhebliche Abgrenzungsschwierigkeiten zur Folge und würde damit Rechtsunsicherheit bewirken.

Die Argumentation von Baur beruht zudem auf der Annahme, im Rechtsstreit um den Schadensersatz sei zu prüfen, welche Entscheidung das Gericht im Ausgangsverfahren tatsächlich getroffen hätte; der Schadensersatzrichter müsse also den hypothetischen Kausalverlauf ermitteln (aaO,

S. 1078). Die Rechtsprechung hat demgegenüber zu Recht immer wieder betont, daß der Mandant nur das ersetzt verlangen kann, was ihm von Rechts wegen zusteht, und es deshalb allein darauf ankommt, welches Urteil nach Auffassung des über den Schadensersatzanspruch erkennenden Gerichts richtigerweise hätte ergehen müssen (BGHZ 72, 328, 331 f; 124, 86, 95 f; BGH, Urt. v. 2. Juli 1987 - IX ZR 94/86, NJW 1987, 3255, 3256). Aus diesem Grunde darf der Richter des Regreßprozesses Beweismittel berücksichtigen, die im Vorprozeß nicht zur Verfügung standen (BGHZ 72, 328; BGH, Urt. v. 22. November 1983 - VI ZR 36/82, VersR 1984, 160, 161). In diesem Punkt verläuft der Haftungsprozeß ebenfalls nicht strikt in den verfahrensrechtlichen Bahnen des Ausgangsrechtsstreits, sondern folgt den für den Streitgegenstand der Regreßklage geltenden Regeln (BGHZ 72, 328, 333), unabhängig davon, ob dies für den Kläger günstig oder nachteilig ist. Dann aber ist es nur konsequent, daß der Richter auch auf Beweise verzichten darf, die - gemessen an den im Schadensersatzprozeß geltenden Maßstäben des § 287 ZPO - entbehrlich sind.

c) Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung sind allerdings dem Kläger günstige Beweislastregeln des Ausgangsprozesses auch im Rechtsstreit gegen den Anwalt anzuwenden. Dies beruht auf der Erwägung, daß es sich um Vorschriften des materiellen Rechts handelt und der Mandant nicht allein deshalb schlechter gestellt sein darf, weil der hypothetische Sieg im Vorprozeß nunmehr eine notwendige Voraussetzung für die Bejahung eines Schadens darstellt, den grundsätzlich der Kläger nachzuweisen hat (BGHZ 30, 226, 232; BGH, Urt. v. 9. Dezember 1975 - VI ZR 175/73, VersR 1976,

468, 469; v. 24. März 1988 - IX ZR 114/87, NJW 1988, 3013, 3015). Einen vergleichbaren Schutzcharakter haben die den Amtsermittlungsgrundsatz im Kindschaftsprozeß betreffenden Verfahrensvorschriften jedoch nicht. Ihre Geltung beruht allein auf einem besonderen öffentlichen Interesse daran, daß im Bereich des Ehe- und Kindschaftsrechts der wahre Sachverhalt festgestellt wird. Diese Regeln sollen keine wirtschaftlichen Interessen des Betroffenen wahren, die es rechtfertigen könnten, ihm im Haftungsprozeß besondere Vorteile einzuräumen. Derjenige, der geltend macht, wegen nicht sachgerechter anwaltlicher Vertretung in einem Kindschaftsprozeß finanzielle Nachteile erlitten zu haben, ist grundsätzlich nicht schutzwürdiger als jeder andere Kläger, der behauptet, er sei durch Anwaltsverschulden geschädigt worden. Demnach wird seinen Interessen durch eine zweckentsprechende Anwendung von § 287 ZPO in vollem Maße Rechnung getragen.

4. Im Streitfall hat das serologische Gutachten eine Wahrscheinlichkeit für die Vaterschaft des Klägers von 99,9993 % und damit einen weit höheren Grad an Gewißheit erbracht, als er in den meisten Prozessen möglich ist, in denen zur Feststellung der Wahrheit keine naturwissenschaftlichen Untersuchungsmethoden zur Verfügung stehen. Besondere Umstände, die das Berufungsgericht im Streitfall gleichwohl hätten veranlassen müssen, sich um eine weitere Tatsachenaufklärung zu bemühen, sind nicht gegeben. Es kann zugunsten des Klägers als wahr unterstellt werden, daß die Kindesmutter in der Empfängniszeit noch mit einem weiteren Mann Geschlechtsverkehr hatte. Da der Kläger jedoch dessen Namen und ladungsfähige Anschrift nicht zu benennen vermag,

jener Mann in die Begutachtung also nicht einbezogen werden könnte, war es nicht verfahrensfehlerhaft, daß das Berufungsgericht davon abgesehen hat, die beantragte DNA-Analyse einzuholen, und die Frage, ob durch die Pflichtwidrigkeit des Beklagten ein Schaden entstanden ist, auf der gegebenen Erkenntnisgrundlage beantwortet hat. Es braucht daher nicht entschieden zu werden, ob Mutter und Kind Untersuchungen und insbesondere die Entnahme einer Blutprobe im Regreßprozeß gegen den Anwalt gemäß § 372 a Abs. 1 ZPO dulden müssen.

Brandes

Dr. Kreft

Stodolkowitz

Kirchhof

Dr. Fischer