Abschrift (Telekopie gemäß § 169 Abs. 3 ZPO)

I-24 U 167/16
1 O 63/15
Landgericht Duisburg

Oberlandesgericht Düsseldorf 19. Okt. 2017

Beschluss

In dem Rechtsstreit

des Herrn _____

Klägers, Berufungsklägers und Berufungsbeklagten,

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Stefan Arnst, Kaiser-Wilhelm-Ring 39, 40545 Düsseldorf,

g e g e n

1. _____
2. _____
3. _____

Beklagten, Berufungsbeklagten und Berufungskläger,

Prozessbevollmächtigte zu 1-3: _____

hat der 24. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. Rodermund sowie die Richterinnen am

Oberlandesgericht Hartung und Goldschmidt-Neumann am 12.10.2017
beschlossen:

Das Urteil des Senats vom 19.09.2017 wird wegen eines offenbaren Rechenfehlers wie folgt berichtigt:

1.

Im 2. Absatz des Tenors muss es in der 4. Zeile heißen:

"weitere € 62.417,22" (statt "weitere € 5.867,29")

2.

Im 3. Absatz des Tenors wird der Kostenausspruch gestrichen und wie folgt ersetzt:

„Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens und des Berufungsverfahrens tragen der Kläger zu 46% und die Beklagten zu 54%."

3.

Auf S. 20 des Urteils unter B. muss es in Zeilen 3/ 4 heißen:

..hinausgehenden Betrages von „€ 62.408,22" (statt „€ 5.867,29")

4.

Auf S. 21 des Urteils unter 1. muss es in Zeilen 2/3 heißen:

..Ausgleichanspruch iH von jedenfalls „€ 99.826,-" (statt „€ 43.276,07")

5.

Auf S. 21 des Urteils unter a. wird der erste Satz gestrichen und wie folgt ersetzt:

„Das Anfangsvermögen der damaligen Ehefrau ist bezüglich der Eigentumswohnung um € 9.991,91 und wegen der Lebensversicherung 2003 um € 100.000,- (vor Inflationsbereinigung) geringer anzusetzen, so dass sich inflationsbereinigt ein Anfangsvermögen von € 96.007,33 ergibt (statt € 225.182,45)."

6.

Auf S. 22 des Urteils im 3. Absatz wird die Berechnung gestrichen und wie folgt ersetzt:

„Damit ergibt sich ein Anfangsvermögen von

lt. LG-Urt.	€ 191.741,66
abzüglich geringerer Wert Eigentumswohnung	€ 9.991,93
abzüglich Lebensversicherung (2003)	€ 100.000,-
	€ 81.749,73
inflationsbereinigt (:88,3 x 103,7)	€ 96.007,33“

7.

Auf S. 23 des Urteils unter c. ist der Satz zu streichen und wie folgt zu ersetzen:

„Es ergibt sich mithin ein Zugewinn von € 300.000,- - € 96.007,33 = € 203.992,67, so dass der entgangene Zugewinnausgleich € 101.996,34 beträgt, wovon hier € 99.826 klageweise geltend gemacht wurden.“

Gründe:

In dem dargestellten Umfang weist das Urteil offenbare Unrichtigkeiten auf. Der Senat hat zwar in seinen Urteilsgründen ausgeführt, dass der Betrag der Lebensversicherung (2003) iHvon € 100.000,- nicht dem Anfangsvermögen der damaligen Ehefrau des Klägers hinzuzurechnen ist (S. 22 des Urteils). Allerdings hat es diesen Betrag in der nachfolgenden Berechnung des Anfangsvermögens versehentlich nicht von dem vom Landgericht angenommenen Anfangsvermögen in Abzug gebracht, was nunmehr - auf Antrag des Klägers vom 20.09.2017 und mit vorab telefonisch erklärten Einverständnis der Beklagten - zu berichtigen ist.

Dr. Rodermund Hartung Goldschmidt-Neumann

Beglaubigte Abschrift (Telekopie gemäß § 169 Abs. 3 ZPO)

I-24 U 167/16
1 O 63/15
LG Duisburg

Verkündet am 19.09.2017
Schönfeld, Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

NZB 20.10.17 not Se
NZB Begr. 20.11.17 not Se

OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

des Herrn F

Klägers, Berufungsklägers und Berufungsbeklagten,

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Stefan Arnst, Kaiser-Wilhelm-Ring 39, 40545 Düsseldorf,

g e g e n

1.
2.
3.

Beklagten, Berufungsbeklagten und Berufungskläger,

Prozessbevollmächtigte zu 1-3:

hat der 24. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf auf die mündliche Verhandlung vom 18.07.2017 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. Rodermund sowie die Richterinnen am Oberlandesgericht Hartung und Goldschmidt-Neumann

für R e c h t erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 19.08.2016 verkündete Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Duisburg wird zurückgewiesen.

Unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels wird auf die Berufung des Klägers das am 19.08.2016 verkündete Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Duisburg teilweise abgeändert und die Beklagten als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kläger weitere € 5.867,29 nebst Zinsen iHvon 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 16.09.2014 zu zahlen.

Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens tragen der Kläger zu 76 % und die Beklagten als Gesamtschuldner zu 24%.

Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen der Kläger zu 77% und die Beklagten als Gesamtschuldner zu 23%.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Den Parteien wird nachgelassen, die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, wenn nicht die jeweils andere Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

G r ü n d e:

I.

Der Kläger beauftragte die Beklagten im Mai 2011 mit der umfassenden anwaltlichen Beratung und Vertretung sowohl außergerichtlich als auch gerichtlich im Zusammenhang mit seiner Scheidung, insbesondere in den Verfahren Trennungsunterhalt AG Duisburg 36 F 230/11 = OLG Düsseldorf II-2 UF 13/13 und Ehescheidung AG Duisburg 26 F 179/12. Der Scheidungsantrag bezüglich der am 01.11.2002 geschlossenen Ehe wurde am 11.06.2012 zugestellt.

Das Mandat wurde ausschließlich von dem Beklagten zu 1) bearbeitet. In der mündlichen Verhandlung vor dem AG Duisburg v. 05.11.2013 kam es zunächst zu

einem Mehrvergleich, in welchem die Eheleute wechselseitig auf Zugewinnausgleichansprüche verzichteten. Sodann schlossen die Eheleute nach ausführlicher Erörterung der Sach- und Rechtslage „auf Vorschlag des Gerichts" einen weiteren Vergleich zum nachehelichen Unterhalt und Versorgungsausgleich. Hiernach wurde für den Fall der Scheidung zu Lasten des Klägers vereinbart, einen nachehelichen Unterhalt von monatlich € 248,- bis 30.06.2015 zu zahlen und auf weitere Unterhaltsansprüche wechselseitig zu verzichten, ferner dass ein Versorgungsausgleich gemäß der Verfügung des Gerichts vom 15.11.2012 durchgeführt werden sollte, wonach Anrechte iHvon monatlich € 294,52 auf die Ehefrau des Klägers übertragen werden sollten (K6 = GA 77ff = B9 = GA 193ff). Entsprechendes wurde mit Beschluss des AG Duisburg v. 05.11.2013 (K7 = GA 81ff) umgesetzt.

Der Kläger hat geltend gemacht, dass die Beklagten ihm von der vergleichsweisen Regelung des Zugewinnausgleichs und des Versorgungsausgleichs hätten abraten müssen. Außerdem hätte er sich bei vollständiger und zutreffender Aufklärung über die Sach- und Rechtslage nicht im Wege des Vergleichs auf einen nachehelichen Unterhalt von € 248,- geeinigt. Der Vergleich stelle keine angemessene und ausgewogene Gesamtlösung dar, sondern einen Globalverzicht zu seinen Lasten und zwar ohne jegliche Gegenleistung (GA 12).

Hinsichtlich des Versorgungsausgleichs hat der Kläger geltend gemacht, der zunächst verfolgte Antrag auf Ausschluss des Versorgungsausgleichs hätte gem. den eingehenden und zutreffenden Ausführungen des Beklagten im Schriftsatz vom 17.12.2015 (K5 = 63ff) Erfolg gehabt. Eine Anweisung, von diesem Antrag abzurücken, habe er nicht erteilt (GA 224). Bei pflichtgemäßer Beratung hätte er den Beklagten zu 1) vielmehr angewiesen, den Antrag auf Ausschluss des Versorgungsausgleichs in der mündlichen Verhandlung vor dem Familiengericht am 05.11.2012 zu stellen und notfalls durch alle Instanzen weiterzuverfolgen. Insoweit hätten die Beklagten ihn von dem Vergleich abraten müssen. Mangels Weisung komme es darauf an, wie das Familiengericht richtigerweise hätte entscheiden müssen. Dieses hätte einen Versorgungsausgleich aufgrund der zahlreichen Verfehlungen nach § 27 VersAusgIG wegen grober Unbilligkeit ausschließen müssen (GA 427). Im Wege des Schadensersatzes seien die Beklagten - wie der Kläger erstinstanzlich zuletzt geltend gemacht hat - nunmehr verpflichtet, eine

entsprechende Kapitalsumme von € 80.000,- zu zahlen, um hieraus einen Anspruch auf eine garantierte Rente von monatlich € 295,- zu begründen (GA 360).

Zum nachehelichen Unterhalt hat der Kläger behauptet, nicht darauf hingewiesen worden zu sein, dass das OLG in seinem Beschluss betreffend den Trennungsunterhalt vom 27.05.2013 (K2 = GA 28ff) die in Rede stehenden Verwirkungstatbestände nur teilweise gewürdigt habe und dieser Beschluss keine Bindungswirkung entfalte für den nachehelichen Unterhalt. Auch sei er nicht darüber belehrt worden, dass seine damalige Ehefrau gem. § 1577 Abs. 3 BGB auf die Verwertung ihres Vermögensstammes hätte verwiesen werden können (GA 19f). Bei richtiger Beratung hätte er sich nicht zur Zahlung von Unterhalt wie im Vergleich festgelegt verpflichtet. Infolge der anwaltlichen Pflichtverletzung sei ihm ein Schaden iHdes gezahlten nachehelichen Unterhalts für Dezember 2013 bis März 2015 iHvon € 3.720,- und März bis Juni 2015 iHvon € 992,- entstanden. Das Familiengericht hätte richtigerweise eine Verwirkung von Unterhaltsansprüchen sowie die Voraussetzungen des § 1577 Abs. 3 BGB annehmen müssen.

In Bezug auf den Zugewinnausgleich hätten die Beklagten die gesetzlichen Auskunftsansprüche gelten machen oder aber zumindest darauf hinweisen müssen, dass seine damalige Ehefrau verpflichtet war, Vermögensverzeichnisse vorzulegen und deren Richtigkeit nötigenfalls an Eides statt zu versichern. Hierzu hätte Anlass bestand, weil der Kläger sie mehrfach, u.a. gem. Schreiben vom 12.09.2012 (K9 = 94f) angewiesen habe, in Sachen Zugewinn tätig zu werden (GA 12ff). Die Beklagten hätten aber zu keinem Zeitpunkt den Zugewinn berechnet und ihn diesbezüglich auch nicht beraten. Sie hätten ihm von dem erklärten Verzicht auf den Zugewinnausgleich abraten müssen. Bei ordnungsgemäßer Beratung hätte er den Verzicht nicht erklärt. Hierdurch sei ihm ein Ausgleichsanspruch iHvon € 99.826,- entgangen. Er selbst habe - was unstreitig ist (GA 228, 253) - keinen Zugewinn erzielt. Seine Ehefrau habe ein Endvermögen von € 300.000,- gehabt (GA 231f - abweichend in der Klageschrift noch: € 303.000,-, GA 16). Das Anfangsvermögen habe insgesamt € 85.000,- betragen (€ 75.000,- Eigentumswohnung Neunkirchen + € 10.000,- PKW, GA 229ff - abweichend noch in der Klageschrift: € 88.000,-, GA 16).

Der Kläger hat erstinstanzlich zuletzt beantragt,

1. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an den Kläger € 99.826,- nebst Zinsen iHvon 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16.09.2014 zu zahlen,
2. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an den Kläger € 80.000,- nebst Zinsen iHvon 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16.09.2014 zu zahlen,
3. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an den Kläger € 3.720,- nebst Zinsen iHvon 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auf € 2.232,- seit dem 16.09.2014 sowie auf weitere € 1.488,- seit Rechtshängigkeit zu zahlen,
4. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an den Kläger € 992,-,- nebst Zinsen iHvon 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 14.09.2015 zu zahlen

Die Beklagten haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie haben behauptet, den Kläger im Zeitraum Mai 2011 bis zum Scheidungstermin am 05.11.2013 im Rahmen von 26 fest verabredeten Besprechungen und 40 bis 50 Telefonaten sowie weitere Unterredungen umfassend beraten zu haben (GA 127).

Im Hinblick auf den Versorgungsausgleich habe der Beklagte zu 1) dem Kläger erklärt, dass der Inhalt des von ihnen gefertigten Schriftsatzes vom 17.12.2012 (K5 = GA 63) nicht ausreiche, um eine Verwirkung des Versorgungsausgleiches anzunehmen. Der Kläger habe erklärt, die Argumente zwar nachvollziehen zu können, er sei aber der Auffassung, dass der Vortrag „doch reichen müsse". Daraufhin sei abgestimmt worden, „die Sicht des Gerichts abzuwarten" (GA 123, 283). In weiteren Telefonaten nach dem 27.11.2012 habe der Beklagte zu 1) seine Bedenken bzgl. der Verwirkung wiederholt und hierauf auch nochmals mit seinem Schreiben an den Kläger vom 19.02.2013 (B2 = GA 158) wiederholt. In der mündlichen Verhandlung am 05.11.2013 habe die zuständige Familienrichterin die Sach- und Rechtslage breit und ausführlich erörtert und unmissverständlich zu verstehen gegeben, dass sie nicht von einer Verwirkung ausgehe (GA 149, 244, 284, 440). Eine Abtrennung der Folgesachen Versorgungsausgleich sei für sie nicht in Betracht gekommen (GA 150). Die Sitzung sei unterbrochen worden und der Beklagte zu 1) habe die Angelegenheit nochmals umfänglich mit dem Kläger erörtert. Es sei klar gewesen, dass der Antrag auf Ausschluss des Versorgungsausgleichs

nicht weiterverfolgt werden sollte, weil er ansonsten abgewiesen werden würde (GA 151). Es bestand daher Einvernehmen bzw. die Absprache, dass der Versorgungsausgleich durchgeführt werden sollte (GA 153, 284). Das Gericht hätte im Falle einer Entscheidung richtigerweise auch eine Verwirkung nicht annehmen können (GA 246ff). Der Beklagte zu 1) habe zu allen Umständen der Verwirkung immer umfassend vorgetragen (K15, K1, K2, K3, K5).

Bezüglich des nachehelichen Unterhalts habe das OLG Düsseldorf zum Trennungsunterhalt im Beschluss v. 27.05.2013, 2 UF 13/13 (K2 = GA 28ff) bereits ausgeführt, dass eine Verwirkung nur teilweise beweisbar war und auch die Angaben des Klägers zum Vermögen der damaligen Ehefrau nicht hätten bewiesen werden können (128). In der mündlichen Verhandlung am 05.11.2013 habe die zuständige Familienrichterin auch diesbezüglich die Sach- und Rechtslage breit und ausführlich erörtert und erklärt, dass sie sich noch überlegen müsse, inwieweit die Überlegungen des OLG zum Trennungsunterhalt auch für den nachehelichen Unterhalt gelten würden (GA 149, 244, 249). Auch insoweit sei eine Abtrennung für sie nicht in Betracht gekommen (GA 150). In der Sitzungsunterbrechung habe der Beklagte zu 1) auch die Frage des nachehelichen Unterhalts umfassend mit dem Kläger erörtert. Er habe darauf hingewiesen, dass es unklar sei, wie das Gericht entscheiden werde und - angesichts der Erklärung des gegnerischen Verfahrensbevollmächtigten, er werde seinen Antrag, sofern dieser nicht in vollem Umfang Erfolg habe, in II. Instanz weiterverfolgen - damit zu rechnen sei, dass die Angelegenheit in die II. Instanz gehe. Dann aber hätte der Kläger während der Dauer der II. Instanz Trennungsunterhalt weiterzuzahlen gehabt (GA 154, 250). Der Kläger habe jedoch einen endgültigen Schlussstrich ziehen wollen, das - nach Auffassung der Beklagten: gute - Ergebnis lt. Vergleich sei vom Kläger gewollt gewesen (GA 154).

Hinsichtlich des Zugewinnausgleichs sei anlässlich einer Erstbesprechung am 20.09.2012 erörtert worden, ob ein entsprechender Auskunftsanspruch geltend gemacht werden solle. Der Kläger habe angenommen, dass er am Endvermögen seiner Ehefrau partizipieren könne. Ihm sei aber erklärt worden, dass es auf die Differenz des Anfangs-/Endvermögens ankäme, dass auch er auskunftspflichtig sei, und dass Ansprüche gegen die damalige Ehefrau nur dann Erfolg hätten, wenn diese im Rahmen einer eidesstattlichen Versicherung einräumte, dass das vom Kläger angenommene Vermögen tatsächlich vorhanden war. Es sei festgelegt worden, dass zu jenem Zeitpunkt wegen des Zugewinns nichts weiter veranlasst werden sollte, es

sollte Vortrag der damaligen Ehefrau im Trennungsunterhalts- und Scheidungsverfahren abgewartet werden (GA 134ff). In einer Besprechung am 25.03.2013 sei auf Grundlage der Mitteilungen des Klägers (B3a = GA 160, B3b = GA 170) und des Schriftsatzes des gegnerischen Verfahrensbevollmächtigten v. 20.03.2013 (B4 = GA 182) der Zugewinn insgesamt ermittelt worden. Hinsichtlich des streitigen Zugewinns der damaligen Ehefrau sei seinerzeit auszugehen gewesen

von einem Anfangsvermögen (GA 143) von:

Eigentumswohnung	€ 86.000,-
PKW	€ 10.000,-
LebensVers. 2003	€ 100.000,-
LebensVers. 2008	€ 15.000,-
Darlehn	€ 63.000,-
Sonstiges	€ 20.000,-
	€ 294.000,- zuzüglich Inflationsbereinigung

und einem Endvermögen (GA 142f) von:

Sonst. Vermögen	€ 150.000,- (fiktive Kapitaleinkünfte lt. OLG Ddorf v. 27.05.13, 2UF 13/13 zum Trennungsunterhalt, K2=GA 28ff)
1/2 Haus Dürerstr.	€ 150.000,-
PKW	€ 10.000,-
	€ 310.000,-.

Hinsichtlich des Anfangsvermögens seien selbst dann, wenn man das Darlehen (€ 63.000,-) und sonstige Vermögen (€ 20.000,-) nicht berücksichtigen würde, jedenfalls eine in 2001 erhaltene Abfindung iHvon umgerechnet € 36.000,- und sonstiges Vermögen von € 15.000,- zu berücksichtigen, so dass sich ein Anfangsvermögen von € 265.000,-, inflationsbereinigt € 311.217,44 ergebe (258ff), so dass kein Zugewinnausgleichsanspruch bestanden hätte.

Hinsichtlich des Endvermögens sei allerdings zweifelhaft erschienen, ob von dem sonstigen Vermögen eine Zuwendung der damaligen Ehefrau an ihren Sohn iHvon € 100.000,- als „Ausstattung" ganz oder teilweise abzusetzen war (GA 142f, 255). Der Kläger sei sicher davon ausgegangen, dass er im Zuge eines gerichtlichen Auskunftsanspruchs von seiner damaligen Ehefrau keine Kenntnisse mehr erhalten würde, die ihn besser stellten; daher sei man übereingekommen, den gegnerischen

Schriftsatz v. 20.03.2013 (B4 = 182f) mit Schriftsatz v. 27.03.2013 (B5 = GA 184ff) zu beantworten. Der Kläger habe erklärt, selbst wenn er einen Zugewinnausgleich hätte, wolle er ihn nicht weiterverfolgen, weil er des Streitens müde sei (GA 144). Das Wohnrecht, das der damaligen Ehefrau im Zuge der Weitergabe von € 100.000,- an ihren Sohn von diesem eingeräumt wurde, sei jedenfalls nicht im Endvermögen anzusetzen, weil das OLG dieses bereits als unterhaltsbedarfsmindernd angesehen und mit € 750,- monatlich ab Juli 2012 berücksichtigt habe (GA 449).

Es sei nachfolgend der Schriftsatz vom 27.03.2013 (B5 = GA 184) an den gegnerischen Prozessbevollmächtigten gefertigt worden, wonach der Kläger zur Zustimmung zum Kaufvertrag betreffend des Hauses Dürerstr. bereit sei, wenn der Kaufpreis hälftig geteilt, die beiden PKWs umgeschrieben und eine wechselseitige Erledigung sämtlicher Zugewinnausgleichansprüche sowie sonstiger finanzieller Ausgleichansprüche erklärt werde. Nach Erhalt der Zustimmung der Gegenseite gem. Schriftsatz vom 12.04.2013 (B6 = GA 187f, dem Kläger übermittelt, GA 384) habe der Kläger nach ausführlicher Besprechung erklärt, dass er hiermit einverstanden sei, vorsorglich sollte zum Zugewinn ein wechselseitiger Verzicht festgelegt werden (GA 145f). Entsprechendes sei dann mit Email des Beklagten zu 1) an den gegnerischen Verfahrensbevollmächtigten v. 23.04.2013 (B7 = 189f, dem Kläger zugegangen GA 385) mitgeteilt worden und an den Kläger mit Schriftsatz v. 23.04.2013 (B8 = 191ff, dem Kläger zugegangen GA 385).

Unmittelbar vor dem Termin am 05.11.2013 sei dann nochmals der erwartete Terminverlauf besprochen worden, u.a., dass der Vergleich zum Zugewinnausgleich entsprechend protokolliert werde (GA 147).

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes erster Instanz wird auf die gewechselten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen.

Das Landgericht hat mit am 19.08.2016 verkündetem Urteil (GA 457ff) die Beklagten - unter Klageabweisung im Übrigen - zur Zahlung von € 37.408,78 nebst Zinsen verurteilt. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt:

Für den in der mündlichen Verhandlung am 05.11.2013 geschlossenen Mehrvergleich über den Ausschluss des Zugewinns habe kein Anlass bestanden. Es

seien bis dato keine Zugewinnausgleichansprüche geltend gemacht worden. Nach dem unstreitigen Parteivorbringen wären auch Ausgleichsansprüche der damaligen Ehefrau des Klägers nicht ernstlich in Betracht gekommen. Der Vergleich sei also einseitig zu Lasten des Klägers gegangen, weil allein zu seinen Gunsten Zugewinnausgleichansprüche in Betracht kamen. Vernünftigerweise hätte der Kläger sich die spätere Geltendmachung von Zugewinnausgleichansprüchen offen halten müssen. Die Beklagten hätten dem Kläger mithin vom Abschluss des Vergleichs insoweit abraten müssen. Dem Kläger hätte ein Zugewinnausgleichanspruch iHvon € 37.408,78 zugestanden. Es sei von folgendem Anfangsvermögen der damaligen Ehefrau auszugehen:

Eigentumswohnung	
2005 für € 86.000,- verkauft, inflationsbereinigt (:92,9 x 88,3)	€ 81.741,66
PKW abgerundet	€ 10.000,-
Lebensversicherung (2003)	
in 2003 ausgezahlt mit € 107.950,-, ca.	€ 100.000,-
	€ 191.741,66
inflationsbereinigt	€ 225.182,45.

Hinsichtlich der weiteren, in 2008 ausgezahlten Lebensversicherungssumme (€ 15.000,-), der dem Kläger zur Verfügung gestellten Darlehnssumme (€ 63.000,-), des angeblichen sonstiges Vermögens (€ 20.000,- bzw. € 15.000,-) und der in 2001 ausgezahlten Abfindung (€ 36.000,-) könne nicht festgestellt werden, dass diese Geldbeträge im Anfangsvermögen der Ehefrau der Klägerin vorhanden waren.

Demgegenüber habe die damalige Ehefrau ein Endvermögen gehabt von:

PKW	€ 10.000,-
1/2 Anteil Haus Dürerstraße	€ 140.000,-
beiseite geschafftes Kapital lt. OLG Ddorf v. 27.05.13,	
2 UF 13/13 zum Trennungsunterhalt, K2 = GA 28ff	€ 150.000,-
	€ 300.000,-.

Die übrigen Positionen Eigentumswohnung (€ 86.000,-), Lebensversicherungssummen (2003: € 100.000,- + 2008: € 15.000,-), Darlehnsrückzahlung (€ 63.000,-) sowie sonstiges Vermögen seien nicht mehr

vorhanden gewesen. Das Objekt Dürerstraße sei unstreitig für € 280.000,- verkauft worden, so dass der hälftige Erlös von € 140.000,- (und nicht wie der Kläger meint, € 150.000,-) anzusetzen ist. Die Übertragung von € 100.000,- auf den Sohn der damaligen Ehefrau sei gem. § 1375 Abs. 2 Nr. 1 BGB nicht abzusetzen; überdies wäre ohnehin das der damaligen Ehefrau seitens des Sohnes eingeräumte Wohnrecht mit seinem Wert in das Endvermögen einzustellen.

Insgesamt ergebe sich mithin ein Zugewinn von (€ 300.000,- - € 225.182,45) : 2 = € 37.408,75.

Ein Schadensersatzanspruch in Bezug auf den Versorgungsausgleich sei nicht begründet. Selbst wenn die Beklagten den Antrag auf Ausschluss des Versorgungsausgleichs pflichtwidrig nicht weiterverfolgt haben, sei dem Kläger hierdurch kein Schaden entstanden. Auch wenn dieser Antrag gestellt worden wäre, wäre er ohne Aussicht auf Erfolg gewesen, weil die Voraussetzungen für einen Ausschluss gemäß § 27 VersAusgIG nicht erfüllt gewesen seien.

Hinsichtlich des im Vergleich geregelten nachehelichen Unterhalts sei ein Schadensersatzanspruch ebenfalls nicht gegeben. Es sei keineswegs unvernünftig gewesen, den auf die Zeit bis zum 30.06.2015 beschränkten Unterhaltsvergleich, der finanziell übersichtlich und von untergeordneter Bedeutung war, zudem für den Kläger keine hohe Belastung darstellte, abzuschließen. Es sei zwar aus Sicht der Kammer richtig, dass der damaligen Ehefrau des Klägers unter Berücksichtigung des § 1577 Abs. 3 BGB kein Anspruch auf nachehelichen Unterhalt zustand. Es sei aber damit zu rechnen gewesen, dass die damalige Ehefrau gegebenenfalls auch den Scheidungsausspruch in die zweite Instanz bringen würde, damit sie weiterhin Trennungsunterhalt vereinnahmen konnte. Demnach lasse sich nicht feststellen, dass der Kläger am Ende weniger als die nunmehr aufgrund des Vergleichs von ihm zu erbringenden € 4712,- hätte aufbringen müssen.

Wegen der weiteren Einzelheiten der Begründung wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils GA 480 bis 494 Bezug genommen.

Gegen das ihnen am 22.08.2016 zugestellte Urteil (GA 498) haben die Beklagten mit am 16.09.2016 beim Oberlandesgericht eingegangenem Schriftsatz Berufung

eingelegt (GA 521) und mit am 14.10.2016 beim Oberlandesgericht eingegangenem Schriftsatz begründet (GA 526ff). Ihre Berufung wendet sich gegen die Verurteilung zur Zahlung von Schadensersatz iHdes vermeintlich durchsetzbaren Anspruchs des Klägers auf Zugewinnausgleich iHvon € 37.408,78. Die Beklagten machen geltend, das Landgericht sei unzutreffend von einer Fehlberatung des Beklagten hinsichtlich des in den gerichtlichen Vergleich vom 05.11.2013 aufgenommenen Ausschlusses von wechselseitigen Zugewinnausgleichansprüchen ausgegangen. Hierfür hätten vernünftige Gründe bestanden; im Übrigen habe der Kläger trotz anwaltlicher Aufklärung ein Zugewinnausgleichverfahren, in dem zunächst Auskünfte hätten eingeholt werden müssen, nicht gewollt. Außerdem habe das Landgericht Anfangs- und Endvermögen der damaligen Ehefrau des Klägers falsch berechnet. Bei richtiger Berechnung hätten sich keine Zugewinnausgleichansprüche gegen die Ehefrau ergeben: Im Anfangsvermögen sei eine Darlehnsrückzahlungsforderung von € 63.000,-, eine in 2001 erlangte Abfindung iHvon € 36.000,- sowie eine Lebensversicherung (2008) im Werte von 15.000,-, jedenfalls aber € 10.000,- zu berücksichtigen gewesen. Im Endvermögen wäre der Wert des beiseite geschafften Kapitals von € 150.000,- um den Wert des Wohnrechtes iHvon € 100.000,- zu bereinigen gewesen.

Die Beklagten beantragen,

das angefochtene Urteil aufzuheben und die Klage (insgesamt) abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt insoweit das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens.

Gegen das ihm am 22.08.2016 zugestellte Urteil (GA 499) hat auch der Kläger mit am 20.09.2016 beim Oberlandesgericht eingegangenem Schriftsatz Berufung eingelegt (GA 515) und - innerhalb der bis zum 24.11.2016 verlängerten Berufungsbegründungsfrist (GA 542) - mit am 23.11.2016 beim Oberlandesgericht eingegangenem Schriftsatz begründet (GA 545ff). Seine Berufung richtet sich gegen die Abweisung der über den zugesprochenen Schadensbetrag hinausgehenden Klage. Hinsichtlich des entgangenen Zugewinnausgleichs macht der Kläger geltend,

das Landgericht sei von einem falschen Anfangsvermögen ausgegangen. Dieses habe € 99.824,- betragen: die vom Landgericht berücksichtigte Eigentumswohnung sei nur mit einem Wert von € 75.000,- anzusetzen. Dass die Lebensversicherung (2003) zum Stichtag der Eheschließung einen Wert von € 100.000,- gehabt habe, habe er stets bestritten, die Beklagten jedoch nicht bewiesen (vgl. Anl. B1 = GA 569f). Die Verfehlungen der damaligen Ehefrau des Klägers hätten einen Ausschluss des Versorgungsausgleichs sehr wohl gerechtfertigt (GA 560ff). Im Hinblick auf den Vergleich zum Unterhalt habe eine Beratung des Klägers gerade nicht stattgefunden; außerdem wäre eine Beschwerde gegen die Scheidung aufgrund übereinstimmender Scheidungsanträge ohnehin nicht zulässig und für die damalige Ehefrau im Hinblick auf das Kostenrisiko überhaupt nicht wirtschaftlich sinnvoll gewesen.

Der Kläger beantragt,

> unter teilweiser Abänderung der angefochtenen Entscheidung der Klage in der Fassung der in der mündlichen Verhandlung vom 01.07.2016 gestellten Anträge stattzugeben.

Die Beklagten beantragen,

> die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigen insoweit das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes in der Berufungsinstanz wird auf die in dieser Instanz gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

A. Berufung der Beklagten

Die Berufung der Beklagten gegen das 19.08.2016 verkündete Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Duisburg – Einzelrichter - vom 01.07.2016 wird zurückgewiesen. Das Landgericht hat die Beklagten zu Recht zur Zahlung von

Schadensersatz aufgrund einer anwaltlichen Pflichtverletzung im Rahmen des ihnen erteilten umfassenden Mandats betreffend die Scheidung des Klägers verurteilt, weil dem Kläger hierdurch ein Zugewinn iHvon € 37.408,78 entgangen ist.

1.
Im Rahmen einer Schadensersatzklage gegen einen Rechtsanwalt trägt die Beweislast derjenige, der eine Aufklärungs- oder Beratungspflichtverletzung behauptet. Nach ständiger Rechtsprechung des BGH werden die mit dem Nachweis einer negativen Tatsache verbundenen Schwierigkeiten dadurch ausgeglichen, dass die andere Partei die behauptete Fehlberatung substantiiert bestreiten und darlegen muss, wie im Einzelnen beraten oder aufgeklärt worden sein soll. Dem Anspruchsteller obliegt dann der Nachweis, dass diese Darstellung nicht zutrifft (BGH v. 11.10.2007, IX ZR 105/06 Rn. 12, juris; v. 09.06.1994, IX ZR 125/93, juris). Diese Verteilung der Darlegungs- und Beweislast gilt auch, wenn der Mandant den Rechtsanwalt wegen fehlerhafter Beratung im Zusammenhang mit dem Abschluss oder der Ablehnung eines Vergleichs in Anspruch nimmt (BGH v. 14.07.2016, IX ZR 291/14, Rn. 6, juris).

Im Rahmen von Verhandlungen zum Abschluss eines gerichtlichen Vergleichs ist der Rechtsanwalt verpflichtet, die Interessen des Mandanten umfassend und nach allen Richtungen wahrzunehmen und ihn vor vermeidbaren Nachteilen zu bewahren. Um dem Mandanten eine eigenständige Entscheidung über den Abschluss des Vergleichs zu ermöglichen, muss er ihm dessen Vor- und Nachteile darlegen. Auch ein ausdrücklicher gerichtlicher Vergleichsvorschlag vermag den Rechtsanwalt nicht von seiner Verantwortung bei der Beratung der Partei zu entbinden (BGH v. 14.07.2016, IX ZR 291/14, Rn. 8, juris; v. 11.03.2010, IX ZR 104/08, Rn. 8 mwN, juris). Der Anwalt hat von einem Vergleich abzuraten, wenn er für die von ihm vertretene Partei eine unangemessene Benachteiligung darstellt und insbesondere begründete Aussicht besteht, im Falle einer streitigen Entscheidung ein wesentlich günstigeres Ergebnis zu erzielen (BGH v. 14.07.2016, IX ZR 291/14, Rn. 6, juris; v. 11.03.2010, IX ZR 104/08, Rn. 8 mwN, juris; v. 07.12.1995, IX ZR 238/94, juris; v. 14.01.1993, IX ZR 76/92, juris). In diesem Fall greift die Vermutung ein, dass der Mandant dem Vorschlag des Anwalts, von einem Vergleichsschluss abzusehen, gefolgt wäre (BGH v. 14.07.2016, IX ZR 291/14, Rn. 6, juris; v. 14.01.1993, IX ZR 76/92, juris).

Hier haben die Beklagten dargelegt, dass sie den Kläger, ausgehend von dem von ihm vorgelegten Informationen gem. Anl. 3a (GA 160ff), 3b (GA 170ff), sowie den Informationen des Gegners Anl. B10 (287ff), B11 (GA 303ff) beraten hätten, und dass dieser eine weitere Auseinandersetzung nicht gewünscht habe. Sie haben allerdings nicht dargetan, dass sie den Kläger auch darauf hingewiesen haben, dass die Positionen Lebensversicherung 2003 und 2008, Darlehensvaluta € 63.0000,- und sonstiges Vermögen € 20.000,- nur dann nicht in den Zugewinn fallen würden, wenn diese Beträge bereits im Anfangsvermögen zum Zeitpunkt der Eheschließung vorhanden waren und dass die Beweislast dafür die Ehefrau traf. Andernfalls nämlich würden diese Beträge sehr wohl in den Zugewinn der damaligen Ehefrau fallen und einen Ausgleichanspruch zugunsten des Klägers begründen. Dem Vortrag der Beklagten ist nicht zu entnehmen, dass sie den Kläger auf diese Unwägbarkeiten hingewiesen haben, bevor sie den vergleichsweisen Verzicht auf Zugewinnausgleichsansprüche vorschlugen. Aus den seinerzeit den Beklagten überreichten „Aufzeichnungen" des Klägers ergaben sich keine gesicherten Erkenntnisse in Bezug auf die Zuordnung der fraglichen Beträge zum Anfangsvermögen. Ohne Darlegung der Beklagten, wie sie im Einzelnen beraten oder aufgeklärt haben wollen, obliegt dem Kläger aber auch nicht der Nachweis, dass diese Darstellung nicht zutrifft. Entsprechend kann vorliegend nicht festgestellt werden, dass dem Kläger eine ausreichende Basis für eine freie Entscheidung über die Frage des Vergleichsabschlusses zur Verfügung stand.

Vor diesem Hintergrund ist es ohne Belang, ob der Kläger - wie die Beklagten behaupten und er zugestanden hat (GA 382) - „genervt" war und keine weitere Auseinandersetzung wünschte. Dies begründet keine Anweisung, die aufgrund einer eigenen freien Entscheidung in Kenntnis aller relevanten Umstände beruht. Hierdurch wird die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens mithin nicht widerlegt, so dass davon auszugehen ist, dass der Kläger sich bei entsprechendem Hinweis auf die Unwägbarkeiten des Zugewinnausgleichanspruchs gegen den Vergleichsschluss entschieden hätte. Der Zugewinnausgleich war noch nicht anhängig. Gründe, die es nahelegten, ihn in einem Mehrvergleich in der mündlichen Verhandlung am 05.11.2013 mit zu erledigen, sind weder dargetan noch ersichtlich. Vielmehr hätte seinerzeit die Chance bestanden, die damalige Ehefrau des Klägers im Wege des Auskunftsanspruchs auf Belegvorlage in Anspruch zu nehmen und nähere Erkenntnisse zu deren Vermögenslage zu gewinnen. Bezeichnenderweise versuchen die Beklagten nunmehr im vorliegenden Regressprozess, die

entsprechenden Behauptungen durch Zeugnis der damaligen Ehefrau zu beweisen (dazu später). Ein Mehrvergleich war auch nicht deshalb angezeigt, weil in Rede stand, dass der Kläger über Vermögenswerte im Ausland verfügte. Dass diese – von der Gegenseite im Ausgangsprozess aufgestellte Behauptung, Anl. B11, S. 7 (GA 309) – zutreffend war, ist nicht dargetan.

2.
Die Höhe des Schadens bemisst sich nach dem infolge des Verzichts entgangenen Zugewinnausgleich. Insoweit können die Beklagten weder mit Erfolg geltend machen, zugunsten des Klägers hätte sich kein Zugewinnausgleichanspruch bzw. ein geringerer als vom Landgericht ausgeurteilter Zugewinn ergeben. Kein oder weniger Zugewinn setzte voraus, dass ein höheres Anfangsvermögen oder ein geringeres Endvermögen als vom Landgericht angenommen zugrunde zu legen wäre. Dies ist jedoch im Ergebnis nicht feststellbar.

a.
Bezüglich ihres Anfangsvermögens oblag der damaligen Ehefrau, mithin im Regressprozess den Beklagten, ein höheres (positives) Anfangsvermögen darzulegen und zu beweisen. Die Beweislast im Anwaltsregressprozess richtet sich nach den Regeln des Ausgangsrechtsverhältnisses zwischen dem Auftraggeber und seinem Schuldner (vgl. BGH v. 03.05.2007, IX ZR 189/02, Rn. 10, juris; v. 06.05.2004, IX ZR 211/00; OLG Düsseldorf v. 17.01.2012, 24 U 69/09, Rn. 69, juris; v. 08.11.2011, 24 U 55/11, Rn. 41, juris). In einem Fall, in dem - wie hier - kein Verzeichnis über das Anfangsvermögen erstellt worden ist, gilt die Vermutung des § 1377 Abs. 3 BGB, dass das Anfangsvermögen Null beträgt. Diese Vermutung ist vom Vermögensinhaber zu widerlegen, und zwar bei positivem Vermögen sowohl hinsichtlich Existenz als auch Höhe (Palandt-Brudermüller, BGB, 75. Aufl. 2016, § 1376 Rn 19 mwN). Soweit ein Negativbeweis zu führen ist, gelten die Grundsätze über die sog. sekundäre Darlegungslast (vgl. BGH v. 14.07.2003, II ZR 335/00, Rn. 8, juris).

Der vom Landgericht zugrunde gelegte Wert der Eigentumswohnung von € 81.741,66 wird – ausgehend von dem in 2005 erzielten Kaufpreises, inflationsbereinigt zurückgerechnet auf den Wert zum Zeitpunkt der Eheschließung - von der Berufung der Beklagten nicht beanstandet (GA 592).

Entsprechendes gilt für den Wert des PKW (GA 592), hinsichtlich dessen das Landgericht zutreffend von einem Wert von € 10.000,- ausgegangen ist. Insoweit hat der Kläger in der Klageschrift zwar € 13.000,- angesetzt (GA 16), was sich die Beklagten später zu eigen gemacht haben (GA 256). Allerdings hat der Kläger bereits *zuvor* den von den Beklagten angesetzten geringeren Wert von € 10.000,- unstreitig gestellt (GA 230). Hierdurch ist er von seinem ursprünglichen Vortrag abgerückt, so dass die Beklagten sich diesen nicht mehr haben zu eigen machen können.

Hinsichtlich der vom Landgericht nicht berücksichtigten Positionen im Anfangsvermögen gilt folgendes:

(1) Lebensversicherung (2008) im Werte von € 15.000,- jedenfalls aber € 10.000,-

Diesbezüglich haben die insoweit darlegungs- und beweisbelasteten Beklagten die Ex-Ehefrau des Klägers als Zeugin dafür benannt, dass die im Jahre 2008 iHvon € 21.000,- ausgezahlte Versicherung bereits zum Beginn der Ehe vorhanden war und einen Wert von € 15.000,- hatte. Diesem Beweisantritt ist nicht nachzugehen. Die Beklagten haben selbst vorgetragen, dass die damalige Ehefrau des Klägers während des laufenden Berufungsverfahrens erklärt habe, weiterhin von ihrem – bereits erstinstanzlich ausgeübten - Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch machen zu wollen (Schriftsatz v. 25.08.2017, S. 4, GA 607). Entgegen der Auffassung der Beklagten ist diese auch zur Zeugnisverweigerung berechtigt. Dieses Recht ist nicht ausgeschlossen gem. § 385 Abs. 1 Nr. 3 ZPO, weil die für das Anfangsvermögen eines Ehegatten maßgeblichen Tatsachen nicht durch das Familienverhältnis bestimmt sind. Steht die Zeugin aber aufgrund ihres Zeugnisverweigerungsrechts als Beweismittel in der zweiten Instanz nicht zur Verfügung, ist der Senat gehalten, sich aufgrund des gesamten Inhalts der Verhandlungen ein eigenes Bild vom Wahrheitsgehalt der Behauptung der Beklagten zu machen und nötigenfalls nach Beweislastgrundsätzen zu entscheiden, § 286 ZPO (vgl. BGH v. 25.04.2007, VIII ZR 234/06, Rn. 35, juris). Vorliegend vermag der Senat jedoch nicht die Überzeugung zu gewinnen, dass die fragliche Versicherung bereits zu Beginn der Ehe vorhanden war, weil hierfür jedwede tragfähigen Anhaltspunkte fehlen. Insbesondere kommt den Beklagten auch keine Beweiserleichterung zugute, weil der Kläger in der Anl. B3b, S. 8 (GA 178) die Auszahlung zugestanden hat, denn hieraus können keine Rückschlüsse auf die Zuordnung zum Anfangsvermögen gezogen werden.

Soweit die Beklagten zum Anfangsvermögen Beweis durch Zeugnis des Sohnes anbieten (GA 614), handelt es sich um ein neues Angriffsmittel in der Berufungsinstanz, das nicht zugelassen werden kann, weil die Voraussetzungen des § 531 Abs. 2 ZPO nicht gegeben sind. Die Frage des Wertes der Lebensversicherung zu Beginn der Ehezeit war mangels hinreichend feststehender Anknüpfungstatsachen auch keinem Sachverständigenbeweis zugänglich, so dass dem entsprechenden Beweisantritt der Beklagten im Schriftsatz v. 01.08.2016 (S. 15, GA 453) nicht nachzugehen war.

Entgegen der Auffassung der Berufung vermag der Senat die Zugehörigkeit der fraglichen Vermögenswerte zum Anfangsvermögen auch nicht gem. § 287 ZPO zu schätzen, weil auch hier jegliche gesicherten Informationen zur Bewertung – wie Beginn des Vertrages, Höhe der Beiträge pp. – fehlen. Auch dem diesbezüglichen Beweisantritt durch Einholung eines Sachverständigengutachtens im Schriftsatz v. 01.08.2016 (S. 16, GA 454) war mithin nicht zu folgen.

(2) Darlehnsrückzahlungsforderung iHvon € 63.000,-

Bezüglich des dem Kläger gewährten Darlehns kann anhand der Tilgungspläne K12 = 234 und K13 = GA 235 lediglich festgestellt werden, dass die Darlehen ab März 2006 zurückgeführt wurden. Nach dem Vorbringen des Klägers (GA 230) sind die Darlehen im Jahre 2006 gewährt worden. Mithin hätten die insoweit darlegungs- und beweisbelasteten Beklagten Tatsachen vortragen und unter Beweis stellen müssen, die belegen, dass das Darlehnskapital bei der damaligen Ehefrau bereits im Anfangsvermögen vorhanden war. Dies ist jedoch nicht erfolgt. Dass - wie die Beklagten behaupten - der Kläger der Zuordnung zum Anfangsvermögen in der Besprechung am 25.03.2013 nicht widersprochen habe (GA 257), genügt insoweit nicht. Es ist nicht erkennbar, dass der Kläger hier die nötigen Rechtskenntnisse hatte, um eine sichere Zuordnung vorzunehmen. Aus seinen Aufzeichnungen B3 = GA 160ff geht die Zuordnung zum Anfangsvermögen jedenfalls nicht hervor. Aus seiner Aufstellung K9 = GA 94f geht hervor, dass die damalige Ehefrau im Zeitraum 2004 bis 2006 erhebliche Einnahmen iHvon € 180.000,- bis 200.000,- gehabt haben soll, so dass das Darlehnskapital auch hieraus stammen könnte.

(3) sonstiges Anfangsvermögen iHvon € 20.000,- (GA 257f), jedenfalls aber € 15.000,- (GA 259, 281)

Insoweit haben die insoweit darlegungs- und beweisbelastenen Beklagten für ihre Behauptung, dass sonstiges Anfangsvermögen iHvon € 20.000,- vorhanden war, erstinstanzlich keinen Beweis angetreten (GA 257f). Etwas anderes gilt hinsichtlich der Behauptung eines Anfangsvermögens iHvon 15.000,-, deren Richtigkeit sie in das Zeugnis der Ex-Ehefrau des Klägers stellen (GA 259, 281). Dem Beweisantritt ist jedoch aus den bereits dargelegten Gründen nicht nachzugehen. Der in der Berufungsinstanz erstmals erfolgte Beweisantritt durch Zeugnis des Sohnes kann- wie bereits ausgeführt - nicht gem. § 531 Abs. 2 ZPO zugelassen werden.

(4) in 2001 erlangte Abfindung iHvon € 36.000,-

Hinsichtlich der bereits in 2001 erlangten Abfindung iHvon € 36.000,- (GA 259) sind - wie bereits das Landgericht ausgeführt hat - keine Tatsachen vorgetragen, die belegen könnten, dass dieses Geld zu Beginn der Zugewinngemeinschaft mit Eheschließung am 01.11.2002 noch vorhanden war.

Da der Zugewinnausgleich den realen Zugewinn ausgleichen soll und nicht die allein durch die Geldentwertung eingetretene nominale Wertsteigerung, ist das Anfangsvermögen insgesamt anhand der Jahresverbraucherpreisindizes des Statistischen Bundesamtes, Preise, Verbraucherpreisindizes Lange Reihen ab 1948 „inflationsbereinigt" zu berechnen (vgl. Palandt-Brudermüller, BGB, 75. Aufl. 2016, § 1376 Rn. 41). Der Verbraucherpreisindex für den Monat der Eheschließung November 2002 beträgt 88,3 und für den Monat der Zustellung des Scheidungsurteils Juni 2012 beträgt 103,7 (Jahresdurchschnittswerte Basisjahr 2010 = 100).

Das landgerichtliche Urteil gelangt aufgrund der maßgeblichen Indizes für November 2002 (Eheschließung) und Juni 2012 (Zustellung Scheidungsantrag, § 1384 BGB) zutreffend zu einem

Anfangsvermögen von

lt. LG-Urteil	€ 191.741,66

inflationsbereinigt (:88,3 x 103,7) € 225.182,44

b.

Ein niedrigeres Endvermögen als das Landgericht mit € 300.000,- angenommen hat, ist nicht feststellbar. Entgegen der Auffassung der Berufung ist aus dem Wert des beiseite geschafften Vermögens nicht der Wert des unentgeltlichen Wohnrechts von € 100.000,- herauszurechnen, das die damalige Ehefrau von ihrem Sohn im Gegenzug zur Überlassung von € 100.000,- erhalten hatte und noch grundbuchlich eingetragen werden sollte (vgl. Beschwerdebegründung im Unterhaltsverfahren OLG Düsseldorf 2 UF 13/13, S. 4, GA 306).

Auch wenn das Oberlandesgericht das Wohnrecht im Rahmen des Trennungsunterhalts als unterhaltsrechtlich relevant angesehen hat, fällt dies dennoch in den Zugewinn. Eine Doppelberücksichtigung dieses während der Ehe erworbenen Vermögenswertes findet wirtschaftlich nicht statt. Der Trennungsunterhalt orientiert sich nach den Lebens-, Erwerbs- und Vermögensverhältnissen der Ehegatten, § 1361 BGB. In diesem Rahmen ist der Nutzungswert mietfreien Wohnens als Vermögensertrag zu werten; Wohnkosten sind Teil des allgemeinen Lebensbedarfs und können die Bedürftigkeit auf Seiten des Berechtigten mindern (Palandt-Brudermüller, § 1361 Rn. 22). Im Rahmen des Zugewinns geht es hingegen um den Zuwachs des Vermögensstamms.

c.

Unter Zugrundelegung der festgestellten Werte für das Anfangs- und das Endvermögen beträgt der Zugewinn € 300.000,- - € 225.182,44 = € 74.817,56, der durch die Pflichtwidrigkeit der Beklagten entgangene Zugewinnausgleichanspruch mithin – wie das Landgericht zutreffend ermittelt hat - € 37.408,78.

A. Berufung des Klägers

Die Berufung des Klägers gegen das 19.08.2016 verkündete Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Duisburg – Einzelrichter - vom 01.07.2016 hat teilweise Erfolg, namentlich, soweit der Kläger die Zahlung eines über € 37.408,78

hinausgehenden Betrages von € 5.867,29 (für entgangenen Zugewinnausgleich) begehrt. Im Übrigen erweist sie sich als unbegründet.

1. Zugewinnausgleich

Das Landgericht hat einen infolge anwaltlicher Pflichtwidrigkeit entgangenen Zugewinnausgleich von € 37.408,78 ermittelt. Tatsächlich ist jedoch ein Ausgleichsanspruch iHvon € 43.276,07 entgangen, so dass dem Kläger ein höherer Schaden entstanden ist. Ein höherer Schaden tritt ein, wenn das Anfangsvermögen der damaligen Ehefrau des Klägers geringer bzw. das Endvermögen höher zu bewerten war als vom Landgericht angenommen. Ersteres ist hier der Fall.

a.
Das Anfangsvermögen der damaligen Ehefrau ist bezüglich der Eigentumswohnung um € 9.991,93 (vor Inflationsbereinigung) geringer anzusetzen, so dass sich inflationsbereinigt ein Anfangsvermögen von € 213.447,86 ergibt (statt € 225.182,45).

(1).
Hinsichtlich des Verkehrswertes der veräußerten Eigentumswohnung hat der Kläger erstinstanzlich unterschiedlich vorgetragen: zum einen durch Vorlage der vorprozessual erstellten Anlage K9 = GA 94: € 86.000,- im September 2005, zum anderen gem. GA 229: € 75.000,- im Juni 2005. Mit der Berufung erinnert er einen Wert von 75.000,- im Juli 2005. Hinsichtlich des Wertes ist von den Angaben des Klägers im Prozess auszugehen, da die Anl. K9 ersichtlich nur Vermutungen enthält („ca."). Die Behauptung eines Wertes von € 75.000,- für Juni 2005 haben die Beklagten bestritten, da sie von dem höheren Wert gem. Anl. K9 ausgehen. Für diesen höheren Wert haben sie indes keinen Beweis angetreten, obwohl ihnen bezüglich des (positiven) Anfangsvermögens der damaligen Ehefrau des Klägers die Beweislast obliegt, da sie im Regressprozess an deren Stelle treten (vgl. o.).

Berechnet man den mithin anzunehmenden Wert von € 75.000,- auf Basis der Indizes Juni 2005 (Verkauf) 92,3 und November 2002 (Eheschließung) 88,3 auf den Zeitpunkt der Eheschließung zurück, ergibt sich jedoch ein im Anfangsvermögen anzusetzender Wert von € 71.749,73. Hieraus ergibt sich eine Differenz zu dem vom Landgericht angenommenen Wert (€ 81.741,66) von € 9.991,93.

(2).
Zu Recht verweist der Kläger darauf, er hätte erstinstanzlich den gesamten Vortrag der Beklagten zur Lebensversicherung (2003) mit Nichtwissen bestritten, insbesondere, dass eine im Jahr 2003 vermeintlich ausgezahlte Lebensversicherung zum Zeitpunkt der Eheschließung einen Kapitalwert von mindestens € 100.000,- gehabt haben soll (GA 557 unter Verweis auf GA 230).

Entgegen der Auffassung des Landgerichts kann insoweit nicht unter Zugrundelegung der Berechnungen des Klägers gem. Anl. 3a vom 08.02.2013 (GA 163) davon ausgegangen werden, dass die Auszahlung der Lebensversicherung in 2003 unstreitig erfolgt sei und lediglich der Wert zum Zeitpunkt der Eheschließung streitig gewesen sei. Die damalige Ehefrau des Klägers haben die Auszahlung der Lebensversicherung im Verfahren vor dem AG Duisburg mit Schriftsatz vom 21.01.2013, S. 12, GA 298 vorgetragen. Der Kläger hat diesen Wert daraufhin zwar in seinen Berechnungen vom 08.02.2013 gem. Anl. 3a = GA 160ff aufgegriffen, allerdings bereits in der anwaltlichen Erwiderung auf den Schriftsatz der Beklagten v. 19.02.2013 mit Nichtwissen bestreiten lassen (GA 569). Dies ist entgegen der Auffassung der Beklagten nicht treuwidrig, sondern zulässiges Bestreiten, so dass es bei dem oben dargelegten Grundsatz verbleibt, wonach die Beklagten im Regressprozess anstelle der damaligen Ehefrau des Klägers darlegungs- und beweisbelastet für deren Anfangsvermögen sind. Wie bereits ausgeführt, sind die Beklagten diesbezüglich jedoch als beweisfällig anzusehen, so dass die Lebensversicherung iHvon € 100.000,- nicht dem Anfangsvermögen hinzuzurechnen ist.

Damit ergibt sich ein Anfangsvermögen von	
lt. LG-Urt.	€ 191.741,66
abzüglich geringerer Wert Eigentumswhng.	€ 9.991,93
	€ 181.749,73
inflationsbereinigt (:88,3 x 103,7)	€ 213.447,86

b.
Hinsichtlich des Endvermögens wendet die Berufung erfolglos ein, dass hier ein um € 10.000,- höherer Wert bezüglich des hälftigen Verkaufserlöses Dürerstraße (€

150.000,- statt 140.000,-) hätte berücksichtigt werden müssen. Insoweit hat der Kläger sich zwar die Kalkulation der Beklagten GA 140 zueigen gemacht (GA 231). Allerdings kann im Endvermögen der tatsächliche Verkaufserlös berücksichtigt werden, den die Beklagten nach erfolgtem Verkauf mit € 280.000,- angegeben haben (GA 254), und den der Kläger nicht bestritten hat.

c.
Es ergibt sich mithin ein Zugewinn von € 300.000,- - € 213.447,86 = € 86.552,14, so dass der entgangene Zugewinnausgleich € 43.276,07 beträgt.

2. Versorgungsausgleich

Einen Schadensersatzanspruch wegen eines anwaltlichen Beratungsfehlers im Hinblick auf die Durchführung des Versorgungsausgleichs hat das Landgericht zu Recht verneint. Dies folgt bereits daraus, dass - was das Landgericht offengelassen hat (GA 488) - eine anwaltliche Pflichtverletzung auf Seiten der Beklagten nicht ersichtlich ist.

Die Beklagten haben umfassend dargelegt, den Kläger in der Besprechung am 27.11.2012 (GA 132, 283), in weiteren Telefonaten nach dem 27.11.2012 (284), schriftlich nochmals mit der Anlage B2 (GA 158) und dann in der Sitzungsunterbrechung anlässlich des Termins zur mündlichen Verhandlung am 05.11.2013 umfänglich darauf hingewiesen zu haben, dass es erhebliche Zweifel daran gebe, dass der zunächst angekündigte Antrag auf Ausschluss des Versorgungsausgleichs (Schriftsatz v. 17.12.2012, K5 = GA 63) Erfolg haben werde. Dies habe auch die zuständige Familienrichterin im Termin am 05.11.2013 vor dem Amtsgericht Duisburg in einer breiten und ausführlichen Erörterung der Sach- und Rechtslage unmissverständlich zu verstehen gegeben (GA 149, 244, 284, 440). Damit aber hat der Beklagte zu 1) alle anwaltlichen Pflichten erfüllt, die im Zuge einer Beratung zu einem gerichtlichen Vergleichsvorschlag zu beachten waren. Er hat den Kläger umfassend über die Vor- und Nachteile beraten. Dies hat der insoweit darlegungs- und beweisbelastete Kläger noch nicht einmal bestritten, geschweige denn substantiiert widerlegt, dass die behauptete Beratung nicht stattgefunden hätte. Er hat sich darauf beschränkt vorzutragen, dass er keine Anweisung erteilt hätte, den Antrag auf Ausschluss des Versorgungsausgleichs mangels Erfolgsaussicht zurückzunehmen (GA 224). Dies ist vor dem Hintergrund nicht nachvollziehbar, dass

er in der mündlichen Verhandlung anwesend war und dem Vergleich mit der Vereinbarung „Die Parteien sind darüber einig, dass der gesetzliche Versorgungsausgleich gem. der Berechnung des Gerichts in der Verfügung vom 15.11.2012 durchgeführt werden soll" (GA 194) nicht widersprach.

Dass der Beklagte zu 1) dem Kläger davon hätte abraten müssen, dem gerichtlichen Vergleichsvorschlag hinsichtlich des Versorgungsausgleichs zu folgen, kann nicht festgestellt werden. Zu einem Abraten von einem gerichtlichen Vergleichsvorschlag wäre ein Rechtsanwalt nur verpflichtet, wenn der gerichtliche Vergleich für die von ihm vertretene Partei eine unangemessene Benachteiligung darstellt und insbesondere begründete Aussicht besteht, im Falle einer streitigen Entscheidung ein wesentlich günstigeres Ergebnis zu erzielen (BGH v. 14.07.2016, IX ZR 291/14, Rn. 6, juris; v. 11.03.2010, IX ZR 104/08, Rn. 8 mwN, juris; v. 07.12.1995, IX ZR 238/94, juris; v. 14.01.1993, IX ZR 76/92, juris). Hierfür gab es aber im vorliegenden Fall gerade keine Anhaltspunkte. Ob ein Versorgungsausgleich hätte ausgeschlossen werden können, war im vorliegenden Fall mehr als zweifelhaft. Gem. § 27 VersAusglG findet ein Versorgungsausglich ausnahmsweise nicht statt, soweit er grob unbillig wäre; dies wiederum ist nur der Fall, wenn die gesamten Umstände des Einzelfalls es rechtfertigen, von der Halbteilung abzuweichen. Dies kann vorliegend nicht festgestellt werden.

Im Rahmen der zu berücksichtigenden wirtschaftlichen Verhältnisse ist zunächst maßgebend die anhand einer Bilanz der beiderseitigen Versorgungsanrechte festzustellende konkrete Versorgungslage der Eheleute zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Versorgungsausgleich. Einzubeziehen sind die beiderseitigen Vermögensverhältnisse, wobei es auch auf vorhersehbaren künftigen Vermögenserwerb und die Auswirkungen des Zugewinnausgleichs ankommt; der Ausgang eines Zugewinnausgleichsverfahrens kann aber nur berücksichtigt werden, wenn dieses abgeschlossen ist (Breuers in: Herberger/Martinek/Rüßmann u.a., jurisPK-BGB, 8. Aufl. 2017, § 27 VersAusglG, Rn. 11f). Ferner sind die persönlichen Verhältnisse einzubeziehen, wie Alter, Gesundheitszustand, berufliche Stellung und sonstige Lebensumstände. Die finanziellen und persönlichen Verhältnisse gaben vorliegend keinen Anhaltspunkt für einen Ausschluss des Versorgungsausgleichs.

Allerdings kann auch Fehlverhalten eines Ehepartners dazu führen, dass die Durchführung des Versorgungsausgleichs grob unbillig wäre. Die Regelung des § 27

S. 2 VersAusglG ist allerdings nicht dazu da, jegliches Fehlverhalten in der Ehe durch einen Ausschluss oder eine Beschränkung des Versorgungsausgleiches zu sanktionieren; ihre Anwendung kommt deshalb nicht schon bei jeder einfachen Verletzung des Grundgedankens des Versorgungsausgleichs in Betracht, sondern nur bei groben Verstößen (Breuers in: Herberger/Martinek/Rüßmann u.a., jurisPK-BGB, 8. Aufl. 2017, § 27 VersAusglG, Rn. 17)

Insoweit kann ein leichtfertiges Unterlassen einer angemessenen Altersvorsorge dazu führen, dass die Durchführung des Versorgungsausgleichs für den anderen Ehepartner grob unbillig wäre (OLG Karlsruhe v. 05.04.2006, 2 UF 267/04, Rn. 22, juris). Betreibt ein Selbständiger keine Altersvorsorge, ist dies zu seinen Lasten im Rahmen des § 27 VersAusglG allerdings nur relevant, wenn dieses Unterlassen als illoyal und grob leichtfertig zu bewerten ist (OLG Stuttgart v. 22.08.2011, 17 UF 145/11, Rn. 28, juris; Breuers in: Herberger/Martinek/Rüßmann u.a., jurisPK-BGB, 8. Aufl. 2017, § 27 VersAusglG, Rn. 85). Dabei ist immer zu berücksichtigen, ob der andere Ehepartner die unterlassene Vorsorge gebilligt oder mitgetragen hat. (Breuers in: Herberger/Martinek/Rüßmann aaO, Rn. 86). Insoweit fällt hier ins Gewicht, dass einerseits dem Kläger die unzureichende Altersvorsorge seiner damaligen Ehefrau bekannt gewesen sein müsste, andererseits deren im Jahre 2003 ausgezahlte Lebensversicherung nach den eigenen Angaben des Klägers möglicherweise in die Teilablösung des Kredites für das Haus Dürerstraße iHvon € 87.000,- geflossen ist (Anl. B3a, GA 163). Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass die unzureichende Vorsorge von dem Kläger während der Ehezeit zumindest mitgetragen wurde, so dass sich hieraus ein Ausschluss des Versorgungsausgleichs nicht rechtfertigen ließe.

Ob die vom Kläger vorgetragenen persönlichen Attacken einen Ausschluss rechtfertigten und der Kläger die Vorwürfe auch würde beweisen können, war äußerst zweifelhaft. Verbale Ausfälle und einzelne körperliche Attacken, besonders im Vorfeld der Scheidung, begründen grundsätzlich keine Herabsetzung des Ausgleichsanspruchs, es sei denn, ihnen liegt ein über lange Zeit wirkendes Fehlverhalten zugrunde oder sie sind unter besonders kränkenden Begleitumständen erfolgt. Ein Fehlverhalten des Ausgleichsberechtigten im persönlichen Bereich, welches die Zeit nach Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft betrifft, kann einen Ausschluss der Beteiligung am Versorgungsvermögen nur rechtfertigen, wenn das Fehlverhalten besonders krass ist oder unter den anderen Ehegatten besonders

belastenden Umständen geschieht. Grobe Unbilligkeit kann zu bejahen sein, wenn sich der Ausgleichsberechtigte eines Verbrechens oder eines schweren vorsätzlichen Vergehens gegen den Pflichtigen oder einen nahen Angehörigen schuldig macht (OLG Hamm v. 08.05.2013, II-8 UF 3/13, Rn. 28f mwN, juris). Ob die vom Kläger geschilderten Umstände diesen Grad an schwereren vorsätzlicher Vergehen erreichten, war seinerzeit zweifelhaft. Im Übrigen war auch ungewiss, ob er diese Umstände ggfls. würde beweisen können. Die damalige Ehefrau kam als Beteiligte im Scheidungsverfahren nicht als „Zeugin" in Betracht. Nicht nur der Kläger hatte seine Behauptungen unter Zeugenbeweis gestellt (GA 388, 392), sondern auch seine damalige Ehefrau (GA 299f).

3. Nachehelicher Unterhalt

Einen Schadensersatzanspruch wegen eines anwaltlichen Beratungsfehlers im Hinblick auf den Vergleich betreffend den nachehelichen Unterhalt das Landgericht im Ergebnis zu Recht verneint. Dies folgt – entgegen der Auffassung des Landgerichts - bereits daraus, dass eine anwaltliche Pflichtverletzung auf Seiten der Beklagten nicht ersichtlich ist.

Die Beklagten haben vorgetragen, dass die Frage, ob die Ausführungen des OLG im Beschluss betreffend den Trennungsunterhalts (vom 27.5.2013, 2 UF 13/13, Anl. K2 = GA 28ff) auf den nachehelichen Unterhalt zu übertragen sein würden, in der mündlichen Verhandlung vor dem Familiengericht am 05.11.2013 breit und ausführlich erörtert worden sei; seitens der Verfahrensgegnerin sei erklärt worden, dass - sollte dem beantragten Unterhalt nicht in voller Höhe stattgegeben werden – man den Unterhaltsanspruch in der zweiten Instanz weiterverfolgen werde (149, 244, 249). In der darauf folgenden Unterbrechung der Sitzung hätte der Beklagte zu 1) die Angelegenheit umfassend mit dem Kläger erörtert; der Kläger sei darauf hingewiesen worden, dass es unklar sei, wie das Familiengericht entscheiden werde, und dass entweder die Verfahrensgegnerin (bei Kürzung oder Abweisung des Unterhaltsanspruchs) oder aber der Kläger (bei Stattgabe des Unterhaltsanspruchs) in die zweite Instanz gehen würden; bei einer Begrenzung und Befristung würde die Frage eines Rechtsmittels von deren Ausmaß abhängen. Die Regelung im Vergleich sei hingegen überschaubar (GA 154, 250). Damit aber hat der Beklagte zu 1) auch hinsichtlich des nachehelichen Unterhalts alle Pflichten erfüllt, die er im Zuge einer anwaltlichen Beratung zu einem gerichtlichen Vergleichsvorschlag zu beachten

hatte. Er hat den Kläger umfassend über die Vor- und Nachteile des gerichtlichen Vergleichsvorschlags zum nachehelichen Unterhalt beraten.

Dass die von den Beklagten dargelegte Erörterung in der Sitzung und die nachfolgende anwaltliche Beratung in der Sitzungspause stattgefunden hat, hat der insoweit darlegungs- und beweisbelastete Kläger (s.o.) noch nicht einmal bestritten, geschweige denn widerlegt. Er hat lediglich geltend gemacht, nicht darauf hingewiesen worden zu sein, dass die damalige Ehefrau möglicherweise gem. § 1577 Abs. 3 BGB auf die Verwertung ihres eigenen Vermögensstammes hätte verwiesen werden können und dass richtigerweise eine Verwirkung des Unterhalts nach § 1579 Nr. 5 BGB anzunehmen war (19, 369). Dies ist aber schlichtweg nicht nachvollziehbar, da der Kläger ausweislich des Sitzungsprotokolls vom 05.11.2013 (GA 193) in der Sitzung anwesend war und ihm der Beschluss des OLG Düsseldorf vom 27.05.2013 (K2 = GA 28ff) bekannt gewesen sein muss, der Grundlage der (lt. unbestrittener Angabe des Klägers) Erörterung der zuständigen Richterin in der mündlichen Verhandlung am 05.11.2013 war.

Es kann auch nicht festgestellt werden, dass der Beklagte zu 1) dem Kläger davon hätte abraten müssen, dem gerichtlichen Vergleichsvorschlag hinsichtlich des nachehelichen Unterhalts zu folgen. Hierzu wäre er nur verpflichtet gewesen, wenn der gerichtliche Vergleich für den Kläger eine unangemessene Benachteiligung darstellte und insbesondere die begründete Aussicht bestand, im Falle einer streitigen Entscheidung ein wesentlich günstigeres Ergebnis zu erzielen (s.o). Hierfür gab es aber im vorliegenden Fall vor dem Hintergrund der Ausführungen des OLG im Beschluss vom 27.05.2013, 2 UF 13/13 (dort S. 4f = GA 33f und S. 12ff = GA 39ff) keinerlei Anhaltspunkte.

Mangels Pflichtverletzung erübrigen sich Ausführungen zur Schadenshöhe.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 Abs. 2, 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

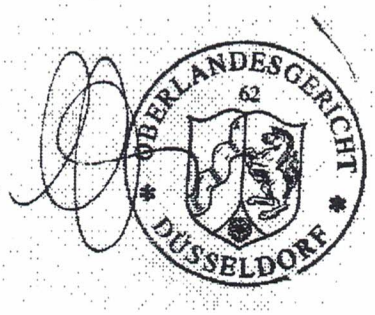
Gründe, die eine Zulassung der Revision gem. § 543 Abs. 2 ZPO rechtfertigen, liegen nicht vor.

Wert der Berufung der Beklagten: € 37.408,78

Wert der Berufung des Klägers: € 146.137,22 (= Anträge 1. Instanz: € 183.546,- - zugesprochener € 37.408,78)

Dr. Rodermund Hartung Goldschmidt-Neumann

Beglaubigt



Schönfeld

Justizbeschäftigte