BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 104/08

Verkündet am:
11. März 2010
Kluckow
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

ZPO § 138 Abs. 3

Hat ein Rechtsanwalt in einem Scheidungsverbundverfahren bezifferte Ansprüche seines Mandanten auf Hausratsteilung geltend gemacht, kann er sich in einem später gegen ihn geführten Regressprozess nicht darauf beschränken, den Wert der Gegenstände unsubstantiiert zu bestreiten.

BGB § 249 Abs. 2 Satz 1, § 251 Abs. 1; ZPO § 256; SGB VI § 187

Hat ein Rechtsanwalt dem Mandanten pflichtwidrig zum Abschluss eines Vergleichs geraten, der zu einem Verlust von Versorgungsausgleichsansprüchen geführt hat, kann der Mandant lediglich die Feststellung begehren, vom Zeitpunkt der Rentenberechtigung an so gestellt zu werden, als sei dieser Betrag auf sein Versicherungskonto eingezahlt worden, wenn eine die Rente erhöhende Zahlung an den Rentenversicherungsträger nach dem Sozialversicherungsrecht nicht zulässig ist.

BGH, Urteil vom 11. März 2010 - IX ZR 104/08 - OLG Hamm
LG Bielefeld

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. November 2009 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Ganter und die Richter Raebel, Prof. Dr. Kayser, Prof. Dr. Gehrlein und Grupp

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 33. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 21. Mai 2008 aufgehoben. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil der 25. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld vom 29. August 2007 wie folgt abgeändert:

Es wird festgestellt, dass die Beklagten verpflichtet sind, an den Kläger vom Zeitpunkt der Erlangung der Rentenberechtigung in der gesetzlichen Rentenversicherung an fortlaufend Beträge zu zahlen, die erforderlich sind, um den Kläger so zu stellen, als sei auf seinem Versicherungskonto bei der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte Berlin (Versicherungsnummer mit Wirkung zum 30. Juni 2003 ein Betrag von 27.591 € eingezahlt worden.

Die weitergehenden Rechtsmittel der Parteien werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits im ersten Rechtszug haben der Kläger zu 2/3 und die Beklagten zu 1/3, die Kosten des Berufungsrechtszugs die Kläger zu 1/3 und die Beklagten zu 2/3 sowie die Kosten des Revisionsrechtszugs der Kläger zu 1/5 und die Beklagten zu 4/5 zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger wurde in dem Scheidungsverfahren gegen seine Ehefrau durch die in einer Anwaltssozietät verbundenen beklagten Rechtsanwälte vertreten. In der mündlichen Verhandlung vor dem Amtsgericht schloss der Kläger am 10. Januar 2003 einen Scheidungsfolgenvergleich, durch den er sich unter weitgehendem Verzicht auf wechselseitige Ansprüche zur Zahlung von 28.000 € an seine Ehefrau verpflichtete.

2 Der Kläger meint, die Beklagten hätten ihm pflichtwidrig zum Abschluss des Vergleichs geraten. Die auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 74.524 € gerichtete Klage hat das Landgericht abgewiesen. Auf die in Höhe eines Betrages von 33.600 € verfolgte Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht die Beklagten zur Zahlung von 27.591 € verurteilt. Mit der von dem Senat zugelassenen Revision verfolgen die Beklagten ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

3 Die Revision hat teilweise Erfolg; die Klage ist nur hinsichtlich eines Feststellungsbegehrens begründet.

I.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

4 Das Berufungsgericht meint, der Beklagte zu 1 sei als sachbearbeitender Anwalt, für dessen Beratungsfehler der Beklagte zu 2 als Mitgesellschafter der Rechtsanwaltsgesellschaft gesamtschuldnerisch hafte, verpflichtet gewesen, dem Kläger von dem Abschluss des Vergleichs abzuraten. Im Bewusstsein der von ihm vorprozessual gefertigten Schreiben hätte der Beklagte zu 1 erkennen müssen, dass der Vergleich mit ganz überwiegenden Nachteilen für den zugewinn- und versorgungsausgleichsberechtigten Kläger verbunden gewesen sei. Es sei davon auszugehen, dass der Kläger bei pflichtgemäßer Beratung den Vergleich nicht geschlossen hätte. Eine überlange, einer raschen Wiederverheiratung des Klägers entgegenstehende Verfahrensdauer sei nicht zu befürchten gewesen.

5 Durch den Vergleichsschluss seien dem Kläger Nachteile in Höhe von 57.978 € entstanden, wovon 34.989 € auf einen unterbliebenen Versorgungsausgleich entfielen. Wegen durch den Vergleichsabschluss erzielter Vorteile mindere sich der Schaden im Wege des Vorteilsausgleichs um 24.888 € auf 33.778 €. Da dem Kläger in einem weiteren Verfahren gegen die Beklagten ein aufrechenbarer Betrag von 5.499 € rechtskräftig aberkannt worden sei, belaufe sich die berechtigte Klageforderung auf 27.591 €.

II.

6 Diese Ausführungen halten in einem wesentlichen Punkt rechtlicher Prüfung nicht stand.

7 1. Zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, dass die Beklagten verpflichtet waren, dem Kläger wegen der für ihn damit verbundenen Nachteile vom Abschluss des Vergleichs abzuraten.

8 a) Der Rechtsanwalt ist verpflichtet, die Interessen des Mandanten umfassend und nach allen Richtungen wahrzunehmen und ihn vor vermeidbaren Nachteilen zu bewahren. Erwägt der Mandant den Abschluss eines Vergleichs, muss er ihm dessen Vor- und Nachteile darlegen. Dies gilt in besonderem Maße, wenn es sich - wie im Streitfall - um einen Abfindungsvergleich handelt (BGH, Urt. v. 13. April 2000 - IX ZR 372/98, WM 2000, 1353 f). Auch ein ausdrücklicher gerichtlicher Vergleichsvorschlag vermag den Rechtsanwalt nicht von seiner Verantwortung bei der Beratung der Partei zu entbinden (OLG Saarbrücken VersR 2002, 1378, 1380; OLG Frankfurt NJW 1988, 3269 f). Der Anwalt hat von einem Vergleich abzuraten, wenn er für die von ihm vertretene Partei eine unangemessene Benachteiligung darstellt (Sieg in: Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee, Handbuch der Anwaltshaftung 2. Aufl. Rn. 718) und insbesondere begründete Aussicht besteht, im Falle einer streitigen Entscheidung ein wesentlich günstigeres Ergebnis zu erzielen (BGH, Urt. v. 14. Januar 1993 - IX ZR 76/92, NJW 1993, 1325, 1328; v. 7. Dezember 1995 - IX ZR 238/94, NJW-RR 1996, 567, 568; Terbille in Rinsche/Fahrendorf/Terbille, Die Haftung des Rechtsanwalts 7. Aufl. Rn. 1724). In diesem Fall greift die Vermutung ein, dass der Mandant dem Vorschlag des Anwalts, von einem Vergleichsschluss abzusehen, gefolgt wäre (BGH, Urt. v. 14. Januar 1993, aaO S. 1329).

9 b) In Einklang mit diesen Grundsätzen ist das Berufungsgericht zu der Würdigung gelangt, die mit dem Vergleich für den Kläger verbundenen Nachteile hätten die ihm durch einen wechselseitigen Anspruchsverzicht entstandenen

Vorteile so deutlich überwogen, dass der Beklagte zu 1 verpflichtet gewesen sei, dem Kläger von einem Vergleichsschluss abzuraten.

10 aa) Das Berufungsgericht hat die an die Beratung durch den Beklagten zu 1 zu stellenden Anforderungen nicht überspannt. Es hat lediglich eine überschlägige Bewertung der mit einem Vergleichsschluss verbundenen Vor- und Nachteile anhand der bei einer streitigen Auseinandersetzung zu berücksichtigenden Rechnungsposten auf der Grundlage der von dem Beklagten zu 1 hinsichtlich der einzelnen Positionen selbst ermittelten Werte verlangt. Die darauf aufbauende tatrichterliche Würdigung, bereits bei dieser Betrachtungsweise hätte dem Beklagten zu 1 deutlich werden müssen, ein Vergleichsschluss sei so unvorteilhaft, dass er von einem solchen hätte abraten müssen, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

11 bb) Für den Vorwurf einer Fehlberatung ist es ohne Bedeutung, dass der nicht hinreichend berücksichtigte Versorgungsausgleichsanspruch des Klägers keinen Zahlungsanspruch gegen die frühere Ehefrau zum Gegenstand hatte. Im Rahmen der Beratung über die Vor- und Nachteile des Vergleichsschlusses musste dieser Anspruch vermögensmäßig bewertet werden. Ein tauglicher Maßstab hierfür war der Betrag, den die frühere Ehefrau des Klägers im Rahmen eines ohne den Vergleichsschluss durchzuführenden Versorgungsausgleichs auf das Rentenversicherungskonto des Klägers einzuzahlen und den der Beklagte zu 1 in einem Schreiben an die Gegenseite zutreffend in der Größenordnung eines Kapitalbetrages von 30.000 € angegeben hatte. Die danach gegebene Pflichtwidrigkeit wird nicht durch die in anderem Zusammenhang zu erörternde (vgl. hierzu unten II 4 a) Frage berührt, in welcher Form der Rechtsanwalt für den Verlust der Durchführung des Versorgungsausgleichs Schadensersatz zu leisten hat.

12 2. Vergeblich beanstandet die Revision, das Oberlandesgericht habe Vorbringen der Beklagten nicht berücksichtigt, wonach sich der Kläger wegen der von ihm gewünschten raschen Ehescheidung und zwecks Vermeidung weiterer trennungsbedingter Unterhaltszahlungen zum Abschluss des ihm nachteiligen Vergleichs bereit gefunden habe.

13 Das Oberlandesgericht hat die Darstellung der Beklagten zur voraussichtlichen Dauer eines streitigen Verfahrens zur Kenntnis genommen und ausdrücklich gewürdigt. Es ist jedoch zu dem Ergebnis gelangt, dass eine längere Verfahrensdauer mit Rücksicht auf die möglichen Gegenstände eines Verbundverfahrens nicht zu befürchten war. Ansprüche auf Ausgleich des Zugewinns und Hausratsverteilung konnten nach den unbeanstandeten Ausführungen des Berufungsgerichts außerhalb des Scheidungsverbunds verfolgt werden. Ferner hat das Berufungsgericht angenommen, dass das Ehescheidungsverfahren auch bei Einbringung des nachehelichen Unterhaltsanspruchs durch die Ehefrau in das Verbundverfahren binnen weniger Wochen oder Monate beendet gewesen wäre, weil der Unterhaltsanspruch wegen der weitgehend unstreitigen Einkünfte der Eheleute keine besonderen Schwierigkeiten aufgeworfen habe. Dieser Würdigung steht die Aussage der vor dem Landgericht vernommenen, mit dem Ausgangsverfahren betrauten Familienrichterin nicht entgegen, die insoweit ebenfalls größere Schwierigkeiten verneint hat. Die Beklagten wären gehalten gewesen, die Prozessführung vor dem Familiengericht auch in zeitlicher Hinsicht auf die objektiv gegebene Rechtslage einzurichten. Mithin bestand für den Kläger kein Anlass, wegen der Befürchtung einer längeren Verfahrensdauer auf den Vergleich einzugehen.

14 3. Das Berufungsgericht hat die dem Kläger durch den Vergleichsschluss - abgesehen von dem Versorgungsausgleich - entstandenen Nachteile zutreffend mit insgesamt 22.989 € bemessen. Zu Unrecht wenden sich die Beklagten gegen die dem Kläger bezogen auf Hausrat und Maklerkosten zuerkannten Schadenspositionen.

15 a) Ohne Erfolg beanstanden die Beklagten, das Berufungsgericht habe im Blick auf die Werte der bei der Hausratsverteilung zu berücksichtigenden Gegenstände ihr Bestreiten nicht berücksichtigt.

16 aa) Nach § 138 Abs. 2 und 3 ZPO hat sich jede Partei über die von dem Gegner behaupteten Tatsachen zu erklären; Tatsachen, die nicht ausdrücklich bestritten werden, sind als zugestanden anzusehen, sofern nicht die Absicht, sie bestreiten zu wollen, aus den übrigen Erklärungen der Partei hervorgeht. Die erklärungsbelastete Partei hat - soll ihr Vortrag beachtlich sein - auf die Behauptungen ihres Prozessgegners grundsätzlich "substantiiert" (d.h. mit näheren positiven Angaben) zu erwidern (BGH, Urt. v. 11. Juni 1985 - VI ZR 265/83, NJW-RR 1986, 60). Ein substantiiertes Vorbringen kann also grundsätzlich nicht pauschal bestritten werden (BAG NJW 2004, 2848, 2851). Die Verpflichtung zu einem substantiierten Gegenvortrag setzt aber voraus, dass ein solches Vorbringen der erklärungsbelasteten Partei möglich ist. Dies ist in der Regel der Fall, wenn sich die behaupteten Umstände in ihrem Wahrnehmungsbereich verwirklicht haben (BGH, Urt. v. 6. Oktober 1989 - V ZR 223/87, NJW-RR 1990, 78, 81).

17 bb) Dieser prozessualen Obliegenheit haben die Beklagten durch das bloß pauschale Bestreiten sämtlicher Einzelpositionen nicht genügt. Das Berufungsgericht hat zu Recht darauf hingewiesen, dass die Beklagten die von dem

Kläger im vorliegenden Rechtsstreit geltend gemachten Werte im Rahmen des zuvor geführten Scheidungsverfahrens schriftsätzlich selbst als "maßvoll" bezeichnet haben. Diese Stellungnahme war zwar sicherlich auch von der damaligen Interessenlage der Wahrnehmung der Rechte des Klägers geleitet. Immerhin hat aber die Prozessvertretung den Beklagten ausweislich ihrer eigenen Darlegung umfassende Einblicke in die Vermögensverhältnisse des Klägers verschafft, die es ihnen ermöglichten, Aussagen zum Wert des Hausrats zu treffen. Vor diesem Hintergrund war von den Beklagten zu erwarten, dass sie sich zu den insoweit verfolgten Schadenspositionen jeweils substantiiert äußern (vgl. BGH, Urt. v. 6. Oktober 1989, aaO). Sie standen infolge ihrer Vorbefassung den Geschehnissen nicht so fern, dass sie sich auf einfaches Bestreiten beschränken durften (vgl. BGH, Urt. v. 11. Juni 1985, aaO).

18 cc) Soweit die Beklagten beanstanden, das Berufungsgericht habe den Vortrag, ein zum Hausrat der Eheleute gehörendes Bild im Wert von 10.000 € habe aufgrund einer Schenkung im Alleineigentum der Ehefrau gestanden, nicht berücksichtigt, ist die Verfahrensrüge nicht ordnungsgemäß ausgeführt (§ 551 Abs. 3 Nr. 2 b ZPO).

19 (1) Nach dieser Vorschrift müssen die Tatsachen, die den Verfahrensmangel ergeben sollen, in den wesentlichen Punkten genau und bestimmt angegeben werden. Um dieser Vorschrift, die der Entlastung des Revisionsgerichts zu dienen bestimmt ist, zu genügen, muss die Revision mindestens auf die entsprechenden Stellen und Blattzahlen der von der Partei vorgetragenen Schriftsätze hinweisen, welche die von ihr behaupteten und nach ihrer Meinung übergangenen Behauptungen und Beweisangebote enthalten sollen (BGHZ 14, 205, 209 f).

20 (2) Die in der Revisionsbegründung enthaltenen Bezugnahmen lassen den substantiierten Vortrag einer Schenkung an die Ehefrau des Klägers nicht erkennen: Die Ausführungen der Beklagten befassen sich lediglich mit den Kosten für die Beauftragung einer Maklerin und dem Versorgungsausgleich, aber nicht dem Gemälde. Die außerdem in Bezug genommene Stellen sind entweder unergiebig oder bringen widersprüchlichen Sachvortrag, weil dort einerseits von einer Schenkung an die Ehefrau, andererseits an beide Ehegatten gesprochen wird. Da auch in dem von der Revision weiter angeführten Vorbringen nur allgemein von einer Schenkung die Rede ist, brauchte das Berufungsgericht mangels eines schlüssigen Vortrags keinen Beweis darüber zu erheben, ob das Bild der Ehefrau des Klägers geschenkt worden war.

21 dd) Schließlich hat das Berufungsgericht zum Ausgleich für mögliche Unsicherheiten bei der Bewertung einzelner geltend gemachter Positionen des Hausrats im Wege einer Schadensschätzung (§ 287 ZPO) zugunsten der Beklagten einen deutlichen Abschlag vorgenommen (vgl. BGH, Urt. v. 8. November 2001 - IX ZR 64/01, NJW 2002, 292, 294). Damit hat es zugleich auch dem Umstand Rechnung getragen, dass nach dem Vortrag der Beklagten einzelne Gegenstände des Hausrats bereits vor der Eheschließung vorhanden gewesen bzw. zum Zeitpunkt der Scheidung nicht mehr vorhanden gewesen sein sollen.

22 b) Unter dem Gesichtspunkt der Maklerkosten hat das Oberlandesgericht das als übergangen gerügte Vorbringen zur Weigerung der Ehefrau des Klägers, sich an den Kosten der Einschaltung einer Maklerin zu beteiligen, ersichtlich zur Kenntnis genommen. Es hat jedoch in revisionsrechtlich unbedenklicher tatrichterlicher Würdigung angenommen, dass die Ehefrau nachträglich die Beauftragung der Maklerin gebilligt hat.

23 4. Jedoch kann der Kläger von den Beklagten nicht Zahlung in Höhe von 27.591 € verlangen. Dieser von dem Berufungsgericht zutreffend ermittelte Schadensrestbetrag betrifft nur noch den dem Kläger durch den Vergleich entgangenen Versorgungsausgleich. Der Kläger kann insoweit lediglich die im Leistungsbegehren enthaltene unbeschränkte Feststellung verlangen, dass die Beklagten verpflichtet sind, an den Kläger vom Zeitpunkt der Erlangung der Rentenberechtigung in der gesetzlichen Rentenversicherung fortlaufend die Beträge zu bezahlen, die erforderlich sind, um ihn so zu stellen, als hätten die Beklagten am 1. Juli 2003 den Betrag von 27.591 € auf sein Versicherungskonto bezahlt.

24 a) Dem Kläger ist durch das Unterbleiben eines Versorgungsausgleichs ein Schaden entstanden (BGH, Urt. v. 24. Mai 2007 - IX ZR 142/05, WM 2007, 1425, 1427 Rn. 19). Das Berufungsgericht ist ohne weitere Begründung davon ausgegangen, dieser Schaden sei durch Zahlung des für die Begründung von Rentenanwartschaften in der entgangenen Höhe erforderlichen Betrages auszugleichen. Eine solche Schadensberechnung kommt jedoch wegen Unmöglichkeit einer Naturalrestitution (§ 249 BGB) nicht in Betracht, sondern geschuldet wird allein Geldentschädigung nach § 251 BGB.

25 Im Streitfall scheidet aus Rechtsgründen ein Ersatz im Wege der Naturalrestitution aus. Die hier gegebene rechtliche Unmöglichkeit steht einer tatsächlichen Unmöglichkeit gleich (Staudinger/Schiemann, BGB Neubearbeitung 2005, § 251 Rn. 6; MünchKomm-BGB/Oetker, 5. Aufl. § 251 Rn. 6). Nach den Vorschriften des Sozialversicherungsrechts kann das Rentenkonto des Klägers um die durch den anwaltlichen Beratungsfehler entgangenen Rentenanwartschaften nicht erhöht werden. In § 187 Abs. 1 SGB VI werden die Fälle, in de-

nen im Rahmen des Versorgungsausgleichs Beiträge gezahlt werden können, abschließend aufgeführt (BGHZ 137, 11, 26; Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht/Gürtner, § 187 SGB VI Rn. 2). Nach § 187 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI können Beiträge gezahlt werden, um Rentenanwartschaften, die um einen Abschlag an Entgeltpunkten gemindert worden sind, ganz oder teilweise wieder aufzufüllen. Diese Vorschrift ist anwendbar, wenn eine Entscheidung des Familiengerichts zu einer solchen Minderung geführt hat (Kreikebohm/von Koch, SGB VI 3. Aufl. § 187 Rn. 6; Zweng/Scherer/Buschmann/Dörr, Handbuch der Rentenversicherung Teil II - SGB VI, § 187 Rn. 2). Hier hat der durch die anwaltliche Pflichtverletzung zustande gekommene Vergleich gerade umgekehrt bewirkt, dass es nicht zu einer Entscheidung des Familiengerichts gekommen ist. Auch ein Fall von § 187 Abs. 1 Nr. 2 SGB VI, wonach Beiträge gezahlt werden können, um aufgrund einer Entscheidung des Familiengerichts oder aufgrund einer vom Familiengericht genehmigten Vereinbarung Rentenanwartschaften zu begründen, liegt nicht vor. Die Vorschrift des § 187 Abs. 1 Nr. 3 SGB VI betrifft nur den Finanzausgleich zwischen dem Rentenversicherungsträger und dem Träger der Versorgungslast (Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht/Gürtner, § 187 SGB VI Rn. 7). Eine Begründung von Rentenanwartschaften im Wege des Schadensersatzes kommt daher rentenrechtlich nicht in Betracht, wenn infolge des zum Ersatz verpflichtenden Ereignisses versäumt wurde, zugunsten des Geschädigten durch eine Entscheidung des Familiengerichts Rentenanwartschaften in der ihm nach der materiellen Rechtslage zustehenden Höhe zu begründen (vgl. BGHZ 137, 11, 26 f zu einem Amtshaftungsanspruch gegen den Rentenversicherungsträger wegen einer dem Familiengericht erteilten unrichtigen Auskunft).

26 b) Scheidet eine Naturalrestitution aus, ist zugleich ein auf § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB gestützter Zahlungsanspruch nicht gegeben.

27 aa) Nach § 249 Abs. 1 BGB hat der zur Schadensersatz Verpflichtete den Zustand wiederherzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Ist wegen Verletzung einer Person oder wegen Beschädigung einer Sache Schadensersatz zu leisten, so kann der Gläubiger statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen (§ 249 Abs. 2 Satz 1 BGB). Hierbei handelt es sich um eine Ersetzungsbefugnis des Gläubigers (BGHZ 63, 182, 184; BGH, Urt. v. 11. Dezember 1992 - V ZR 118/92, NJW 1993, 727, 728). Wenn er von diesem Recht Gebrauch macht, ist er in der Verwendung der Ersatzleistung frei, ohne den Schadensbetrag zur Wiederherstellung verwenden zu müssen (BGHZ 66, 239, 241; 133, 155, 158; 154, 395, 398; BGH, Urt. v. 25. Oktober 1996 - V ZR 158/96, WM 1997, 422, 423).

28 bb) Im Streitfall fehlt es bereits an den Voraussetzungen des § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB, weil weder eine Verletzung der Person noch die Beschädigung einer Sache gegeben ist. Eine entsprechende Anwendung des § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB auf andere Rechtsgutsverletzungen oder auf durch Beratungsfehler entstandene Vermögensschäden wird - soweit ersichtlich - nicht in Betracht gezogen. Mithin besteht nur ein Anspruch auf Ersatzleistung in Form von Naturalrestitution nach § 249 Abs. 1 BGB oder nach Maßgabe des § 251 BGB.

29 c) Ist eine Herstellung nicht möglich (§ 249 Abs. 1 BGB) und mithin ein Anspruch aus § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB nicht gegeben, hat der Ersatzpflichtige den Gläubiger in Geld zu entschädigen (§ 251 BGB). Zu ersetzen ist hierbei die Differenz zwischen dem Wert des Vermögens, wie es sich ohne das schädigende Ereignis darstellen würde und dem durch das schädigende Ereignis ver-

minderten Wert (Staudinger/Schiemann, aaO § 251 Rn. 3; MünchKomm-BGB/Oetker, aaO § 251 Rn. 14; Gehrlein in Budewig/Gehrlein/Leipold, Der Unfall im Straßenverkehr 2008 20. Kap. Rn. 72).

30 aa) Ohne das schädigende Ereignis hätte der Kläger eine gesicherte Anwartschaft in der gesetzlichen Rentenversicherung erlangt, die einen auf das hypothetische Ende der Ehezeit (1. Juli 2003) bezogenen Wert von monatlich 162,61 € gehabt hätte. Der Vermögenswert dieser Anwartschaft ist nicht mit dem zu ihrer Erlangung erforderlichen Geldbetrag von 34.989 € zu bemessen. Eine derartige Betrachtungsweise ließe außer Acht, dass die Anwartschaft zweckgebunden gewesen wäre und für den Kläger nach dem Rentenversicherungsrecht - abgesehen von dem hier nicht vorliegenden Sonderfall des § 210 SGB VI - keine Möglichkeit bestanden hätte, sich diesen Betrag auszahlen zu lassen oder die Rentenanwartschaft gegen Entgelt zu veräußern. Den in ihr verkörperten Wert hätte sich der Kläger vor Eintritt in das Rentenalter in keiner Weise zunutze machen können. Eine Schadensberechnung nach einem Vergleich mit einem ähnlichen Objekt - das könnten hier die für den Abschluss einer privaten Versicherung erforderlichen Mittel oder entsprechende Rücklagen sein - scheidet aus. Es ist unmöglich, das eigenständige System der gesetzlichen Pflichtversicherungen auf die von diesem wesensverschiedenen, dem Deckungsprinzip verhafteten Systeme privater Existenzvorsorge umzusetzen, was zur Bemessung der für einen solchen Ausgleich erforderlichen Aufwendungen nötig wäre (BGHZ 87, 181, 189). Ähnlich wie bei der Einbuße eines Verlustvortrags, der gleichfalls nur zweckgebunden - zur Verrechnung mit positiven Einkünften - verwendet werden kann und bei dem ein ersatzfähiger Schaden erst entstanden ist, wenn sich der Verlust konkret ausgewirkt hat (vgl. BGH, Urt. v. 5. Februar 2009 - IX ZR 6/06, WM 2009, 715, 718 Rn. 20), ist der Kläger daher auf die Schadensberechnung bei Eintritt des Versicherungsfalls angewiesen.

Derzeit kann er folglich lediglich Feststellung der aus § 251 Abs. 1 BGB folgenden Ersatzpflicht beanspruchen.

31 bb) Dieses Ergebnis entspricht der ständigen Rechtsprechung des VI. Zivilsenats in den Fällen, in denen eine durch einen Dritten verschuldete Verletzung des Versicherten zu einer Beitragslücke in der sozialen Rentenversicherung geführt hat. Ein sofortiger Leistungsanspruch besteht danach nur dann, wenn das Rentenversicherungsrecht dem Verletzten einen Weg zur Fortentrichtung von Beiträgen eröffnet, auf dem er in wirtschaftlich sinnvoller Weise einem späteren Rentennachteil vorbeugen kann (BGHZ 69, 347, 348; 97, 330, 332; 101, 207, 211; 116, 260, 263). Fehlt es hieran, bleibt der Verletzte mit seinem Ausgleichsanspruch für eine Rentenverkürzung auf die konkrete Schadensberechnung bei Eintritt des Versicherungsfalls angewiesen (BGHZ 87, 181, 188 f; 97, 330, 332; 101, 207, 211; 151, 210, 214). Auch der III. Zivilsenat hat bei der Verkürzung von Rentenanwartschaften durch eine unrichtige Auskunft des Versorgungsträgers lediglich die konkrete Schadensberechnung bei Eintritt des Versicherungsfalls für möglich gehalten (BGHZ 137, 11, 26).

32 cc) Vorliegend ist mithin die Verpflichtung der Beklagten auszusprechen, an den Kläger vom Zeitpunkt der Erlangung der Rentenberechtigung in die gesetzliche Rentenversicherung fortlaufend die Beträge zu bezahlen, die erforderlich sind, um ihn so zu stellen, als wäre mit Rechtskraft des Urteils in dem Scheidungsverbund eine entsprechende Versorgungsanwartschaft begründet worden (BGH, Urt. v. 25. Mai 2007, aaO S. 1428 Rn. 26). Dieser Zeitpunkt ist entsprechend den Feststellungen des Berufungsgerichts auf den 1. Juli 2003 festzusetzen, weil bei Fortsetzung des streitigen Verfahrens zu diesem Zeitpunkt ein Scheidungsurteil ergangen wäre.

33 d) Ohne Erfolg machen die Beklagten geltend, das Berufungsgericht habe unter Verstoß gegen § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO Berufungsvorbringen zu britischen Versorgungsanwartschaften des Klägers, die seinen Anspruch auf Versorgungsausgleich und mithin den hier verfolgten Schadensersatzanspruch ermäßigen, außer Acht gelassen.

34 aa) Es handelte sich hierbei um neuen Vortrag im Berufungsverfahren. Zwar ist im Grundsatz davon auszugehen, dass sich eine Partei auch ohne eine entsprechende ausdrückliche Erklärung die in einer Beweisaufnahme zutage getretenen Umstände hilfsweise zu Eigen macht, soweit sie ihre Rechtsposition zu stützen geeignet sind (vgl. BGH, Urt. v. 8. Januar 1991 - VI ZR 102/90, NJW 1991, 1541, 1542; v. 3. April 2001 - VI ZR 203/00, NJW 2001, 2177, 2178; v. 26. Juli 2005 - X ZR 109/03, NJW 2006, 63, 65). Die Aussage der erstinstanzlich als Zeugin vernommenen, mit dem Ausgangsverfahren betrauten Familienrichterin entbehrt zu dem Punkt britischer Versorgungsanwartschaften des Klägers jeder auch nur annäherungsweisen Konkretisierung. Neu ist jedoch Vortrag, wenn erstinstanzliches Vorbringen erstmals im Berufungsverfahren substantiiert wird (BGHZ 159, 245, 251; 164, 330, 333).

35 bb) Für die Anwendung des § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO genügt nicht, dass allein das Urteil des Landgerichts ergibt, inwieweit ein Gesichtspunkt für unerheblich gehalten wird. Vielmehr ist nach Sinn und Zweck der Vorschrift die Zulassung des neuen Vorbringens nur dann geboten, wenn die Rechtsansicht des Gerichts den erstinstanzlichen Sachvortrag der Parteien auch beeinflusst hat und daher, ohne dass deswegen ein Verfahrensfehler gegeben wäre, (mit-) ursächlich dafür geworden ist, dass sich Parteivorbringen in das Berufungsverfahren verlagert (BGH, Urt. v. 19. Februar 2004 - III ZR 147/03, NJW-RR 2004,

927, 928; BGH, Urt. v. 23. September 2004 - VII ZR 173/03, NJW-RR 2005, 167, 168). Der unzureichende Sachvortrag der Beklagten ist nicht durch das Landgericht veranlasst worden. Vielmehr haben die Beklagten zu der fraglichen Schadensposition bereits erstinstanzlich Stellung genommen, sich aber mit zusätzlichen Versorgungsanwartschaften des Klägers nicht befasst, obwohl hierzu der Vortrag des Klägers Anlass bot. Er hat bereits in seiner Anspruchsbegründung vorgetragen, Rentenanwartschaften aus seiner Militärzeit nicht erworben zu haben. Dies haben die Beklagten in erster Instanz nicht bestritten.

III.

36 Das angefochtene Urteil kann damit nicht bestehen bleiben. Es ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Aufhebung des Urteils nur wegen Rechtsverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältnis erfolgt und die Sache nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts zur Endentscheidung reif ist, hat der Senat eine ersetzende Sachentscheidung zu treffen (§ 563 Abs. 3 ZPO). Auf die von dem Kläger geltend gemachten Gegenrügen ist nicht einzugehen, weil der Senat den von dem Beru-

fungsgericht zu Gunsten des Klägers ermittelten Schadensbetrag ebenfalls zugrunde legt (BFH NJW 1971, 168).

Ganter Raebel Kayser

Gehrlein Grupp

Vorinstanzen:
LG Bielefeld, Entscheidung vom 29.08.2007 - 25 O 142/06 -
OLG Hamm, Entscheidung vom 21.05.2008 - 33 U 24/07 -