BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 148/14

Verkündet am:
16. März 2016
Breskic,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 249 Cb, 251, 1360, 1615 l

Schließt die Gläubigerin eines Anspruchs auf Betreuungsunterhalt aus § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB aufgrund einer fehlerhaften Beratung durch ihren Rechtsanwalt über den Fortbestand des Anspruchs bei Eheschließung die Ehe mit einem neuen Partner, kann der Wegfall des Anspruchs auf Betreuungsunterhalt durch den Anspruch auf Familienunterhalt kompensiert werden.

BGH, Urteil vom 16. März 2016 - XII ZR 148/14 - OLG Bamberg
LG Bamberg

ECLI:DE:BGH:2016:160316UXIIZR148.14.0

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. März 2016 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richterin Weber-Monecke und die Richter Dr. Klinkhammer, Dr. Günter und Guhling

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 27. November 2014 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin verlangt vom Beklagten Schadensersatz wegen unrichtiger anwaltlicher Auskunft.

2 Die Klägerin ist Mutter einer im Oktober 2010 nichtehelich geborenen Tochter. Sie beauftragte den Beklagten, der Rechtsanwalt und Fachanwalt für Familienrecht ist, mit der Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen gegen den Vater ihres Kindes.

3 In einer E-Mail vom 4. Mai 2011 teilte die Klägerin dem Beklagten mit, dass sie in einer neuen Partnerschaft lebe und eine Heirat sowie weitere Kinder plane. Auf den Unterhalt nach § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB, der ihr bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres zustehe, wolle sie einerseits nicht verzichten,

andererseits aber auch nichts mehr mit dem Kindesvater zu tun haben. Sie regte daher an, sich mit diesem auf eine Hochrechnung ihres Unterhalts für die drei Jahre zu einigen. Sollte dieser daran kein Interesse haben, sei sie auch gern bereit, bis zum Ablauf ihres Unterhaltsanspruchs in "wilder Ehe" mit getrennten Wohnungen zu leben, um "voll zu kassieren". Sie bat den Beklagten um Rat für das weitere Vorgehen.

4 Der Beklagte antwortete mit E-Mail vom 17. Mai 2011, der Unterhaltsanspruch nach § 1615 l Abs. 2 BGB bestehe mindestens für die dreijährige Regelbetreuung der Tochter und dauere auch fort, wenn die Klägerin heiraten oder in anderer "Lebenspartnerschaft" leben sollte. Sie müsse nicht in "wilder Ehe" leben. Die Eheschließung ändere grundsätzlich nichts am Unterhaltsanspruch gegen den Kindesvater.

5 Die Klägerin heiratete daraufhin im August 2011. Ihr Ehemann ist leitender kaufmännischer Angestellter mit einem monatlichen Bruttoeinkommen von 7.200 €. Die Klägerin verlangt Schadensersatz wegen entgangenen Unterhalts nach § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB für die Zeit von der Eheschließung bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes in Höhe von 31.173 €.

6 Das Landgericht hat der Klage im Wesentlichen stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Klage auf die Berufung des Beklagten abgewiesen. Dagegen richtet sich die zugelassene Revision der Klägerin.

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

ANDROID APP ON Google play
JLaw – für Android

Available on the App Store
JLaw – für iOS

Entscheidungsgründe:

7 Die Revision bleibt ohne Erfolg.

I.

8 Nach Auffassung des Berufungsgerichts, dessen Urteil in FamRZ 2015, 882 veröffentlicht ist, haftet der Beklagte gemäß § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB wegen Schlechterfüllung des anwaltlichen Geschäftsbesorgungsvertrags dem Grunde nach auf Ersatz des hierdurch verursachten Schadens. Die vom Beklagten erteilte Auskunft, der Unterhaltsanspruch bestehe auch bei Heirat fort, sei nicht korrekt und stelle eine schuldhafte Verletzung der anwaltlichen Beratungspflicht dar. Der Beklagte habe darauf hinweisen müssen, dass der Unterhaltsanspruch der nichtehelichen Mutter nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bei einer Verheiratung analog § 1586 Abs. 1 BGB in Wegfall gerate. Im Hinblick auf die am 1. Januar 2008 in Kraft getretene Unterhaltsrechtsreform habe der Beklagte zudem auf die Problematik hinweisen müssen, ob eine Analogie zu § 1586 BGB noch möglich sei, weil der Gesetzgeber dazu keine ausdrückliche Regelung getroffen habe, und insoweit ein hohes Prozess- und Kostenrisiko bestanden habe.

9 Bei richtiger Auskunft hätte die Klägerin von einer Heirat abgesehen, um ihren Unterhaltsanspruch nicht zu gefährden, was sie schon bei ihrer Anfrage zum Ausdruck gebracht habe. Der Willensentschluss beruhe psychisch kausal auf der anwaltlichen Fehlberatung.

10 Problematisch sei jedoch, ob überhaupt und, falls ja, in welcher Höhe der Klägerin ein Unterhaltsschaden entstanden sei. Folge man der Ansicht, dass eine analoge Anwendung des § 1586 BGB nicht mehr möglich sei, so bestünde der Unterhaltsanspruch der Klägerin nach § 1615 l BGB fort. Letztlich bedürfe

dies aber keiner abschließenden Entscheidung, da die Klägerin den geltend gemachten Unterhaltsschaden nicht schlüssig vorgetragen und ein solcher jedenfalls durch die aus der Eheschließung erwachsenden Vorteile kompensiert worden sei (Vorteilsausgleich).

11 Die Klägerin habe zu ihrem Unterhaltsbedarf und zur Leistungsfähigkeit nur unvollständig vorgetragen, denn sie habe sich nicht zu den Einkommensverhältnissen des Kindesvaters erklärt. Der Bedarf bestimme sich zwar nach der eigenen Lebensstellung des betreuenden Elternteils, werde jedoch durch den Halbteilungsgrundsatz auf den Betrag begrenzt, der sich in Folge einer (fiktiven) Heirat mit dem Kindesvater als Quotenunterhalt ergeben würde. Dies erfordere die Darlegung des Einkommens des Unterhaltspflichtigen.

12 Unabhängig von der mangelnden Schlüssigkeit stehe dem Schadensersatzbegehren der Grundsatz des schadensersatzrechtlichen Vorteilsausgleichs entgegen. Die Klägerin habe durch die Heirat nicht nur ihren Unterhaltsanspruch nach § 1615 l BGB für die Dauer der Ehe verloren, sondern zugleich die Rechtsstellung als Ehepartnerin erlangt. Zu dieser Rechtsstellung gehöre unter anderem der Anspruch auf Familienunterhalt nach §§ 1360, 1360 a BGB. Vorteil und Nachteil seien kongruent. Beide Ansprüche seien unterhaltsrechtlicher Natur und auf Bedarfsdeckung eines Berechtigten gerichtet. Einer Anrechnung stünden auch Sinn und Zweck des Schadensersatzes nicht entgegen, der nur darin bestehe, den tatsächlichen Nachteil auszugleichen, nicht aber eine mehrfache Bedarfsdeckung zu ermöglichen. Die Anrechnung sei der Klägerin auch zumutbar. Der Gesetzgeber habe mit den Regelungen in §§ 1586, 1586 a BGB die Subsidiarität des bisherigen Unterhaltsanspruchs im Fall der Eheschließung normiert und sich damit gegen eine Kumulation oder Anspruchskonkurrenz entschieden. Dies dürfe nicht im Wege des Schadensersatzes zu einer An-

spruchshäufung modifiziert werden. Der Beklagte werde dadurch auch nicht unangemessen entlastet.

II.

13 Das hält rechtlicher Überprüfung stand.

14 1. Das Berufungsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass der Beklagte die Rechtsprechung des Senats zur entsprechenden Anwendung des § 1586 BGB auf den Unterhaltsanspruch nach § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB (Senatsurteil BGHZ 161, 124 = FamRZ 2005, 347) nicht berücksichtigt hatte und daher dem Grunde nach wegen anwaltlicher Falschberatung gemäß § 280 Abs. 1 BGB zum Schadensersatz verpflichtet ist.

15 2. Ein möglicher ersatzfähiger Schaden liegt darin, dass die Klägerin wegen der Falschberatung früher als von ihr unter diesen Umständen vorgesehen geheiratet hat und demzufolge ihr Unterhaltsanspruch gegen den Vater ihres Kindes weggefallen ist.

16 a) Nach der Rechtsprechung des Senats erlischt der Unterhaltsanspruch gemäß § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB analog § 1586 BGB mit der Verheiratung des unterhaltsberechtigten Elternteils. Der Senat hat dies damit begründet, dass das Gesetz für den Unterhaltsanspruch nach § 1615 l BGB - im Gegensatz zum nachehelichen Unterhaltsanspruch nach § 1570 BGB - keine ausdrückliche Regelung enthält, wie zu verfahren ist, wenn die unterhaltsberechtigte Mutter einen anderen Mann als den Vater ihres Kindes heiratet, und hat darin eine unbewusste Regelungslücke gesehen. Wenn der Gesetzgeber trotz der großen Nähe zu dem Anspruch aus § 1570 BGB von einer dem § 1586 Abs. 1 BGB entsprechenden Regelung abgesehen, dessen Anwendung aber auch

nicht ausgeschlossen hat, kann das nur auf einer unbeabsichtigten Regelungslücke beruhen. Daher ist schon zur Gleichbehandlung einer geschiedenen Mutter mit der Mutter eines nichtehelichen Kindes im Fall der (Wieder-)Heirat eine entsprechende Anwendung von § 1586 BGB geboten (Senatsurteil BGHZ 161, 124 = FamRZ 2005, 347, 349 f.).

17 An dieser Rechtsprechung ist auch nach Inkrafttreten des Unterhaltsrechtsreformgesetzes zum 1. Januar 2008 festzuhalten. Daraus, dass im Zuge der Reform keine § 1586 BGB entsprechende ausdrückliche Regelung in das Gesetz aufgenommen wurde, kann entgegen den vom Berufungsgericht geäußerten Zweifeln (ebenso jurisPK-BGB/Viefhues [Stand: 21. Dezember 2015] § 1615 l Rn. 7.1.) keine Änderung der Rechtslage hergeleitet werden. Für den Gesetzgeber besteht regelmäßig schon keine Veranlassung, mit einer gesetzlichen Neuregelung zugleich die zu einem bestimmten Rechtsinstitut ergangene höchstrichterliche Rechtsprechung zu kodifizieren und dabei in der Vergangenheit aufgetretene Gesetzeslücken zu schließen. Erst recht kann aus einem entsprechenden gesetzgeberischen Unterlassen nicht die Folgerung gezogen werden, dass dadurch die im Wege richterlicher Rechtsfortbildung ausgeformte Rechtslage geändert werden sollte.

18 b) Dass die Klägerin bei zutreffender Beratung die Heirat zurückgestellt hätte, ist vom Berufungsgericht beanstandungsfrei festgestellt worden. Auch wenn es sich bei der Heirat um eine höchstpersönliche Entscheidung handelt, steht dies der Zurechnung eines damit verbundenen Schadens nicht entgegen.

19 3. Das Berufungsgericht hat einen Schadensersatzanspruch der Klägerin dennoch zutreffend verneint.

20 a) Es hat die Darlegungen der Klägerin zum Bedarf und zur Leistungsfähigkeit als nicht hinreichend angesehen, weil sie das Einkommen des Unter-

haltspflichtigen nicht vorgetragen habe, und daher einen Unterhaltsschaden als nicht schlüssig vorgetragen angesehen. Das hält den Rügen der Revision stand.

21 Die von der Revision angeführten unterhaltsrechtlichen Grundsätze zur Darlegungs- und Beweislast finden beim auf den Unterhaltsschaden gerichteten Schadensersatzanspruch keine Anwendung. Den Schadensersatzkläger trifft vielmehr anders als den Unterhaltsgläubiger im Rahmen des Unterhaltsverfahrens die Darlegungs- und Beweislast auch für die Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen (BGH Urteil vom 23. April 1974 - VI ZR 188/72 - NJW 1974, 1373 mwN). Demnach kann auch offenbleiben, ob die Senatsrechtsprechung zur Begrenzung des Unterhaltsanspruchs nach § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB im Wege des Halbteilungsgrundsatzes (Senatsurteil vom 15. Dezember 2004 - XII ZR 121/03 - FamRZ 2005, 442) zu überprüfen ist und ob es sich hierbei um eine Frage des Bedarfs oder der Leistungsfähigkeit handelt.

22 Die von der Revision insoweit erhobene Verfahrensrüge greift nicht durch. Die Revisionserwiderung führt hiergegen zutreffend an, dass die Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen jedenfalls nicht unstreitig gewesen ist. Vielmehr hat das Oberlandesgericht in der mündlichen Verhandlung vom 16. Oktober 2014 ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Beklagte die Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen bestritten hat. Die unterlassene Zurückweisung des diesbezüglichen Beklagtenvortrags als verspätet kann, worauf die Revisionserwiderung zutreffend hinweist, in der Revisionsinstanz nicht gerügt werden (vgl. BGH Urteil vom 13. Februar 2006 - II ZR 62/04 - NJW-RR 2006, 760 Rn. 14 mwN). Ob der Beklagte die Leistungsfähigkeit demnach vollständig oder nur teilweise bestritten hat, kann offenbleiben, weil die Klägerin jedenfalls gehalten war, das bei der Unterhaltsberechnung zu berücksichtigende Einkommen des Unterhaltspflichtigen vorzutragen.

23 b) Auch die weitere Begründung des Berufungsgerichts, dass ein - unterstellter - Unterhaltsschaden jedenfalls nach den Grundsätzen des Vorteilsausgleichs kompensiert worden ist, trägt die Abweisung der Klage. Denn durch die Heirat ist ein Anspruch der Klägerin auf Familienunterhalt nach § 1360 BGB begründet worden, der an die Stelle des Unterhaltsanspruchs nach § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB getreten ist.

24 Der nach §§ 249 Abs. 1, 251 Abs. 1 BGB zu leistende Schadensersatz umfasst alle Nachteile, die der Geschädigte verglichen mit dem hypothetischen schadensfreien Verlauf erlitten hat. Bei der Bemessung des Schadensersatzes sind hingegen nicht nur die dem Verletzten ungünstigen, sondern auch die ihm schadensbedingt günstigen Veränderungen zu berücksichtigen. Dementsprechend dürfen schädliche und nützliche Folgen des schädigenden Verhaltens nicht voneinander getrennt werden. Daher sind mit dem Schaden verbundene Vorteile grundsätzlich auf den Schaden anzurechnen (Vorteilsausgleich; vgl. BGH Urteil vom 12. November 2009 - VII ZR 233/08 - NJW 2010, 675, 676; Staudinger/Schiemann BGB (2005) § 249 Rn. 132; Palandt/Grüneberg BGB 75. Aufl. Vorbem § 249 Rn. 67 ff. mwN).

25 Voraussetzung für eine solche Anrechnung ist, dass Schadenseintritt und Vorteil im adäquaten Ursachenzusammenhang stehen. Das ist beim Verlust des Unterhaltsanspruchs nach § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB und dem Entstehen des Anspruchs auf Familienunterhalt, die beide aus der Eheschließung resultieren, unzweifelhaft der Fall. Die außerdem erforderliche Kongruenz zwischen Vor- und Nachteil hat das Berufungsgericht zutreffend unter Hinweis darauf bejaht, dass beide Ansprüche als Unterhaltsansprüche zur Deckung des Lebensbedarfs der Klägerin bestimmt sind und den gesamten Lebensbedarf der (jeweils) nicht erwerbstätigen Klägerin abdecken. Dass der Unterhalt nach § 1360 BGB - abgesehen von Wirtschafts- und Taschengeld - nicht ohne Weiteres in

Geld zu leisten ist, ändert nichts daran, dass er zur Deckung des gesamten Lebensbedarfs bestimmt ist.

26 Schließlich stehen der Anrechnung des Familienunterhalts auf den durch die Falschberatung des Beklagten entstandenen Unterhaltsschaden auch keine mit der Zuerkennung des Schadensersatzanspruchs verbundenen Wertungsgesichtspunkte entgegen. Die Revision weist allerdings zutreffend darauf hin, dass es sich beim Familienunterhalt um gegenseitige Pflichten der Ehegatten handelt und der Anspruch aus § 1360 BGB sich insoweit von demjenigen aus § 1615 l BGB unterscheidet. Dass es sich hierbei indessen nicht um einen ausschlaggebenden Unterschied handeln kann, zeigt sich an der gesetzlichen Regelung in § 1586 BGB. Diese führt auch beim Unterhalt nach § 1570 BGB zum Erlöschen des Anspruchs, obwohl insoweit ähnliche Unterschiede zwischen Betreuungsunterhalt und Familienunterhalt in der neuen Ehe bestehen. Dementsprechend hat der Bundesgerichtshof im Fall, dass bei Tötung eines im Gewerbebetrieb mitarbeitenden Ehegatten der dadurch geschädigte überlebende Ehegatte wieder geheiratet hat und in der neuen Ehe der früheren Ehe vergleichbare Leistungen erhält, einen Vorteilsausgleich angenommen, ohne darin eine ungerechtfertigte Besserstellung des Schädigers zu erblicken (BGH Urteil vom 16. Februar 1970 - III ZR 183/68 - NJW 1970, 1127 zur Wiederverheiratung beim Anspruch aus § 845 BGB). Ob eine andere Betrachtung angebracht wäre, wenn der Familienunterhalt etwa mangels Leistungsfähigkeit des Ehegatten keinen adäquaten Ersatz für den weggefallenen Anspruch aus § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB bildet (vgl. Schilling FS Brudermüller S. 669 ff.), kann hier offenbleiben. Denn der Ehemann der Klägerin ist unstreitig hinreichend leistungsfähig.

27 Das Berufungsgericht ist mithin zu Recht davon ausgegangen, dass der Klägerin eine Anrechnung des Vorteils zumutbar ist und der Beklagte dadurch auch nicht in unangemessener Weise entlastet wird.

Dose Weber-Monecke Klinkhammer

Günter Guhling

Vorinstanzen:
LG Bamberg, Entscheidung vom 20.05.2014 - 1 O 361/13 -
OLG Bamberg, Entscheidung vom 27.11.2014 - 2 U 1/14 -