



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 191/09

Verkündet am:
7. Oktober 2010
Kluckow
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Oktober 2010 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Ganter, die Richter Raebel und Prof. Dr. Kayser, die Richterin Lohmann und den Richter Dr. Pape

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Mainz vom 28. Oktober 2009 - berichtigt durch Beschluss vom 22. Dezember 2009 - im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zu ihrem Nachteil erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an die 1. Zivilkammer des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin verlangt von den beklagten Rechtsanwälten, welche sie in ihrem Scheidungsverfahren vertreten haben, Schadensersatz wegen anwaltlicher Fehlberatung im Hinblick auf den durchgeführten Versorgungsausgleich.

- 2 Die am 10. Februar 1943 geborene Klägerin schloss am 31. Mai 1996 mit einem 17 Jahre jüngeren Mann die Ehe. Nachdem sich die Eheleute im Jahr 1999 getrennt hatten, stellte der Beklagte zu 2 im Auftrag der Klägerin mit am 28. Oktober 2005 zugestelltem Schriftsatz Scheidungsantrag. Mit Urteil vom 7. Juni 2006 schied das Familiengericht die Ehe und führte den Versorgungsausgleich zu Lasten der Klägerin durch. Die Ausgleichspflicht der Klägerin ergab sich daraus, dass sie zu Beginn der Ehezeit über ein höheres Einkommen als ihr Ehemann verfügt hatte, während beide Ehegatten nach der Trennung im Jahr 1999 bis zur Stellung des Scheidungsantrags ungefähr gleich hohe versicherungspflichtige Einkünfte erzielten.
- 3 Die Klägerin macht geltend, die Beklagten hätten sie im Hinblick auf den Versorgungsausgleich nicht ausreichend beraten. Die Beklagten hätten ihr zur Stellung eines Antrags auf Ausschluss des Versorgungsausgleichs raten müssen, welchem das Familiengericht entsprochen hätte, oder sie hätten auf einen rechtsgeschäftlichen Verzicht auf die Durchführung des Versorgungsausgleichs hinwirken müssen, zu welchem sich ihr früherer Ehemann auch bereit erklärt hätte.
- 4 Soweit im Revisionsverfahren noch von Interesse, hat die Klägerin die Feststellung beantragt, dass die Beklagten ihr zum Ersatz des Rentenschadens verpflichtet sind, der ihr durch die Durchführung des Versorgungsausgleichs entstanden ist. Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht hat ihr insoweit stattgegeben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgen die Beklagten ihren Antrag auf vollständige Klagabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

5 Die zulässige Revision hat in der Sache Erfolg.

I.

6 Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Beklagten hätten der Klägerin empfehlen müssen, beim Familiengericht den Ausschluss des Versorgungsausgleichs nach der Bestimmung des § 1587c Nr. 1 BGB (außer Kraft getreten mit Wirkung zum 1. September 2009 durch das Gesetz zur Strukturreform des Versorgungsausgleichs vom 3. April 2009, BGBl. I S. 700) zu beantragen. Auf einen entsprechenden Antrag hätte der Versorgungsausgleich durch das Familiengericht ausgeschlossen werden müssen, weil die Eheleute lange getrennt gelebt hätten, in der kinderlos gebliebenen Ehe beide Eheleute berufstätig gewesen seien und der frühere Ehemann zu keinem Zeitpunkt auf eine Teilhabe an der Alterssicherung der Klägerin vertraut habe; zudem habe die Klägerin zum Zeitpunkt der Scheidung zweieinhalb Jahre vor dem Eintritt in das Rentenalter gestanden, während ihrem früheren Ehemann noch weitere 17 Jahre zur Verfügung gestanden hätten, um eine eigene Altersvorsorge aufzubauen.

II.

7 Die Entscheidung des Berufungsgerichts hält rechtlicher Überprüfung nicht stand. Die Erwägungen des Berufungsgerichts tragen den zuerkannten Schadensersatzanspruch der Klägerin nicht.

8 1. Im Ausgangspunkt zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass die Beklagten auf Schadensersatz haften, wenn der Versorgungsausgleich im familiengerichtlichen Verfahren hätte ausgeschlossen werden müssen.

9 Die Umstände, aus welchen das Berufungsgericht die grobe Unbilligkeit des Versorgungsausgleichs nach der Bestimmung des § 1587c Nr. 1 BGB a.F. abgeleitet hat, waren für die Beklagten offenkundig. Wenn aus diesen Gründen die Voraussetzungen für einen Ausschluss des Versorgungsausgleichs vorgelegen haben, dann hätten die Beklagten im familiengerichtlichen Verfahren darauf hinwirken müssen, dass der Ausschluss ausgesprochen wird. Einer Pflichtverletzung der Beklagten stünde nicht der Umstand entgegen, dass der Ausschluss des Versorgungsausgleichs nach der Vorschrift des § 1587c BGB a.F. durch das Familiengericht von Amts wegen zu berücksichtigen ist (vgl. Staudinger/Rehme, BGB, 2004, § 1587c Rn. 63; Bamberger/Roth/Bergmann, BGB, 2. Aufl., § 1587c Rn. 39). Die Pflichten des Rechtsanwalts im gerichtlichen Verfahren setzen nicht erst dort ein, wo die Entscheidung des Gerichts nach der jeweiligen Verfahrensordnung von dem Vorbringen und den Anträgen der Parteien abhängig ist. Der Rechtsanwalt muss vielmehr auch dafür Sorge tragen, dass die zu Gunsten seines Mandanten sprechenden rechtlichen Gesichtspunkte möglichst umfassend berücksichtigt werden, um seinen Mandanten vor einer Fehlentscheidung des Gerichts zu bewahren (BGH, Urt. v. 15. November 2007 - IX ZR 44/04, BGHZ 174, 205 Rn. 15; v. 18. Dezember 2008 - IX ZR 179/07, WM 2009, 324 Rn. 8).

10 2. Die Ausführungen des Berufungsgerichts tragen nicht dessen Annahme, die Voraussetzungen für einen Ausschluss des Versorgungsausgleichs nach der Regelung des § 1587c Nr. 1 BGB a.F. hätten vorgelegen.

- 11 a) Eine unbillige Härte im Sinne der Vorschrift des § 1587c Nr. 1 BGB a.F. liegt vor, wenn eine schematische Durchführung des Versorgungsausgleichs unter den besonderen Gegebenheiten des konkreten Falls dem Grundgedanken des Versorgungsausgleichs in unerträglicher Weise widersprechen würde, eine dauerhaft gleichmäßige Teilhabe beider Ehegatten an den in der Ehezeit insgesamt erworbenen Versorgungsansprüchen zu gewährleisten (BGH, Beschl. v. 25. Mai 2005 - XII ZB 135/02, NJW 2005, 2455; v. 29. März 2006 - XII ZB 2/02, NJW 2006, 2967 Rn. 12). Die Frage der groben Unbilligkeit beurteilt sich dabei nach einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls, die in erster Linie dem Tatrichter obliegt. Die tatrichterliche Würdigung ist im familiengerichtlichen Verfahren durch das Rechtsbeschwerdegericht - vormals durch das Gericht der weiteren Beschwerde - nur daraufhin zu überprüfen, ob alle wesentlichen Umstände berücksichtigt worden sind und das tatrichterliche Ermessen in einer dem Gesetzeszweck entsprechenden Weise ausgeübt worden ist (BGH, Beschl. v. 2. Oktober 1996 - XII ZB 96/93, BGHZ 133, 344, 354; v. 11. September 2007 - XII ZB 107/04, NJW 2008, 296 Rn. 11).
- 12 Da das Regressgericht an die Stelle des Gerichts im Vorprozess tritt, obliegt auch im Haftungsprozess die Feststellung der groben Unbilligkeit nach der Vorschrift des § 1587c Nr. 1 BGB a.F. in erster Linie dem Tatrichter (vgl. BGH, Urte. v. 20. Januar 1994 - IX ZR 46/93, WM 1994, 948, 951). Dessen Würdigung ist durch das Revisionsgericht insoweit überprüfbar, als die tatrichterliche Entscheidung im familiengerichtlichen Verfahren der Überprüfung durch das Rechtsbeschwerdegericht unterliegt.
- 13 b) Die lange Trennungszeit der Eheleute rechtfertigte den Ausschluss des Versorgungsausgleichs nicht.

14 Im Ausgangspunkt zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, dass dem Versorgungsausgleich die eigentlich rechtfertigende Grundlage fehlt, solange die eheliche Lebensgemeinschaft durch die Trennung der Eheleute aufgehoben ist. Der Umstand, dass die gesetzliche Regelung den Versorgungsausgleich nicht lediglich für den Zeitraum der ehelichen Lebensgemeinschaft, sondern für die gesamte Ehezeit im Sinne der Bestimmung des § 1587 Abs. 2 BGB a.F. vorsieht, beruht in erster Linie auf Zweckmäßigkeitserwägungen; im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtabwägung kann daher eine lange Trennungszeit für den Ausschluss oder eine Herabsetzung des Versorgungsausgleichs sprechen (BGH, Beschl. v. 28. September 2005 - XII ZB 177/00, NJW 2005, 3572, 3573; v. 29. März 2006, aaO Rn. 11; v. 11. September 2007, aaO Rn. 12). Es kann hier unbillig erscheinen, dass ein Ehegatte an solchen Versorgungsanwartschaften teilhat, welche der andere Ehegatte in einem Zeitraum erworben hat, zu welchem die Eheleute getrennt gelebt haben.

15 Im vorliegenden Fall hat sich die Ausgleichspflicht der Klägerin nach den Feststellungen des Berufungsgerichts jedoch gerade daraus ergeben, dass die Klägerin zu Beginn der Ehezeit und damit während des Bestehens der ehelichen Lebensgemeinschaft über ein höheres Einkommen als ihr früherer Ehemann verfügt hat, während beide Eheleute nach der Trennung ungefähr gleich hohe versicherungspflichtige Einkünfte erzielt haben. Auf die Höhe des Versorgungsausgleichs hat sich die lange Trennungszeit damit nicht oder nur unwesentlich ausgewirkt. Aus der langen Trennungszeit kann daher nicht auf eine unbillige Härte geschlossen werden.

- 16 c) Auch soweit das Berufungsgericht den Ausschluss des Versorgungsausgleichs auf den Altersunterschied der Eheleute gestützt hat, trägt dies die angenommene Rechtsfolge ebenfalls nicht.
- 17 aa) Ein erheblicher Altersunterschied der Eheleute ist im Rahmen der Billigkeitsabwägung nach der Regelung des § 1587c Nr. 1 BGB a.F. im Falle einer sogenannten phasenverschobenen Ehe zu berücksichtigen. Dies ist dann der Fall, wenn ein Ehegatte während der Ehezeit dauerhaft berufstätig gewesen ist und Rentenanwartschaften erworben hat, während der andere Ehegatte in diesem Zeitraum noch nicht (etwa wegen laufender Berufungsausbildung) oder nicht mehr (etwa wegen Eintritts in den Ruhestand) Versorgungsanwartschaften erwerben konnte (BGH, Beschl. v. 19. Mai 2004 - XII ZB 14/03, NJW-RR 2004, 1231, 1233; v. 25. April 2007 - XII ZB 206/06, NJW-RR 2007, 1153 Rn. 32). Geht die unterschiedliche Höhe der in der Ehezeit erworbenen Anwartschaften hingegen nicht auf eine Phasenverschiebung zurück, so rechtfertigt der Altersunterschied der Ehegatten für sich genommen den Ausschluss des Versorgungsausgleichs nicht (vgl. BGH, Beschl. v. 25. April 2007, aaO Rn. 33).
- 18 Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung besteht im vorliegenden Fall keine Phasenverschiebung. Beide Eheleute waren während der gesamten Ehezeit berufstätig und haben Rentenanwartschaften erworben. Die unterschiedliche Höhe der Anwartschaften geht nicht auf durch den Altersunterschied bedingtes Fehlen versicherungspflichtiger Beschäftigungszeiten zurück, sondern allein darauf, dass die Klägerin zeitweise über ein höheres Einkommen als ihr früherer Ehemann verfügt hat. Der Ausgleich unterschiedlich hoher Versorgungsanwartschaften, welche sich aus einem Einkommensgefälle während des Bestehens der ehelichen Lebensgemeinschaft ergeben haben, ist jedoch

gerade das Ziel der Regelung des Versorgungsausgleichs und vermag keine unbillige Härte zu begründen.

19 bb) Auch die Überlegung des Berufungsgerichts, die Klägerin habe zum Ende der Ehezeit nur noch zweieinhalb Jahre bis zum Eintritt in das Rentenalter zur Verfügung gehabt, während ihr Ehemann seine Altersvorsorge noch 17 weitere Jahre habe aufbauen können, trägt den Ausschluss des Versorgungsausgleichs nicht.

20 Der Versorgungsausgleich ist nicht bereits deshalb zur Vermeidung einer groben Unbilligkeit im Sinne des § 1587c Nr. 1 BGB a.F. auszuschließen, weil der ausgleichsberechtigte Ehegatte nicht auf dessen Durchführung angewiesen ist, um seine Altersvorsorge zu sichern (BGH, Beschl. v. 24. Februar 1999 - XII ZB 47/96, NJW-RR 1999, 801 f). Ein Härtegrund kann jedoch dann vorliegen, wenn der ausgleichsberechtigte Ehegatte aufgrund von Vermögen unabhängig vom Versorgungsausgleich über eine Alterssicherung verfügt, während der ausgleichsverpflichtete Ehegatte zur Sicherung seines Unterhalts auf seine während der Ehezeit erworbenen Rentenanwartschaften angewiesen ist (BGH, Beschl. v. 25. September 1991 - XII ZB 68/90, NJW 1992, 175, 176; v. 24. Februar 1999, aaO S. 802; v. 25. Mai 2005 - XII ZB 135/02, NJW 2005, 2455, 2456).

21 Ein solches wirtschaftliches Ungleichgewicht ergibt sich vorliegend aus den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht. Dem längeren Zeitraum, welcher dem Ehemann hier nach dem Ende der Ehezeit zum Erwerb weiterer Rentenanwartschaften zur Verfügung stand, entsprach ein längerer Zeitraum, in welchem die Klägerin vor Beginn der Ehe Anwartschaften erwerben konnte. Die aufgrund ihres höheren Lebensalters bestandene Möglichkeit, vor der Ehe-

schließung Rentenanwartschaften zu erwerben, die vom Versorgungsausgleich unberührt bleiben, hat die Klägerin auch tatsächlich genutzt. Auf der Grundlage des Berufungsurteils ist nicht ersichtlich, dass die Klägerin gemessen am Lebensalter über eine schlechtere Altersvorsorge verfügt hätte als ihr Ehemann. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hatte die Klägerin zum Stichtag des Versorgungsausgleichs Rentenanwartschaften in Höhe von 1.323,81 €, während ihr früherer Ehemann solche in Höhe von 516,76 € besaß und bis zum Eintritt in das Rentenalter noch Anwartschaften über weitere 520 € hinzu erwerben konnte (gemeint ist wohl bei Erwerb jährlich eines Entgeltpunkts in der gesetzlichen Rentenversicherung bei Erzielung des Durchschnittseinkommens der Rentenversicherten). Dass einer der beiden Eheleute neben den Versorgungsanwartschaften noch über eine weitere Altersversorgung verfügt hätte, ist vom Berufungsgericht nicht festgestellt worden.

III.

22

Der Senat kann nicht in der Sache selbst entscheiden, weil die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist. Die Sache ist daher an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO), wobei der Senat von der Möglichkeit der Zurückverweisung an einen anderen Spruchkörper des Berufungsgerichts Gebrauch macht (§ 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO). Das Berufungsgericht wird erneut die tatrichterliche Gesamtwürdigung vorzunehmen haben, ob sich die Durchführung des Versorgungsausgleichs vorliegend als unbillige Härte im Sinne der Vorschrift des § 1587c Nr. 1 BGB a.F. darstellt. Sollte das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangen, dass die Voraussetzungen für den Ausschluss des Versorgungsausgleichs nach dieser Regelung nicht vorgelegen haben, dann wird es über das weitere Vorbringen der Klägerin zu entscheiden

haben, der geltend gemachte Schadensersatzanspruch sei deshalb, weil die Beklagten der Klägerin nicht zum vollständigen oder teilweisen Ausschluss des Versorgungsausgleichs durch Vereinbarung mit ihrem früheren Ehemann geraten haben. Hierzu weist der Senat auf Folgendes hin:

23

1. Der Rechtsanwalt muss den Mandanten grundsätzlich umfassend und möglichst erschöpfend belehren und die erforderlichen Schritte anraten, um Nachteile des Mandanten zu verhindern (BGH, Urt. v. 8. Dezember 1983 - I ZR 183/81, BGHZ 89, 178, 181; v. 23. November 2006 - IX ZR 21/03, WM 2007, 419 Rn. 10; v. 1. März 2007 - IX ZR 261/03, WM 2007, 2283 Rn. 9). Welche konkreten Pflichten sich aus diesem allgemeinen Grundsatz ergeben, bestimmt sich nach dem erteilten Mandat und den Umständen des Einzelfalls (BGH, Urt. v. 28. Juni 1990 - IX ZR 209/89, WM 1990, 1917, 1920; v. 4. Juni 1996 - IX ZR 51/95, WM 1996, 1824, 1825). Aus den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts ergibt sich nicht, ob die Beklagten nach den konkreten Umständen des vorliegenden Falles Anlass hatten, die Klägerin darauf hinzuweisen, dass der Versorgungsausgleich im Rahmen der Scheidung durch die Ehegatten nach Maßgabe der Bestimmung des § 1587o BGB a.F. rechtsgeschäftlich ausgeschlossen werden kann.

24

2. Sollten die Beklagten die Klägerin pflichtwidrig nicht über die Möglichkeit eines Ausschlusses des Versorgungsausgleichs belehrt haben, setzt ein Schadensersatzanspruch der Klägerin ferner voraus, dass ihr früherer Ehemann sich auf eine Vereinbarung zu seinem Nachteil eingelassen hätte und diese Vereinbarung durch das Familiengericht nach der Bestimmung des § 1587o Abs. 2 Satz 3 BGB a.F. hätte genehmigt werden müssen. Auch insoweit liegen bislang keine ausreichenden Feststellungen des Berufungsgerichts vor.

25 Ausweislich der Bestimmung des § 1587o Abs. 2 Satz 4 BGB a.F. geht das Gesetz davon aus, dass die Parteien grundsätzlich nicht entschädigungslos auf den Versorgungsausgleich verzichten, sondern anstelle der gesetzlichen Ausgleichsregelung eine andere Leistung vereinbaren. Dabei ist unter der vereinbarten Leistung nicht allein eine solche zu verstehen, die gezielt an die Stelle des unterlassenen Ausgleichs von Versorgungsanwartschaften treten soll, sondern eine Gesamtbewertung dessen, was die Eheleute einander im Zusammenhang mit der Scheidung unter Einbeziehung der Unterhaltsregelung und der Vermögensauseinandersetzung zugestehen (BGH, Beschl. v. 4. Februar 1987 - IVb ZB 106/85, NJW 1987, 1768, 1769). Auch ein entschädigungsloser Verzicht auf den Ausgleich kann jedoch insbesondere dann genehmigungsfähig sein, wenn der ausgleichsberechtigte Ehegatte der Durchführung des Versorgungsausgleichs nicht bedarf, weil er aus anderen Gründen über eine eigenständige Altersvorsorge verfügt (BGH, Beschl. v. 4. Februar 1982 - IVb ZB 746/80, NJW 1982, 1463, 1464; v. 24. März 1982 - IVb ZB 530/80, NJW 1982, 1464, 1465 f; v. 4. Februar 1987, aaO; v. 3. November 1993 - XII ZB 33/92, NJW 1994, 580, 581). Das Berufungsgericht wird auf der Grundlage ergänzend zu treffender Feststellungen zu beurteilen haben, ob ein Ausschluss des Versorgungsausgleichs nach diesen Maßstäben genehmigungsfähig

hig gewesen wäre, sofern es auf diese Frage ankommen sollte.

Ganter

Raebel

Kayser

Lohmann

Pape

Vorinstanzen:

AG Mainz, Entscheidung vom 11.05.2007 - 88 C 45/07 -

LG Mainz, Entscheidung vom 28.10.2009 - 3 S 99/07 -