



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 274/16

Verkündet am:
26. Juli 2018
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 249 Abs. 1 I, §§ 195, 199 Abs. 1; ZPO § 256 Abs. 1, § 287

- a) Die Zulässigkeit der auf den Ausgleich eines Vermögensschadens gerichteten Feststellungsklage setzt die Darlegung von Tatsachen voraus, aus denen sich die Wahrscheinlichkeit eines auf die Verletzungshandlung zurückzuführenden Schadens ergibt; dazu muss aber nicht dargelegt werden, dass zu einem bestimmten Zeitpunkt eine Vermögensdifferenz besteht.
- b) Der Umstand, dass der Geschädigte nach dem Grundsatz der Schadenseinheit zur Hemmung der Verjährung seines Ersatzanspruchs regelmäßig innerhalb von drei Jahren nach der ersten Vermögenseinbuße eine Feststellungsklage erheben und die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts darlegen muss, spricht für eine großzügige Beurteilung der Frage, ob der Geschädigte die Wahrscheinlichkeit eines Vermögensschadens hinreichend dargelegt hat.

BGH, Urteil vom 26. Juli 2018 - I ZR 274/16 - OLG Hamburg
LG Hamburg

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Mai 2018 durch die Richter Prof. Dr. Koch, Prof. Dr. Schaffert, Prof. Dr. Kirchhoff, Feddersen und die Richterin Dr. Schmaltz

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg - 9. Zivilsenat - vom 18. März 2016 unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als hinsichtlich des Feststellungsantrags zum Nachteil des Klägers erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Beklagte betreibt ein Finanzdienstleistungsunternehmen. Der Kläger schloss im Jahr 1999 auf Vermittlung eines für die Beklagte tätigen Beraters zwei fondsgebundene Lebensversicherungen bei der H. Lebensversicherung AG ab. Es war jeweils ein monatlicher Beitrag von 1.000 DM (511,29 €) zu zahlen.
- 2 Im Jahr 2006 sprach der seinerzeit für die Beklagte tätige Berater S. K. den Kläger und dessen Ehefrau darauf an, ob Interesse an Steueroptimierungen bestehe. In der Folge veranlasste der Kläger eine Absenkung des monatlichen Beitrags zu den beiden Lebensversicherungen auf jeweils 90,58 € und

schloss außerdem eine "topinvest fondsgebundene Basisrente" (sogenannte Rürup-Rente) bei der H. Lebensversicherung AG mit einem monatlichen Zahlbetrag von 1.600 € ab.

3 Nachdem der Kläger einige Jahre später ein weiteres Gespräch mit einem anderen Mitarbeiter der Beklagten geführt hatte, gelangte er zu der Ansicht, dass die Reduzierung seiner Beiträge zu den Lebensversicherungen und der Abschluss der Rentenversicherung im Jahre 2006 für ihn wirtschaftlich nachteilig gewesen sind.

4 Der Kläger hat deswegen im Jahr 2013 Klage erhoben auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 88.755,03 € nebst Zinsen und Feststellung, dass die Beklagte ihm jeden darüber hinausgehenden Vermögensschaden für die Zeit ab dem 1. Dezember 2006 zu ersetzen hat, der im Zusammenhang mit der Vermittlung der topinvest fondsgebundenen Basisrente bei der H. Lebensversicherung AG steht.

5 Die Klage ist in beiden Vorinstanzen ohne Erfolg geblieben. Mit seiner vom Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger seine Klageanträge weiter.

Entscheidungsgründe:

6 I. Das Berufungsgericht hat angenommen, der Kläger könne von der Beklagten keinen Schadensersatz beanspruchen. Der für die Beklagte seinerzeit tätige Berater habe zwar die gegenüber dem Kläger bestehende Beratungspflicht dadurch verletzt, dass er keinen Vergleich des angeratenen neuen Modells mit den bereits abgeschlossenen Lebensversicherungen hinsichtlich der Rentabilität oder Wirtschaftlichkeit angestellt und den Kläger auch nicht auf die Möglichkeit einer Vergleichsbetrachtung hingewiesen habe. Der Kläger habe jedoch in erster Instanz einen Vermögensschaden nicht schlüssig dargetan;

sein in zweiter Instanz dazu gehaltener Vortrag sei teilweise neu und daher nicht zu berücksichtigen, jedenfalls aber insgesamt nicht schlüssig.

7 II. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision des Klägers hat keinen Erfolg, soweit sie sich gegen die Abweisung der Klage mit dem Zahlungsantrag wendet (dazu II 1). Soweit sie sich gegen die Abweisung der Klage mit dem Feststellungsantrag richtet, führt sie zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht (dazu II 2).

8 1. Das Berufungsgericht hat den vom Kläger gestellten Zahlungsantrag mit Recht als unbegründet angesehen.

9 a) Die Beklagte haftet, da die nach Auffassung des Klägers zu ihrer Haftung führende Beratung durch ihren damaligen Mitarbeiter K. im Jahr 2006 erfolgt und das Gesetz zur Neuregelung des Versicherungsvermittlungsrechts erst am 22. Mai 2007 in Kraft getreten ist, für einen dem Kläger durch das Verhalten ihres damaligen Mitarbeiters etwa entstandenen Schaden nicht gemäß § 42e VVG aF oder § 63 VVG, sondern noch nach den allgemeinen Vorschriften der § 280 Abs. 1, § 278 BGB (BGH, Urteil vom 10. März 2016 - I ZR 147/14, BGHZ 209, 256 Rn. 17). Nach § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB kann der Gläubiger den Ersatz des Schadens verlangen, der dadurch entsteht, dass der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis verletzt hat.

10 b) Das Berufungsgericht hat angenommen, zwischen den Parteien habe ein Beratungsschuldverhältnis bestanden. Bei der Beklagten handele es sich um eine Versicherungsmaklerin. Sie habe dem Kläger eine umfassende Beratung hinsichtlich der vorgeschlagenen Rürup-Rente und der Beitragsreduzierung der Altverträge geschuldet. Der für die Beklagte seinerzeit tätige Berater habe diese Beratungspflicht dadurch verletzt, dass er keinen Vergleich des angeratenen neuen Modells mit den bereits abgeschlossenen Lebensversicherungen hinsichtlich der Rentabilität oder Wirtschaftlichkeit angestellt und den Kläger auch nicht auf die Möglichkeit einer Vergleichsbetrachtung hingewiesen habe. Der Abschluss der Rentenversicherung und die Verminderung der Bei-

träge für die Lebensversicherungen hätten dem Kläger nur angeraten werden dürfen, wenn dieser dadurch wirtschaftlich besser gestanden hätte als zuvor. Zwar lasse sich die Frage der wirtschaftlichen Verbesserung nicht abstrakt beantworten, da sie auch von individuellen Präferenzen des Versicherungsnehmers wie etwa in Bezug auf die Erzielung von Steuerersparnissen abhängt. Der Berater hätte die Frage einer Vergleichsberechnung aber zumindest ansprechen müssen. Auf entsprechenden Wunsch des Klägers hätte dann geprüft werden können, ob sich der Abschluss der Rürup-Rente und die Verminderung der Beiträge zu den Lebensversicherungen für den Kläger unter Berücksichtigung seiner Wünsche lohnten.

- 11 Diese Beurteilung lässt keinen Rechtsfehler erkennen. Insbesondere hat das Berufungsgericht seiner Beurteilung zutreffend zugrunde gelegt, dass die Pflichten des vom Versicherungsnehmer beauftragten Versicherungsmaklers weit gehen und er dem Versicherungsnehmer eine umfassende Beratung schuldet (BGH, Urteil vom 22. Mai 1985 - IVa ZR 190/83, BGHZ 94, 356, 359 f. [juris Rn. 11]; Urteil vom 20. Januar 2005 - III ZR 251/04, BGHZ 162, 67, 78 [juris Rn. 27]; Urteil vom 26. März 2014 - IV ZR 422/12, NJW 2014, 2038 Rn. 25, mwN).
- 12 c) Das Berufungsgericht hat angenommen, der Kläger habe keinen Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung eines Schadensersatzbetrags in Höhe von 88.755,03 €. Der Kläger habe in erster Instanz einen Vermögensschaden in dieser Höhe nicht schlüssig dargetan. In zweiter Instanz sei sein Vorbringen teilweise neu und daher nicht zu berücksichtigen, jedenfalls aber insgesamt nicht schlüssig. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand.
- 13 aa) Der Kläger hat mit dem Betrag von 88.755,03 € in erster Instanz die Differenz zwischen den angeblichen Abschlusskosten der Rentenversicherung in Höhe von 144.973,46 € und den angeblichen Abschlusskosten einer Lebensversicherung in Höhe von 56.218,43 € geltend gemacht. In zweiter Instanz hat

er mit diesem Betrag zunächst in der Berufungsbegründung "fehlinvestierte Abschlusskosten des Neuvertrags in Höhe von 75.748 €" und "fehlinvestierte Abschlusskosten der Altverträge" in Höhe von 13.007,03 € beansprucht. Auf einen Hinweis des Berufungsgerichts hat er sodann vorgetragen, in Höhe dieses Betrages werde ihm auf der Kostenebene höchstwahrscheinlich mindestens ein Schaden entstehen; diesen Schaden hat er durch einen Vergleich der für den Abschluss der Rentenversicherung aufgewandten Abschluss- und Verwaltungskosten in Höhe von 136.312 € und einem daraus resultierenden Renditeausfall in Höhe von 179.539 € einerseits und den durch die Beitragsreduktion der Lebensversicherungen ersparten Abschluss- und Verwaltungskosten in Höhe von 93.666 € und einem daraus folgenden Renditevorteil in Höhe von 123.369 € andererseits (per Saldo 98.816 €) errechnet.

14 bb) Es kann dahinstehen, ob das Vorbringen des Klägers in der Berufungsinstanz teilweise neu und daher nicht zu berücksichtigen war (§ 529 Abs. 1 Nr. 2, § 531 Abs. 2 ZPO). Das Berufungsgericht hat jedenfalls zutreffend angenommen, dass der Vortrag des Klägers zu dem mit der Klage geltend gemachten Zahlungsanspruch in erster und in zweiter Instanz jedenfalls nicht schlüssig war. Ein Kläger kann seine Klage zwar in eine Leistungsklage und eine Feststellungsklage aufspalten, wenn ein Teil des Schadens schon entstanden, die Entstehung weiteren Schadens aber noch zu erwarten ist. Der Kläger hat aber nicht schlüssig dargelegt, dass ihm ein Teil des Schadens schon entstanden ist.

15 (1) Wer zum Schadensersatz verpflichtet ist, hat nach § 249 Abs. 1 BGB den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Wäre der Kläger ordnungsgemäß beraten worden, hätte er nach seiner Darstellung die Lebensversicherungen ohne Beitragsreduzierung fortgesetzt und die Rentenversicherung nicht abgeschlossen. Ein etwaiger Schaden des Klägers bestünde danach in der Differenz zwischen der Vermögenslage, die sich ohne die Verminderung der Beiträge zu den Lebensversicherungen ergeben hätte, und der Vermögenslage, die sich

nach der Verminderung der Beiträge zu den Lebensversicherungen und dem Abschluss der Rentenversicherung ergibt. Diese Vermögenslagen werden nicht allein durch die Ersparnis und den Aufwand von Kosten der Versicherungen bestimmt, sondern auch durch die Ablaufleistungen der Versicherungen, Steuervorteile und andere Gesichtspunkte, die zudem von der individuellen Situation des Versicherungsnehmers abhängen.

16 (2) Der Kläger hat bei seiner Schadensberechnung lediglich die Abschlusskosten und die Verwaltungskosten der Lebensversicherungen und der Rentenversicherung und einen aus der Ersparnis solcher Kosten für die Lebensversicherungen folgenden Renditevorteil und dem Aufwand solcher Kosten für die Rentenversicherung resultierenden Renditeausfall berücksichtigt. Da der Kläger damit lediglich einzelne Umstände herausgegriffen hat, die für die Berechnung des Schadens von Bedeutung sind, hat er nicht schlüssig dargelegt, dass ihm insgesamt bereits mit Sicherheit ein Schaden in einer bestimmten Höhe entstanden ist.

17 Die Revision macht ohne Erfolg geltend, eine Verrechnung des Nachteils, der dem Kläger in Form der durch den Abschluss der Rentenversicherung angefallenen Mehrkosten entstanden sei, mit dem Vorteil, den der Kläger in Gestalt einer Anwartschaft auf künftige Leistungen aus der Rentenversicherung erlangt habe, scheide aus, weil diese Versicherung nach § 12 Abs. 2 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen des Rentenversicherers nicht übertragen werden könne und der vom Kläger erlangte Vorteil daher anders als der von ihm erlittene Nachteil gegenwärtig noch nicht bestehe. Die Berechnung des Schadens erfordert einen vollständigen Vergleich der beiden Vermögenslagen. Im Streitfall sind bei diesem Vergleich insbesondere Ablaufleistungen und Steuervorteile zu berücksichtigen, zu denen der Kläger keinen Vortrag gehalten hat. Der Kläger hat danach nicht schlüssig dargelegt, dass ihm in Höhe der Mehrkosten ein Mindestschaden entstanden ist.

18 2. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann der vom
Kläger gestellte Feststellungsantrag nicht abgewiesen werden.

19 a) Der vom Kläger gestellte Feststellungsantrag ist bei verständiger Wür-
digung dahin auszulegen, dass er jeden Vermögensschaden erfasst, der dem
Kläger nicht bereits nach dem Zahlungsantrag zu ersetzen ist. Er zielt damit
nicht allein auf den Teil des Schadens, der den Zahlungsantrag übersteigt.
Vielmehr handelt es sich teilweise um einen Hilfsantrag für den Fall, dass - wie
nach den Ausführungen zu vorstehend II 1 im Streitfall - ein bezifferter Mindest-
schaden ganz oder teilweise noch nicht festgestellt werden kann.

20 b) Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass bei rei-
nen Vermögensschäden, die Gegenstand der Klage sind, bereits die Zulässig-
keit der Feststellungsklage von der Wahrscheinlichkeit eines auf die Verlet-
zungshandlung zurückzuführenden Schadenseintritts abhängt, und der Kläger
als Anspruchsteller die Darlegungs- und Beweislast für die Tatsachen trägt, aus
denen sich die Wahrscheinlichkeit eines auf die Verletzungshandlung zurückzu-
führenden Schadens ergibt (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 24. Januar 2006
- XI ZR 384/03, BGHZ 166, 84 Rn. 27; Urteil vom 8. Mai 2012 - XI ZR 262/10,
BGHZ 193, 159 Rn. 73; Urteil vom 4. Dezember 2014 - III ZR 51/13, BGHZ 203,
312 Rn. 12; Urteil vom 27. September 2016 - X ZR 163/12, GRUR 2016, 1257
Rn. 28 - Beschichtungsverfahren). Es hat weiter mit Recht angenommen, dass
der Kläger danach die Darlegungs- und Beweislast dafür trägt, dass die Vermö-
genlage, die sich für ihn nach der Verminderung der Beiträge zu den Lebens-
versicherungen und dem Abschluss der Rentenversicherung ergibt, wahr-
scheinlich schlechter ist als die Vermögenslage, die sich für ihn ohne die Ver-
minderung der Beiträge zu den Lebensversicherungen und den Abschluss der
Rentenversicherung ergeben hätte.

21 c) Das Berufungsgericht hat angenommen, bis zur mündlichen Verhand-
lung in erster Instanz habe der Kläger die Wahrscheinlichkeit eines Vermö-
gensschadens aufgrund der Umstellung der Versicherungen nicht substantiiert

dargetan. Er habe zwar vorgetragen, die Änderungen seien für ihn nicht vorteilhaft gewesen, er habe dies aber nicht hinreichend dargelegt und keine auf einen bestimmten Zeitpunkt bezogene Vermögensdifferenz dargetan. Die im Rahmen der Stellungnahme zur erstinstanzlichen Beweisaufnahme eingereichte Vergleichsrechnung, die auf statistisch anzunehmende Todesjahre des Klägers im Jahr 2046 und seiner Frau im Jahr 2052 bezogen sei, sei erst nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz eingereicht worden. Sie sei weder vom Landgericht berücksichtigt worden noch vom Berufungsgericht zu berücksichtigen. Die Schadensberechnung in der Berufungsbegründung, die auf einen Vergleich der Vermögenslagen zum Stichtag 1. Dezember 2032 abstelle, stelle gleichfalls neuen Vortrag dar, der nicht zuzulassen sei.

22 Diese Beurteilung hält einer Nachprüfung nicht stand. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts hat der Kläger bereits in erster Instanz hinreichend zur Wahrscheinlichkeit eines ihm durch die fehlerhafte Beratung entstandenen Vermögensschadens vorgetragen. Es kann daher offenbleiben, ob das Berufungsgericht den weiteren Vortrag des Klägers gemäß § 531 Abs. 2 ZPO als neuen Sachvortrag unberücksichtigt lassen durfte.

23 aa) Das Berufungsgericht hat zu Unrecht angenommen, der Sachvortrag des Klägers sei nicht hinreichend substantiiert, weil der Kläger keine auf einen bestimmten Zeitpunkt bezogene Vermögensdifferenz dargetan habe. Das Berufungsgericht hat damit aus den Augen verloren, dass - wie es selbst zutreffend angenommen hat - die Zulässigkeit der auf den Ausgleich eines Vermögensschadens gerichteten Feststellungsklage lediglich die Darlegung von Tatsachen voraussetzt, aus denen sich die Wahrscheinlichkeit eines auf die Verletzungshandlung zurückzuführenden Schadens ergibt. Dazu muss nicht dargelegt werden, dass zu einem bestimmten Zeitpunkt eine Vermögensdifferenz besteht. Wäre eine rechnerische Gegenüberstellung der hypothetischen und der tatsächlichen Gesamtvermögenslage erforderlich, führte dies dazu, dass es keinen Unterschied zwischen der Darlegung einer Schadenswahrscheinlichkeit und der Berechnung des vollen Schadens gäbe, obwohl die Feststellungsklage

die gerichtliche Vorklärung der Ansprüche gerade dann ermöglichen soll, wenn der Schaden ganz oder teilweise noch nicht berechnet werden kann.

24 bb) Das Berufungsgericht hat darüber hinaus die Anforderungen an die Darlegungslast des Klägers überspannt. Der Kläger hat bereits bis zur mündlichen Verhandlung in erster Instanz dargelegt, dass die von ihm aufgrund des Beratungsfehlers vorgenommene Umschichtung schon wegen der Kostenstruktur für ihn nachteilig und mit gravierenden Steuernachteilen sowie mit weiteren Nachteilen wie etwa der Personengebundenheit der neuen Vermögensanlage verbunden war. Damit hat er die Wahrscheinlichkeit eines Schadens ausreichend dargelegt.

25 (1) Das Berufungsgericht hat nicht hinreichend berücksichtigt, dass der Umfang der erforderlichen Darlegungen sich auch danach richtet, was einer Partei unter Berücksichtigung der Einlassung des Gegners an näheren Angaben möglich und zumutbar ist (BGH, Urteil vom 27. September 2001 - IX ZR 281/00, NJW 2002, 825, 826 [juris Rn. 14], mwN). Die Revision macht mit Recht geltend, das Berufungsgericht hätte deshalb berücksichtigen müssen, dass die Beklagte im Rahmen ihrer Anlageberatung den dabei für sie bestehenden Beratungspflichten nicht genügt und dem Kläger damit Informationen vorenthalten hat, die dieser nunmehr zur Darlegung seines Schadens benötigt. Unter diesen Umständen ist dem Kläger ohne eine entsprechende Einlassung der Beklagten ein weitergehender Vortrag nicht zumutbar. Insbesondere ist es ihm - entgegen der von der Revisionserwiderung in der mündlichen Verhandlung beim Senat geäußerten Ansicht - nicht zuzumuten, einen Versicherungsmathematiker hinzuzuziehen, um die Wahrscheinlichkeit eines Schadens mit seiner Hilfe näher darlegen zu können.

26 (2) Für eine großzügige Beurteilung der Frage, ob der Geschädigte in einem Fall wie dem vorliegenden die Wahrscheinlichkeit eines Vermögensschadens hinreichend dargelegt hat, spricht ferner, dass der Geschädigte regelmäßig innerhalb von drei Jahren nach der ersten Vermögenseinbuße eine Fest-

stellungsklage erheben und die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts darlegen muss, um die Verjährung des Ersatzanspruchs zu hemmen, obwohl der endgültige Schaden erst viele Jahre später berechnet werden kann. Die streitgegenständlichen Schadensersatzansprüche verjähren grundsätzlich in der regelmäßigen Verjährungsfrist von drei Jahren (§ 195 BGB), die mit dem Schluss des Jahres beginnt, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste (§ 199 Abs. 1 BGB). Dabei gilt nach dem Grundsatz der Schadenseinheit der gesamte Schaden, der auf einem bestimmten einheitlichen Verhalten beruht, bereits mit der ersten Vermögenseinbuße als eingetreten, sofern mit den einzelnen Schadensfolgen bereits beim Auftreten des ersten Schadens gerechnet werden konnte. Die Verjährung des Ersatzanspruchs erfasst damit auch solche nachträglich eintretenden Schadensfolgen, die im Zeitpunkt der Entstehung des Anspruchs als möglich voraussehbar waren. Zur Hemmung der Verjährung, die mit dem früheren Schadenseintritt begonnen hat, ist daher die Erhebung einer Feststellungsklage erforderlich (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 24. Mai 2005 - IX ZR 114/01, NJW-RR 2005, 1137, 1138 [juris Rn. 13]; Urteil vom 24. Oktober 2013 - III ZR 82/11, juris Rn. 45; Urteil vom 8. November 2016 - VI ZR 200/15, VersR 2017, 170 Rn. 15, jeweils mwN).

27 (3) Die Revisionserwiderung macht ohne Erfolg geltend, der Schädiger trage lediglich die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen einzelner Vorteile wie etwa anrechenbarer außergewöhnlicher Steuervorteile des Geschädigten durch die Ersatzleistung. Im Streitfall geht es nicht um die Frage, inwieweit der Schädiger die Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen eines Vorteilsausgleichs trägt, sondern um die Frage, welche Anforderungen an die Darlegung eines Schadens durch den Geschädigten zu stellen sind.

28 III. Danach ist die Revision zurückzuweisen, soweit sie sich gegen die Abweisung der Klage mit dem Zahlungsantrag wendet. Soweit die Revision sich gegen die Abweisung der Klage mit dem Feststellungsantrag richtet, ist das

Berufungsurteil aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO) und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 ZPO Abs. 1 Satz 1 ZPO). Der Senat kann insoweit nicht in der Sache selbst entscheiden, weil noch weitere Feststellungen zu treffen sind. Das Berufungsgericht hat - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - keine Feststellungen zu der Frage getroffen, ob die Pflichtverletzung des Mitarbeiters der Beklagten für die vom Kläger getroffene Entscheidung, die Beiträge für die Lebensversicherungen zu vermindern und eine Rentenversicherung abzuschließen, ursächlich gewesen ist. Diese Feststellungen wird es nachzuholen haben. Der Senat weist dazu auf Folgendes hin:

- 29 Der Beratungsfehler bestand im Streitfall in einem Unterlassen, nämlich im Unterlassen der erforderlichen Vergleichsberechnung oder jedenfalls des erforderlichen Hinweises auf die Möglichkeit einer solchen Vergleichsberechnung. Da der Kläger nicht einmal pflichtgemäß auf die Möglichkeit einer Vergleichsberechnung hingewiesen worden ist, ist nach dem Grundsatz des beratungsgerechten Verhaltens (vgl. dazu etwa BGH, Urteil vom 10. Mai 2012 - IX ZR 125/10, BGHZ 193, 193 Rn. 36 mwN) jedenfalls zu vermuten, dass er

sich im Falle des gebotenen Hinweises ohne eine solche Berechnung nicht zu einer Umschichtung entschlossen hätte. Danach ist es Sache der Beklagten, diese Vermutung zu entkräften.

Koch

Schaffert

Kirchhoff

Feddersen

Schmaltz

Vorinstanzen:

LG Hamburg, Entscheidung vom 30.01.2015 - 317 O 274/13 -

OLG Hamburg, Entscheidung vom 18.03.2016 - 9 U 31/15 -