

BUNDESGERICHTSHOF

7

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 173/88

Verkündet am:
17. Oktober 1989
Thiesies
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Rechtsanwälte

1. Dr. Gert C [REDACTED],
 2. Klaus B [REDACTED],
 3. Kurt Ba [REDACTED],
 4. Dr. R [REDACTED] S [REDACTED],
 5. Monika E [REDACTED]-L [REDACTED],
 6. Manfred H [REDACTED],
 7. Werner M. M [REDACTED],
- sämtlich: Ho [REDACTED] ring [REDACTED] - [REDACTED], K [REDACTED],

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und [REDACTED] -

g e g e n

1. Dieter W [REDACTED],
 2. Ida W [REDACTED] geb. L [REDACTED],
- beide wohnhaft: Alte K [REDACTED] Straße [REDACTED], Rö [REDACTED] [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED] -

WII

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Oktober 1989 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Winter, Dr. Schmitz, Dr. Kreft und Kirchhof

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 31. Mai 1988 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 16. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Kläger verlangen von den beklagten Rechtsanwälten Schadensersatz wegen Schlechterfüllung eines Anwaltsvertrages. Sie tragen vor, der Beklagte zu 3) habe in einer schriftlichen Vereinbarung über die vorzeitige Aufhebung des Arbeitsverhältnisses des Klägers zu 1) entgegen der ihm erteilten Weisung nicht eindeutig zum Ausdruck gebracht, daß

dem Kläger zu 1) ungeachtet seines vorzeitigen Ausscheidens das volle betriebliche Ruhegeld zustehen solle. Infolgedessen könnten der Kläger zu 1) nur ein gemäß § 2 Abs. 1 BetrAVG zeitanteilig gekürztes Ruhegeld und die Klägerin zu 2) nur eine entsprechend geringere Witwenrente gegen die frühere Arbeitgeberin des Klägers zu 1) geltend machen.

Das Landgericht gab der Klage auf Feststellung der Schadensersatzpflicht statt. Das Berufungsgericht wies die Berufung der Beklagten zurück. Auf deren Revision hob der Senat das Berufungsurteil auf und verwies die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurück. Auf das Revisionsurteil vom 1. Oktober 1987 - IX ZR 117/86, das in WM 1987, 1520 ff veröffentlicht ist, wird zur Ergänzung des Sachverhalts verwiesen. Nach erneuter Berufungsverhandlung wies das Oberlandesgericht die Berufung der Beklagten abermals zurück.

Mit der dagegen gerichteten Revision verfolgen die Beklagten ihren Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

1. Das Berufungsgericht bejaht in Übereinstimmung mit dem ersten Revisionsurteil die Zulässigkeit der Feststellungsklage, die schuldhafte Pflichtverletzung des Beklagten



zu 3) sowie die Aktivlegitimation beider Kläger und die Passivlegitimation aller Beklagten für einen Schadensersatzanspruch, der sich aus der Pflichtverletzung des Beklagten zu 3) ergibt. Diese Ausführungen enthalten keinen Rechtsfehler und werden von der Revision auch nicht beanstandet. Streitig ist allein, ob und auf welche Weise den Klägern durch die Pflichtverletzung des Beklagten zu 3) ein Schaden entstanden ist.

2. Der von den Klägern geltend gemachte Schaden besteht darin, daß ihre Ansprüche gegen die frühere Arbeitgeberin des Klägers zu 1) auf Altersrente und Witwenrente bei Eintritt des Versorgungsfalles nach einem gekürzten Grundbetrag von 1.477 DM monatlich statt von 2.175 DM monatlich berechnet werden. Der Senat hat in dem ersten Revisionsurteil drei Sachverhaltsvarianten aufgezeigt, für die sich die Frage nach dem Ursachenzusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden in unterschiedlicher Weise stellt. Das Berufungsgericht nimmt aufgrund der erneuten Berufungsverhandlung an, daß die erste dieser Sachverhaltsvarianten gegeben sei. Der durch die Pflichtverletzung des Beklagten zu 3) verursachte Schaden bestehe darin, daß der Kläger zu 1) aufgrund der unklaren Vertragsformulierung durch den Beklagten zu 3) im Arbeitsrechtsstreit sein an sich bestehendes Recht auf ein ungekürztes Ruhegeld nicht habe nachweisen können und deshalb den Prozeß verloren habe.

Dazu stellt das Berufungsgericht fest, die Vertragsparteien seien sich in der Vereinbarung vom 22. Dezember 1980

darüber einig geworden, daß den Klägern ungeachtet der vorzeitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Versorgungsfall das volle Ruhegeld zustehen solle. Dabei könne dahingestellt bleiben, ob der Kläger zu 1) in der Verhandlung mit dem Vorstandsvorsitzenden der Arbeitgeberin, Dr. Ha[REDACTED], eine entsprechende Einigung erzielt habe. Jedenfalls habe zwischen dem Beklagten zu 3), der die schriftliche Aufhebungsvereinbarung entworfen und für den Kläger zu 1) unterzeichnet habe, und Rechtsanwalt Dr. He[REDACTED], der den Vertrag als Bevollmächtigter der Arbeitgeberin unterschrieben habe, Einigkeit bestanden, daß dem Kläger zu 1) die volle Rentenanswartschaft erhalten bleiben solle; in diesem Sinne hätten sie die unter Nr. 2 der schriftlichen Aufhebungsvereinbarung niedergelegte Vertragsbestimmung übereinstimmend verstanden.

Rechtsanwalt Dr. He[REDACTED] habe zwar vor dem Arbeitsgericht Köln als Zeuge bekundet, bei seinem ersten Kontakt mit dem Beklagten zu 3) sei der Rentenanspruch des Klägers zu 1) nur kurz in dem Sinne erwähnt worden, daß man darüber nicht weiter zu sprechen brauche; über eine Kürzung oder Nichtkürzung des Rentenanspruchs infolge des vorzeitigen Ausscheidens des Klägers sei überhaupt nicht gesprochen worden. Auch im weiteren Verlauf der Verhandlungen sei über Pensionsansprüche des Klägers zu 1) und den Ausschluß einer Kürzung kein Wort gesprochen worden. Das Berufungsgericht folge jedoch nicht dieser Aussage, sondern der Zeugenaussage des Beklagten zu 3) vor dem Arbeitsgericht. Der Beklagte zu 3) habe dort bekundet, bei seinem ersten Gespräch mit Rechtsanwalt Dr. He[REDACTED] habe er erklärt, daß bei einem Ausscheiden

des Klägers aus den Diensten der Arbeitgeberin der Ruhegeldanspruch des Klägers nicht gekürzt werden dürfe, vielmehr dem Kläger der volle Ruhegeldanspruch erhalten bleiben solle; Rechtsanwalt Dr. He[REDACTED] habe sinngemäß geantwortet, daß dies in Ordnung gehe, wenn auch über die Frage der Abfindung der vertraglichen Ansprüche eine Einigung erzielt werde. Diese Aussage habe der Beklagte zu 3) in der Verhandlung vor dem Berufungsgericht am 8. März 1988 als uneingeschränkt richtig bestätigt. An dieser Erklärung müßten sich die Beklagten gemäß § 288 Abs. 1 ZPO festhalten lassen, zumal sie mit dem vorprozessualen Schreiben des Beklagten zu 3) an Rechtsanwalt Dr. He[REDACTED] vom 11. Dezember 1981 übereinstimme.

Einleuchtend erscheine auch die Argumentation der Beklagten, schon der Wortlaut der Aufhebungsvereinbarung, in der nicht von "Anwartschaften", sondern "Ansprüchen" des Klägers die Rede sei, spreche für die vom Kläger aufgestellte Forderung, daß der Ruhegeldanspruch nicht gekürzt werden sollte, wie dies zwischen den beiderseitigen Bevollmächtigten erörtert und von Rechtsanwalt Dr. He[REDACTED] zugesagt worden sei.

Der in dem Anstellungsvertrag des Klägers vereinbarten Schriftform sei durch Nr. 2 der schriftlichen Aufhebungsvereinbarung vom 22. Dezember 1980 genügt, auch wenn die Vertragsformulierung das von den Vertragschließenden übereinstimmend Gewollte nur unzulänglich wiedergebe.

Gegen diese Ausführungen bestehen durchgreifende rechtliche Bedenken.

a) Die von dem Beklagten zu 3) formulierte schriftliche Vereinbarung über die Auflösung des Arbeitsverhältnisses vom 22. Dezember 1980 enthielt folgende Bestimmung über das Ruhegeld:

"Durch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses werden erworbene Ansprüche aus der betrieblichen Versorgungszusage nicht berührt."

Diesen Vertragstext haben die Arbeitsgerichte in dem Rechtsstreit zwischen dem Kläger zu 1) und der Arbeitgeberin nach dem objektiven Erklärungsinhalt dahin ausgelegt, daß sich daraus ein Ausschluß der in § 11 der Ruhegeldrichtlinien der Arbeitgeberin und in § 2 Abs. 1 BetrAVG vorgesehenen zeitanteiligen Kürzung der Ruhegeldanwartschaften bei vorzeitiger Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht ergebe. Wie der Senat in dem ersten Revisionsurteil dargelegt hat, ist diese Auslegung rechtlich möglich. Das Berufungsgericht, das im vorliegenden Rechtsstreit an diese Auslegung nicht gebunden war, hat auch in der neuen Berufungsentscheidung eine abweichende Auslegung nicht vorgenommen. Es stellt nicht fest, daß dem Kläger zu 1) und demzufolge auch der Klägerin zu 2) schon nach dem objektiven Erklärungsinhalt der Vereinbarung vom 22. Dezember 1980 im Versorgungsfall ein Anspruch auf eine ungekürzte Versorgungsrente zustehe (2. Sachverhaltsvariante des ersten Revisionsurteils). Das Berufungsgericht entnimmt die Vereinbarung einer ungekürzten Versorgungsanwartschaft vielmehr einer - im schriftlichen Vertragstext nicht hinlänglich zum Ausdruck gekommenen -

Willensübereinstimmung der mit dem Vertragsschluß beauftragten Rechtsanwälte. Soweit es in diesem Zusammenhang auf den schriftlichen Vertragstext eingeht, mißt es diesem nur unterstützende Bedeutung für die Feststellung des übereinstimmenden Vertragswillens bei.

Für das Revisionsverfahren ist demgemäß mangels abweichender tatrichterlicher Feststellung davon auszugehen, daß der schriftliche Vertragstext bei der Auslegung nach seinem objektiven Erklärungswert eine ungekürzte Versorgungsanwartschaft der Kläger nicht ergibt.

b) Wie der Senat in dem ersten Revisionsurteil dargelegt hat, kann gleichwohl ein Ausschluß der zeitanteiligen Kürzung der Versorgungsanwartschaft vereinbart worden sein, wenn die Vertragspartner dies im Zeitpunkt des Vertragsschlusses übereinstimmend wollten und daher den unzulänglich formulierten schriftlichen Vertragstext übereinstimmend in diesem Sinne verstanden haben. Davon geht das Berufungsgericht zutreffend aus. Die Rüge der Revision, in diesem Falle fehle der vertraglichen Einigung die rechtsgeschäftlich bestimmte Form (vgl. § 125 Satz 2 BGB), geht fehl. Zwar bestimmte § 10 des Anstellungsvertrages des Klägers zu 1) vom 18. November 1976, daß Änderungen des Anstellungsvertrages nur gültig sind, wenn sie von der Arbeitgeberin schriftlich bestätigt worden sind. Diesem Formerfordernis ist jedoch durch Nr. 2 der schriftlichen Aufhebungsvereinbarung vom 22. Dezember 1980 genügt, auch wenn der schriftliche Vertragstext das nach der Feststellung des Berufungsgerichts von den Vertragspartnern übereinstimmend Gewollte nicht genügend zum Ausdruck bringt. Zur Wahrung der Form reicht es

nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs aus, daß der aus Umständen außerhalb der Urkunde ermittelte rechtsgeschäftliche Wille in der Urkunde einen, wenn auch unvollkommenen, Ausdruck gefunden hat (BGHZ 87, 150, 154; Palandt/Heinrichs, BGB 48. Aufl. § 133 Anm. 5 c, jeweils m.w.N.). Diese Voraussetzung ist hier erfüllt.

c) Zu Recht beanstandet jedoch die Revision, daß die Feststellung eines übereinstimmenden Parteiwillens durch das Berufungsgericht auf Verfahrensfehlern beruht und deshalb keinen Bestand haben kann.

aa) Unstreitig wurden die Bedingungen, unter denen das Arbeitsverhältnis des Klägers zu 1) aufgelöst werden sollte, im Dezember 1980 von dem Kläger zu 1) und dem damaligen Vorstandsvorsitzenden der Arbeitgeberin, Dr. Ha[REDACTED], mündlich ausgehandelt, nachdem die beiderseits beauftragten Rechtsanwälte in vorausgegangenen Verhandlungen keine Einigung erzielt hatten. Streitig ist, ob der Kläger zu 1) und Dr. Ha[REDACTED] sich darüber einigten, daß dem Kläger zu 1) ungeachtet seines vorzeitigen Ausscheidens aus dem Arbeitsverhältnis im Versorgungsfall das ungekürzte Ruhegeld zustehen solle. Das Berufungsgericht hat dazu keine Feststellung getroffen, die Frage vielmehr offengelassen. Für das Revisionsverfahren ist deshalb zu unterstellen, daß eine entsprechende Einigung, die von dem Kläger zu 1) angestrebt worden war, in der Verhandlung mit Dr. Ha[REDACTED] nicht erzielt worden ist.

Das Berufungsgericht nimmt an, daß dessen ungeachtet eine Willensübereinstimmung, die zeitanteilige Kürzung der

Versorgungsanwartschaft vertraglich auszuschließen, zwischen den von den Vertragsparteien beauftragten Rechtsanwälten als Abschlußvertretern bestanden habe. Träfe diese Annahme zu, dann hätte nach dem hier zu unterstellenden Sachverhalt Rechtsanwalt Dr. He[REDACTED] als anwaltlicher Vertreter der Arbeitgeberin mit dem Beklagten zu 3) als Bevollmächtigtem des Klägers zu 1) in einem wesentlichen Punkt etwas anderes vereinbart, als zwischen dem Kläger zu 1) und Dr. Ha[REDACTED] abgesprochen worden war. Das ist zwar rechtlich nicht ausgeschlossen, nach der Lebenserfahrung aber nicht sehr wahrscheinlich und bedarf deshalb besonderer Rechtfertigung.

bb) Die Feststellung des Berufungsgerichts läßt sich - wie die Revision mit Recht rügt - nicht auf ein die Beklagten bindendes Geständnis gründen.

Nach § 288 Abs. 1 ZPO bedürfen die von einer Partei behaupteten Tatsachen insoweit keines Beweises, als sie im Laufe des Rechtsstreits von dem Gegner bei einer mündlichen Verhandlung oder zum Protokoll eines beauftragten oder ersuchten Richters zugestanden sind. Ob ein Geständnis vorliegt und welchen Inhalt es hat, kann das Revisionsgericht frei nachprüfen, weil es sich um die Feststellung und Auslegung einer Prozeßhandlung handelt (vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers, ZPO 47. Aufl. § 550 Anm. 2 C; Thomas/Putzo, ZPO 15. Aufl. § 550 Anm. 2 a aa, jeweils m.w.N.).

Als Geständnis wertet das Berufungsgericht die Erklärung des Beklagten zu 3) in der Berufungsverhandlung vom 8. März 1988, seine Zeugenaussage vor dem Arbeitsgericht

Köln vom 27. August 1982 sei richtig. Das begegnet in mehrfacher Hinsicht rechtlichen Bedenken.

(1) Die Beklagten sind einfache Streitgenossen. Gemäß § 61 ZPO bindet das Geständnis eines Streitgenossen die übrigen nicht. Selbst wenn die Erklärung des Beklagten zu 3) als Geständnis zu werten wäre, müßten sich also die übrigen Beklagten entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts daran nicht festhalten lassen. Sie haben die vom Berufungsgericht festgestellte Willenseinigung - wie übrigens auch der Beklagte zu 3) - ausdrücklich bestritten.

(2) Nach der Erklärung des Beklagten zu 3) vom 8. März 1988 kommen als Gegenstand eines Geständnisses nur die Tatsachen in Betracht, die der Beklagte zu 3) am 27. August 1982 als Zeuge vor dem Arbeitsgericht bekundet hat. Nach der Sitzungsniederschrift des Arbeitsgerichts hat er zu der Frage, ob er mit Rechtsanwalt Dr. Heidland eine Einigung über die Ruhegeldanwartschaften des Klägers zu 1) erzielt habe, folgendes ausgesagt:

"Bereits bei meinem ersten Gespräch mit Dr. He[REDACTED] war von mir aus die Rede davon, daß bei einem eventuellen Ausscheiden des Klägers aus den Diensten der Beklagten der Ruhegeldanspruch des Klägers nicht gekürzt werden sollte. Dem Kläger sollte der volle Ruhegeldbetrag erhalten bleiben. Rechtsanwalt Dr. He[REDACTED] sagte zu mir sinngemäß: Daß dann, wenn wir uns auch über die Frage der Abfindung und der vertraglichen Ansprüche einig werden, dieses in Ordnung gehe. In der Folgezeit

ist dann über den Ruhegeldanspruch bzw. über die Frage einer anteiligen Kürzung durch das vorzeitige Ausscheiden des Klägers nicht mehr diskutiert worden, allenfalls von mir beiläufig erwähnt worden. In der Folgezeit betrafen die Verhandlungen die Höhe der Abfindung einschließlich der vertraglichen Ansprüche.

...

Auf Befragen des Gerichts: Wir hatten bei unseren gesamten Verhandlungen die Vertragsunterlagen zum Gegenstand des Gespräches gemacht, ohne daß ich jetzt noch Einzelheiten darüber sagen kann. Ob auch konkret der § 11 Ruhegeldrichtlinien bei den Verhandlungen erwähnt worden ist, weiß ich heute nicht mehr.

...

Auf Befragen des Beklagtenvertreters: Den genauen Wortlaut von Herrn Dr. He[REDACTED] bei unserem seinerzeitigen ersten Gespräch im Sommer 1980 weiß ich nicht mehr. Sinngemäß war es so, wie ich es bereits sagte. Eine endgültige Verständigung über sämtliche Vertragstexte mit Herrn Dr. He[REDACTED] ist ohnehin nicht erfolgt. Diese erfolgte erst unmittelbar in dem Gespräch zwischen dem Kläger und Herrn Dr. Ha[REDACTED]."

Für die Frage, ob zwischen dem Beklagten zu 3) und Rechtsanwalt Dr. He[REDACTED] als Abschlußvertretern der Vertragsparteien in bezug auf die Ruhegeldregelung eine Willensübereinstimmung bestand, die in dem schriftlichen Vertragstext nur einen unzulänglichen Ausdruck gefunden hat,

kommt es rechtlich auf den Zeitpunkt der Unterzeichnung des schriftlichen Aufhebungsvertrages an. Welche Vorstellungen Rechtsanwalt Dr. He [REDACTED] in diesem maßgeblichen Zeitpunkt (22. Dezember 1980) über den Inhalt und die Bedeutung der vereinbarten Ruhegeldregelung hegte, läßt sich der Zeugenaussage des Beklagten zu 3) vor dem Arbeitsgericht nicht entnehmen. Aus der Aussage ergibt sich nur, daß die betrieblichen Versorgungsanwartschaften des Klägers zu 1) in dem ersten Gespräch des Beklagten zu 3) mit Rechtsanwalt Dr. He [REDACTED] Verhandlungsgegenstand waren. Die dabei nach der Aussage des Beklagten zu 3) zu diesem Punkt erzielte Einigung war nur eine vorläufige; sie sollte nur unter der Voraussetzung gelten, daß auch über die anderen Verhandlungspunkte Einigung erzielt werde. Die Verhandlungen der Anwälte haben aber gerade zu keiner Einigung geführt. Rechtsanwalt Dr. He [REDACTED] hat die schriftliche Vereinbarung vom 22. Dezember 1980 aufgrund einer Weisung seiner Mandantin abgeschlossen, die ihm aufgrund des Ergebnisses der Verhandlung zwischen dem Kläger zu 1) und Dr. Ha [REDACTED] erteilt worden war. Die Zeugenaussage des Beklagten zu 3) vor dem Arbeitsgericht enthält keinerlei Anhaltspunkte dafür, daß nach der Vorstellung von Rechtsanwalt Dr. He [REDACTED] für den Inhalt der schriftlichen Vereinbarung noch Zwischenergebnisse aus den erfolglos gebliebenen Verhandlungen der Anwälte maßgebend sein sollten. Insbesondere ergeben sich aus der Aussage des Beklagten zu 3) keine Tatsachen, aus denen sich schließen ließe, Rechtsanwalt Dr. He [REDACTED] habe bei Unterzeichnung der Vereinbarung vom 22. Dezember 1980 die das Ruhegeld betreffende Bestimmung in demselben Sinne verstanden und gewollt wie der Beklagte zu 3).

Danach kann die vom Berufungsgericht festgestellte Willensübereinstimmung der Abschlußvertreter auch nicht als durch den Beklagten zu 3) zugestanden angesehen werden.

cc) Die Würdigung des Verhandlungs- und Beweisergebnisses, auf der die Feststellung einer Willensübereinstimmung durch das Berufungsgericht beruht, leidet ebenfalls an Verfahrensfehlern. Verletzt ist zwar nicht - wie die Revision meint - § 286 ZPO. Die Entscheidung, ob durch eine anwaltliche Pflichtverletzung ein Schaden entstanden ist, richtet sich nach § 287 ZPO. Es ist jedoch unschädlich, daß die Revision eine falsche Rechtsnorm als verletzt anführt. Ihre Verfahrensrüge hat dennoch Erfolg, weil sich aus ihr eine Verletzung des § 287 ZPO ergibt.

Nach dieser Vorschrift entscheidet das Gericht im Streitfall unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung, ob ein Schaden entstanden ist und wie hoch sich der Schaden oder ein zu ersetzendes Interesse beläuft (§ 287 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Es bleibt dem Ermessen des Gerichts überlassen, ob und inwieweit eine beantragte Beweisaufnahme oder von Amts wegen die Begutachtung durch Sachverständige anzuordnen sei (§ 287 Abs. 1 Satz 2 ZPO). Das dem Tatrichter eingeräumte Ermessen kann vom Revisionsgericht nur darauf nachgeprüft werden, ob die Schadensermittlung auf grundsätzlich falschen oder offenbar unsachlichen Erwägungen beruht und ob wesentliche die Entscheidung bedingende Tatsachen außer acht gelassen worden sind (BGHZ 6, 62, 63; st. Rspr.). Auch bei dieser nur begrenzten Nachprüfung stellt sich indes die Tatsachenwürdigung des Berufungsgerichts als verfahrensfehlerhaft dar.

(1) Das Berufungsgericht verwertet die Zeugenaussagen des Beklagten zu 3) und des Rechtsanwalts Dr. He[REDACTED] aus dem Arbeitsrechtsstreit zwischen dem Kläger zu 1) und der Arbeitgeberin. Es folgt der Aussage des Beklagten zu 3). Darin liegt entgegen der Auffassung der Revision kein Verstoß gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme (§ 355 ZPO). Beide Parteien waren nämlich mit der Verwertung der protokollierten Zeugenaussagen aus dem Arbeitsrechtsstreit einverstanden und haben sich in ihren Schriftsätzen auf sie bezogen. Der Umstand, daß das Berufungsgericht die protokollierten Aussagen anders gewürdigt hat als das Arbeitsgericht, ohne eine erneute Vernehmung durchzuführen, stellt entgegen der Auffassung der Revision auch keine Verletzung des § 398 ZPO dar. Diese Vorschrift betrifft die wiederholte Vernehmung eines Zeugen durch das Prozeßgericht. Darum geht es im vorliegenden Fall nicht. Die Verwertung der Aussagenprotokolle aus dem Arbeitsrechtsstreit stellt eine urkundenbeweisliche Verwertung, keine Zeugenvernehmung dar.

Das Berufungsgericht hat jedoch die Grenzen nicht beachtet, die für die zulässige Verwertung von Zeugenaussagen aus einem anderen Rechtsstreit im Wege des Urkundenbeweises gelten. Dabei darf die Richtigkeit von Aussagen nicht aus Gründen angezweifelt werden, die sich nicht aus der Urkunde ergeben und für die sich auch sonst keine belegbaren Umstände finden lassen (BGH, Urt. v. 9. Juli 1981 - III ZR 1989/79, NJW 1982, 580). Solche Gründe hat das Berufungsgericht für die Aussage des Rechtsanwalts Dr. Heidland, die es als unglaublich ansieht, nicht dargelegt.

Diese Aussage lautet im Protokoll des Arbeitsgerichts:

"Bei meinem ersten Kontakt mit ... (dem Beklagten zu 3) in dieser Angelegenheit haben wir zunächst kurz die Punkte besprochen, über die man verhandeln müsse. Streitpunkte in erster Linie waren der Tantieme-Anspruch des Klägers bzgl. bestimmter Baustellen, sowie ein etwaiger Abfindungsanspruch. Hierbei wurde auch kurz der Rentenanspruch des Klägers erwähnt, und zwar in dem Sinne, daß man hierüber gar nicht weiter zu sprechen brauche. Über eine Kürzung bzw. eine etwaige Kürzung oder eine Nicht-Kürzung des Rentenanspruchs in Folge eines vorzeitigen Ausscheidens des Klägers bei der Beklagten ist gar nicht gesprochen worden. Dies kann ich mit Sicherheit sagen. Auch im späteren Verlauf der Verhandlungen ist über Pensionsansprüche des Klägers nicht mehr gesprochen worden, und auch über die vom Kläger behauptete Ausschließung der Kürzung ist kein Wort gesprochen worden.

Zum ersten Mal tauchte die Rentenfrage dann wieder in der schriftlichen Vereinbarung auf, dort unter Ziffer 2), die sodann mit Datum vom 22.12.1980 vom ... (Beklagten zu 3) und mir unterzeichnet worden ist. Die Ziffer 2) dieser Vereinbarung entsprach meinen Vorstellungen, d.h.: bis zum Ausscheiden des Klägers sollten seine Ansprüche, die bis dahin entstanden waren, aus der betrieblichen Altersversorgung unberührt bleiben. Dies entsprach dem, was ich bei Beginn unserer Verhandlungen gemeint habe, als

ich nämlich sagte, über die Rentenansprüche brauche man nicht zu reden. Ich betone folgendes: Hätte in der Ziffer 2) dieser Vereinbarung sinngemäß gestanden: daß eine Kürzung der Rentenansprüche in Folge des vorzeitigen Ausscheidens ausgeschlossen sein sollte, dann hätte ich diese Vereinbarung nicht ohne nochmalige Rückfrage bei der Strabag unterzeichnet.

...

Auf Vorhalt des Klägervertreters: Ich schließe aus, daß von ... (dem Beklagten zu 3) etwas gesagt worden ist, das von mir in dem Sinne verstanden werden müßte, daß der Kläger bzgl. seiner Pension so gestellt werden müsse, als würde er bis zum 65. Lebensjahr bei der Strabag tätig bleiben.

Ich habe den Text der Vereinbarung vom 22.12.1980 nicht entworfen. Daß die Ziffer 2) überhaupt Eingang in die Vereinbarung gefunden hat, hat mich nicht gestört. Diese Ziffer entsprach ohnehin meinen Vorstellungen."

Aus dem Protokollinhalt ergeben sich keine Gründe für die Annahme, daß diese Aussage weniger glaubhaft sei als die des Beklagten zu 3). Das Berufungsgericht zeigt auch keine sonstigen belegbaren Umstände auf, die gegen die Glaubhaftigkeit der Aussage des Zeugen Dr. He[REDACTED] sprechen könnten. Die Erklärung des Beklagten zu 3) vor dem Berufungsgericht, seine Zeugenaussage vor dem Arbeitsgericht sei richtig, ergibt keinen neuen für die Beweiswürdigung erheblichen

Umstand, der über den Inhalt seiner protokollierten Zeugenaussage hinausginge. Auch das vom Berufungsgericht verwertete Schreiben des Beklagten zu 3) an Rechtsanwalt Dr. He[REDACTED] vom 11. Dezember 1981 enthält keine zusätzlichen Anhaltspunkte für die Annahme, daß die Aussage des Zeugen Dr. Heidland vor dem Arbeitsgericht unglaublich sei. In tatsächlicher Hinsicht stimmt der Inhalt des Schreibens mit der Zeugenaussage des Beklagten zu 3) überein. Das Schreiben geht nur insoweit über die Aussage hinaus, als es die Tatsachen in einem dem Kläger zu 1) günstigen Sinne würdigt, dessen Interessen der Beklagte zu 3) damals als Anwalt gegenüber der Arbeitgeberin vertrat. Das Berufungsgericht beachtet nicht, daß diese Würdigung den Rechtsanwalt im Anwaltschaftsprozeß mit seinem früheren Mandanten nicht bindet. Schließlich ist auch der Hinweis des Berufungsgerichts auf den Wortlaut der Vereinbarung vom 22. Dezember 1980 kein Umstand, der gegen die Aussage des Rechtsanwalts Dr. He[REDACTED] sprechen kann. Das Berufungsgericht stellt in anderem Zusammenhang fest, daß die schriftliche Vereinbarung über das Ruhegeld unklar formuliert und auslegungsbedürftig ist. Es stellt andererseits nicht fest, daß dem Kläger zu 1) schon nach dem objektiven Erklärungswert des schriftlichen Vertragstextes eine ungekürzte Versorgungsanwartschaft zustehen sollte; wie bereits dargelegt wurde, ist deshalb für das Revisionsverfahren zu unterstellen, daß der schriftliche Vertragstext nach seinem objektiven Erklärungsinhalt einen Ausschluß der zeitanteiligen Kürzung nicht ergibt. Dann aber kann der Vertragswortlaut keinen Hinweis auf die Richtigkeit der einen oder anderen protokollierten Zeugenaussage darstellen.

(2) Das Berufungsgericht würdigt ferner nicht, daß nach dem Inhalt der vom Arbeitsgericht protokollierten Zeugen-
aussagen ein Widerspruch nur in Betracht kommt, soweit nach der Aussage des Zeugen Dr. He [REDACTED] in der ersten Verhandlung mit dem Beklagten zu 3) nicht über einen Ausschluß der Kürzung der Versorgungsanwartschaft gesprochen worden sein soll. Wie bereits dargelegt wurde, kommt es aber auf diesen Zeitpunkt rechtlich nicht an. Maßgebend ist vielmehr, ob im Zeitpunkt der Unterzeichnung der schriftlichen Vereinbarung vom 22. Dezember 1980 eine Willensübereinstimmung der beiden Anwälte bezüglich der Versorgungsanwartschaft des Klägers zu 1) bestand. Dazu enthält die protokollierte Zeugenaussage des Beklagten zu 3) nichts; da die Versorgungsanwartschaft auch gemäß der Darstellung des Beklagten zu 3) nach dem ersten Gespräch mit Dr. He [REDACTED] kein Diskussionsgegenstand mehr war, ist nicht ersichtlich, woher der Beklagte zu 3) Kenntnis davon gehabt haben soll, welche Vorstellung sich Dr. He [REDACTED] bei der Unterzeichnung der schriftlichen Vereinbarung von der Bedeutung der Abrede über die Versorgungsanwartschaft gemacht hat. Auf diese entscheidende Frage ist nur der Zeuge Dr. He [REDACTED] in seiner protokollierten Aussage eingegangen; aus seinen Bekundungen ergibt sich, daß er den schriftlichen Vertragstext anders verstanden hat als der Beklagte zu 3). Das Berufungsgericht gibt keine Begründung dafür, warum es dennoch für den maßgebenden Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung eine Willensübereinstimmung der beiden Abschlußvertreter annimmt.

(3) Zu Recht rügt die Revision schließlich als verfahrensfehlerhaft, daß das Berufungsgericht den Hilfsantrag der

Beklagten auf Vernehmung des Zeugen Dr. He [REDACTED] übergegangen hat. Nach § 287 Abs. 1 Satz 2 ZPO bleibt es zwar dem Ermessen des Gerichts überlassen, inwieweit eine beantragte Beweisaufnahme anzuordnen sei. Die Beweiserhebung darf jedoch nicht aus unsachlichen Erwägungen abgelehnt werden. Um dem Revisionsgericht eine Nachprüfung dieser Frage zu ermöglichen, bedarf die Ablehnung einer beantragten Beweiserhebung der Begründung. Daran fehlt es in dem Berufungsurteil. Fehlerhaft wäre es, wenn das Berufungsgeschicht die Beweiserhebung unterlassen hätte, weil die Beklagten sich mit der Verwertung der Zeugenaussagen aus dem Arbeitsgerichtsverfahren einverstanden erklärt haben. Das Einverständnis einer Partei mit der urkundenbeweislichen Verwertung von Zeugenaussagen aus einem anderen Rechtsstreit schließt das Recht der Partei nicht aus, die Vernehmung der Zeugen auch im laufenden Rechtsstreit zu beantragen. Da das Berufungsgeschicht die protokollierte Aussage des Zeugen Dr. He [REDACTED] anders würdigen wollte als das Arbeitsgericht, obwohl es keinen unmittelbaren Eindruck von dem Zeugen hatte, bestand Anlaß, dem Hilfsantrag der Beklagten auf Vernehmung dieses Zeugen nachzugehen.

3. Wegen der dargelegten Verfahrensfehler wird das Berufungsurteil einschließlich der auf den Verfahrensfehlern beruhenden Feststellungen zur Schadensverursachung aufgehoben (§ 564 ZPO). Eine abschließende Entscheidung in der Sache ist dem Revisionsgericht nicht möglich, weil die Frage der Schadensverursachung erneuter tatrichterlicher Prüfung

bedarf. Die Sache wird deshalb an das Berufungsgericht zurückverwiesen; dabei hat der Senat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Merz

Winter

Schmitz

Kreft

Kirchhof