

BUNDESGERICHTSHOF

19

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 73/90

URTEIL

Verkündet am:
22. November 1990
Thiesies
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Ingrid W[REDACTED],
H[REDACTED]straße [REDACTED], R[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED] -

g e g e n

1. Dr. Josef G[REDACTED],
P[REDACTED] Straße [REDACTED], F[REDACTED],

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

2. Werner K[REDACTED],
Z[REDACTED]straße [REDACTED], F[REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Beklagte und Revisionsbeklagte

WII

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. November 1990 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Fuchs, Kirchhof, Dr. Fischer und Dr. Melullis

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 25. Januar 1990 - berichtigt durch Beschluß vom selben Tage - aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Ehemann der Klägerin war alleiniger Gesellschafter der Firma P[REDACTED] GmbH und betrieb daneben auf eigenem bebautem Grundstück als Einzelunternehmer eine Jalousieherstellung. Am 24. Mai 1982 errichtete er nach Besprechungen mit dem Beklagten zu 2) - seinem Steuerberater - vor dem

- 3 -

Beklagten zu 1) als Notar ein Testament. Darin setzte er die Klägerin als Alleinerbin und den gemeinsamen Sohn Florian als Nacherben ein. Als "Vermächtnis" bestimmte er unter anderem, daß sein Sohn aus früherer Ehe, Bodo W■■■■■, Geschäftsanteile der Firma P■■■■■ GmbH erhalten und daß das Einzelunternehmen in eine W■■■■■ GmbH - mit der Klägerin und Bodo W■■■■■ als Gesellschafter - umgewandelt werden sollte. Als Mitgeschäftsführerin dieses Unternehmens sollte die Klägerin ein Gehalt beziehen; für die Benutzung des Grundstücks durch die GmbH sollte ihr der ortsübliche Mietzins zustehen. Durch Testamentsnachtrag vom 26. Juli 1983, wieder errichtet vor dem Beklagten zu 1), begrenzte er die Geschäftsanteile Bodo W■■■■■ an der P■■■■■ GmbH (inzwischen Günter W■■■■■ Rolladenbau GmbH) auf zunächst 45 %.

Der Ehemann der Klägerin starb am 9. Dezember 1984. Der Beklagte zu 2) wurde gemäß testamentarischer Anordnung zum Testamentsvollstrecker bestellt. Zwischen der Klägerin und Bodo W■■■■■ kam es zu Meinungsverschiedenheiten. Am 3. April 1985 beurkundete der Beklagte zu 1) einen Vertrag, durch den der Beklagte zu 2) als Testamentsvollstrecker 22.500 DM Stammkapital der früheren P■■■■■ GmbH an Bodo W■■■■■ abtrat. Dieser weigerte sich in der Folgezeit, zusammen mit der Klägerin die vorgesehene W■■■■■ GmbH zur Übernahme des Einzelbetriebs zu gründen. Der Beklagte zu 2) legte sein Amt als Testamentsvollstrecker nieder.

Die Klägerin hat von beiden Beklagten gemeinsam zunächst 300.000 DM Schadensersatz mit folgender Begründung



verlangt: Der Erblasser habe den Beklagten vor Errichtung des Testaments seine Absicht erklärt, die zu gründende W[REDACTED] GmbH solle die Schulden der bisherigen Einzelfirma übernehmen und tilgen. Deshalb hätten für den Fall, daß die Gründung der W[REDACTED] GmbH nicht möglich gewesen wäre, auch die Geschäftsanteile der früheren P[REDACTED] GmbH nicht an Bodo W[REDACTED] übertragen werden dürfen. Durch die unterlassene Gründung der W[REDACTED] GmbH aus dem Einzelunternehmen sei ihr, der Klägerin, ein Schaden entstanden, der sich aus dem entgangenen monatlichen Geschäftsführergehalt in Höhe von 4.500 DM für die Zeit von April 1985 bis April 1988 (zusammen 162.000 DM), der entgangenen Monatsmiete von 1.300 DM (zusammen 46.800 DM) und daraus zusammensetze, daß die GmbH mindestens 91.200 DM der Verbindlichkeiten der Einzelfirma habe tragen sollen.

Das Landgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, die Klägerin habe einen Schaden nicht hinreichend dargetan. Mit ihrer Berufung hat die Klägerin ihre eingeklagte Forderung auf 350.000 DM erhöht und sie wie folgt begründet: Der zu ersetzende Schaden ergebe sich daraus, daß ohne die Übertragung von 45 % der Geschäftsanteile der früheren P[REDACTED] GmbH an Bodo W[REDACTED] diese Anteile ihr, der Klägerin, zugeflossen wären (Wert 135.000 DM). Ferner hätte sie bei entsprechend höherer Beteiligung an dieser GmbH laufend höhere Gewinnausschüttungen erhalten (80.000 DM); auch die Einzelfirma hätte mehr Gewinn durch Aufträge seitens der früheren P[REDACTED] GmbH erzielt (135.000 DM).

Das Oberlandesgericht hat die Berufung als unzulässig verworfen. Hiergegen wendet sich die Klägerin mit ihrer Revision.

Entscheidungsgründe

Das Rechtsmittel hat Erfolg.

1. Das Oberlandesgericht hat die Berufung als unzulässig angesehen, weil die Klägerin mit ihr nicht die Beseitigung der für sie im angefochtenen Urteil liegenden Beschwer, sondern etwas vom Streitgegenstand erster Instanz Verschiedenes erstrebe. Nach ihrer erstinstanzlichen Begründung habe ihr Schaden darauf beruht, daß infolge vorheriger Anteilsübertragung auf Bodo W. dieser nicht mehr habe veranlaßt werden können, die im Testament vorgesehene Gesellschaft mit zu gründen; hierdurch seien ihr, der Klägerin, von dieser GmbH zu erwartende Vermögensvorteile entgangen. Demgegenüber werde mit der Berufung geltend gemacht, daß der Klägerin allein durch die Übertragung der GmbH-Anteile der eingeklagte Schaden entstanden sei. Das sei ein anderer Sachverhalt.

2. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

a) Zutreffend ist allerdings der rechtliche Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, daß eine Berufung nur zulässig

ist, wenn mit ihr die Beseitigung einer in dem angefochtenen Urteil liegenden Beschwer verfolgt wird (BGHZ 85, 140, 142; BGH, Beschl. v. 25. September 1986 - II ZR 31/86, NJW-RR 1987, 124, 125 unter 2 a; Urt. v. 8. März 1988 - VI ZR 234/87, NJW 1988, 2540, 2541 unter 1; Urt. v. 13. April 1988 - VIII ZR 199/87, WM 1988, 883 unter 2 a; vgl. auch BGH, Beschl. v. 29. September 1982 - IVb ZB 866/81, NJW 1983, 179 f). Deshalb muß nach einer Klageabweisung das vorinstanzliche Begehren zumindest teilweise weiterverfolgt werden. Eine Berufung, welche die Richtigkeit der vorinstanzlichen Klageabweisung nicht in Frage stellt und ausschließlich einen neuen - bisher noch nicht geltend gemachten - Anspruch zum Gegenstand hat, ist unzulässig (BGH, Urt. v. 14. Juni 1988 - VI ZR 328/87, S. 6; v. 8. November 1988 - VI ZR 117/88, NJW-RR 1989, 254 f; Urt. v. 9. Mai 1990 - VIII ZR 237/89, WM 1990, 1748, 1749).

b) Jedoch ist die Annahme des Berufungsgerichts, mit der Berufung werde hier das erstinstanzliche Klagebegehren insgesamt nicht weiterverfolgt, nicht gerechtfertigt. Klagebegehren in diesem Sinne ist der prozessuale Anspruch, der den Streitgegenstand bildet. Er wird zunächst durch den Klageantrag bestimmt (BGHZ 7, 268, 271; BGH, Urt. v. 20. September 1960 - I ZR 45/59, NJW 1961, 72 f). In beiden Tatsacheninstanzen hat die Klägerin Zahlung von Geld verlangt, in zweiter Instanz in Höhe von 350.000 DM, in erster Instanz von 300.000 DM.

Zusätzlich ist zur Abgrenzung der Klagegrund zu berücksichtigen (vgl. BGH, Urt. v. 5. Januar 1960 - I ZR 100/58, LM § 13 UWG Nr. 10 unter 1 b; Urt. v. 22. Mai 1981 - V ZR 111/80, NJW 1981, 2306 unter II; Urt. v. 19. September 1985 - VII ZR 15/85, NJW 1986, 1046 f). Darunter ist der tatsächliche Lebensvorgang zu verstehen, aus dem die begehrte Rechtsfolge hergeleitet werden soll. In diesem Sinne war Klagegrund in erster Instanz die Übertragung von 45 % der Geschäftsanteile der früheren P■■■■ GmbH auf den Stiefsohn der Klägerin, Bodo W■■■■, durch Vertrag vom 3. April 1985, die in dieser Form - ohne gleichzeitige weitere Abwicklung des Testaments durch Gründung der W■■■■ GmbH - angeblich nicht hätte erfolgen dürfen. Dieselbe Übertragung der Geschäftsanteile ist auch in der Berufungsinstanz Klagegrund geblieben. Als "Pflichtverletzung des Beklagten zu 1)" ist in der Berufungsbegründung vom 29. Juni 1989 (S. 24-27) - auf die das Berufungsurteil unter falscher Datierung verweist (BU S. 6) - unter anderem angeführt, daß er am 3. April 1985 die Übertragung der Geschäftsanteile an Bodo W■■■■ vorbereitet und beurkundet habe. Dementsprechend wurde dem Beklagten zu 2) als Pflichtverletzung vorgeworfen, daß und wie er als Testamentsvollstrecker die Geschäftsanteile übertragen hat (S. 30-36 der Berufungsbegründung). Dadurch soll der Klägerin jeweils ein allgemeiner Vermögensschaden entstanden sein, der sich in erster Instanz aus entgangenem Gewinn von 198.800 DM und der fortdauernden Belastung mit Verbindlichkeiten von 91.200 DM zusammensetzte, in zweiter Instanz aus entgangenem Gewinn von 215.000 DM und einem Verlust der Geschäftsanteile im Werte von 135.000 DM. Die haftungsbegründende Kausalität blieb insoweit jeweils gleich. Davon geht auch das Berufungsgericht aus.

c) Wenn es dennoch einen neuen Streitgegenstand angenommen hat, so deshalb, weil es hierunter auch die Art der Schadensberechnung im einzelnen verstanden hat. Das war rechtsirrig.

Neuer Sachvortrag zur haftungsausfüllenden Kausalität ändert den Klagegrund jedenfalls solange nicht, wie er gleiche Schadensarten betrifft. Innerhalb der gleichen Schadensart stellen die verschiedenen Berechnungsgrundlagen lediglich unselbständige Faktoren eines einheitlichen Schadens und Ersatzanspruchs dar, die im Rahmen des verlangten Gesamtbetrages austauschbar sind (RGZ 74, 131, 132; RG JW 1912, 147 f und 148 f; WarnR 1915 Nr. 9; vgl. auch BGHZ 36, 316, 321; BGH, Urt. v. 2. Mai 1961 - VI ZR 153/60, LM § 318 ZPO Nr. 4; Urt. v. 10. Juni 1968 - II ZR 101/66, LM § 304 ZPO Nr. 28). In diesem Bereich kann das Gericht von sich aus einzelne Schadensposten streichen oder kürzen oder aus anderen Berechnungsansätzen eine höhere Entschädigung zusprechen (RG JW 1912, 801 f; JW 1937, 2366, 2367; BGH, Urt. v. 5. Juli 1960 - VI ZR 109/59, MDR 1960, 919 zu 2; vgl. auch BGH, Urt. v. 19. November 1955 - VI ZR 134/54, LM § 46 AVG Nr. 1 Bl. 2 Rücksl.). Es hat unter der genannten Voraussetzung den gesamten Tatsachenvortrag darauf auszuwerten, ob er hinreichende Grundlagen für die Zuerkennung des geltend gemachten Schadens bietet, sei es auch unter einem neuen rechtlichen Blickwinkel. Daran ändert es nichts, wenn die sachlichen Voraussetzungen teilweise unterschiedlich sind (vgl. BGH, Urt. v. 5. Juli 1960 - VI ZR 109/59, LM § 536 ZPO Nr. 6 Bl. 2 Rücksl.). Ergänzt die Partei selbst

ihre tatsächlichen Behauptungen in dieser Hinsicht, begründet das sogar dann keinen neuen Streitgegenstand, wenn die Klage möglicherweise erst dadurch gerechtfertigt erscheinen kann.

So liegt es hier mindestens wegen des entgangenen Gewinns, dessen Ersatz die Klägerin begehrt. Vor dem Landgericht hat sie versucht, den ihr durch die Abtretung des Geschäftsanteils angeblich entgangenen Gewinn in der Richtung zu begründen, daß deswegen die zusätzliche Gründung einer ihr nützlichen GmbH unterblieben sei. Wenn sie mit ihrer Berufung statt dessen den entgangenen Gewinn schon unmittelbar aus dem Verlust des Geschäftsanteils selbst herleitet, handelt es sich um einen einheitlichen Schaden.

3. Ist danach die Berufung der Klägerin zulässig, so durfte sie das Rechtsmittel gemäß §§ 523, 263, 264 Nr. 2 ZPO zugleich zur Erweiterung der Klage benutzen (zu diesem Rechtsgrundsatz vgl. RGZ 130, 100, 101; BGHZ 85, 140, 143). Deshalb kommt es nicht entscheidend darauf an, ob auch der sonstige Vermögensschaden, dessen Ersatz die Klägerin verlangt, in erster und zweiter Instanz gleich geblieben ist.

4. Danach ist das Berufungsurteil gemäß § 564 Abs. 1 ZPO aufzuheben. Da das Berufungsgericht keine Feststellungen über den der Schadensersatzforderung der Klägerin

zugrundeliegenden Sachverhalt getroffen hat, muß der Rechtsstreit zurückverwiesen werden (§ 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Merz

Fuchs

Kirchhof

Fischer

Melullis