

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 124/73

URTEIL

Verkündet am

8. Januar 1975

Scheibl,
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Steuerberaters K[REDACTED]-H[REDACTED] S[REDACTED] in
D[REDACTED], F[REDACTED]

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. [REDACTED]

g e g e n

Kaufmann Ignatz B[REDACTED] in F[REDACTED],
F[REDACTED]-S[REDACTED]

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Januar 1975 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die Richter Braxmaier, Hoffmann, Wolf und Merz

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 27. April 1973 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der klagende Steuerberater wollte für sich und nicht genannte dritte Personen steuerliche Abschreibungsmöglichkeiten in B■■■■ schaffen. Zu diesem Zweck verhandelte er am 15. August 1967 mit dem Beklagten in Gegenwart eines Notars über die Übernahme der Firma F■■■■ Verwaltungsgesellschaft mbH & Co. KG in B■■■■. Als Ergebnis der Verhandlungen wurde von dem anwesenden Notar ein Vertragsentwurf gefertigt, nach welchem der Kläger als weiterer persönlich

- 5 -

haftender Gesellschafter in das Unternehmen eintreten und die Kommanditanteile übernommen werden sollten. Außerdem sollten an die F [REDACTED] Verwaltungsgesellschaft mbH 5 Millionen DM bezahlt werden. Nr. 8 des Vertragsentwurfs lautete:

"Die Vertragschließenden stellen hiermit fest, daß die vorstehenden Vertragspunkte diejenigen Vereinbarungen enthalten und vollständig wiedergeben, welche am 15.8.1967 verbindlich getroffen worden sind."

Die Zahlung an die F [REDACTED] Verwaltungsgesellschaft mbH erfolgte für ein zum Betriebsvermögen der KG gehörendes Grundstück in B [REDACTED] auf dem ein Bauvorhaben begonnen war. Der Beklagte sollte, ohne daß dies im Vertragsentwurf ausdrücklich festgehalten war, dem Kläger eine Zusammenstellung über die abschreibungsfähigen Baunebenkosten erstellen, die mit rd. 2 Millionen DM vom Beklagten angegeben worden waren. Der Vertragsentwurf wurde am 30. August 1967 von dem letzten der Beteiligten unterzeichnet. Der Kläger erfüllte seine vertraglichen Verpflichtungen und erhielt im Februar 1968 eine Zusammenstellung der von der KG bis dahin für das Bauvorhaben aufgewendeten Kosten, die mit einem Betrag von 1 307 958,74 DM abschloß. Auf die Aufforderung an den Beklagten vom 19. April 1968, weitere Kosten nachzuweisen, bestritt dieser unter Hinweis auf Nr. 8 des Vertrags eine Zusicherung einer bestimmten Höhe der Baunebenkosten, erklärte sich aber nach Möglichkeit zur Beschaffung weiterer Unterlagen bereit. Etwa Ende November 1969 übermittelte der Beklagte dem Kläger sodann ein auf den 30. August 1967 datiertes Schreiben an die KG,

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



worin er der KG für seine Aufwendungen und Tätigkeiten für das Bauvorhaben 500 000 DM pauschal in Rechnung stellte.

Der Kläger vertritt die Meinung, er habe die sämtlichen Anteile der KG gekauft, weshalb die Bestimmungen über die Sachmängelhaftung beim Kauf hier Anwendung finden müßten. Bei den Verhandlungen am 15. August 1967 habe Einigkeit darüber bestanden, daß von dem Gesamtkaufpreis von 5 Millionen DM 3 Millionen DM auf den einzigen Vermögensgegenstand der KG, nämlich das Grundstück, und der Rest auf Vorkosten des Bauvorhabens entfallen sollten, die ihm zwecks steuerlicher Geltendmachung hätten nachgewiesen werden sollen. Aufgrund der ihm übergebenen Kostenzusammenstellung fehle ein solcher Nachweis für 692 041,26 DM; denn die Pauschalrechnung des Beklagten sei kein gegenüber dem Finanzamt verwertbarer Kostennachweis.

Der Kläger nimmt den Beklagten auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung und wegen unerlaubter Handlung in Anspruch. Er beziffert seinen Schaden mit dem Betrag der nicht nachweisbaren Baunebenkosten. Hilfsweise verlangt er Minderung des Kaufpreises in gleicher Höhe, wie ihm Nachweise für Baunebenkosten bis zum Betrag von 2 Millionen DM fehlten. Er hat einen Teilbetrag seines Schadens in Höhe von 100 000 DM nebst 4 % Zinsen hieraus seit dem 26. Januar 1972 eingeklagt.

Seine Klage blieb in den Vorinstanzen erfolglos.

In der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter.

Der Beklagte beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg.

I. Das Berufungsgericht hat es unentschieden gelassen, ob auf den Fall die Vorschriften über Sachmängel beim Kauf angewendet werden können. Es hat die vom Kläger erhobenen Ansprüche aber u.a. auch unter dem Gesichtspunkt der Mängel beim Kauf geprüft und verneint.

Die Revision geht davon aus, daß auf den Kauf der sämtlichen KG-Anteile durch den Kläger die Vorschriften über die Sachmängelhaftung beim Kauf Anwendung finden. Dem ist zuzustimmen; denn der Erwerb einer Sachgesamtheit, wie sämtlicher Gesellschaftsanteile eines kaufmännischen Unternehmens, ist regelmäßig als Kauf anzusehen (Urteil vom 27. Februar 1970 - I ZR 103/68 = WM 1970, 819/820; vgl. auch RGZ 100, 200/203). Der Kläger hatte hier praktisch die gesamte KG, in die er als persönlich haftender Gesellschafter eintrat, erworben. Er wurde nach Nr. 6 des Vertrags der Parteien sogar für die Zeit, in der neben ihm noch die F █████ Verwaltungsgesellschaft mbH persönlich

haftende Gesellschafterin der KG blieb, zu deren alleinvertretungsberechtigtem Mitgeschäftsführer bestellt, der nur im Innenverhältnis auf Angelegenheiten der KG beschränkt war. Nach der Verkehrsauffassung und dem wirtschaftlichen Zweck des Vertrages war damit das Unternehmen der KG an den Kläger verkauft (Urteil vom 16. Oktober 1968 - I ZR 81/66 = NJW 1969, 184; RGZ 120, 283/287). Das hat zur Folge, daß die §§ 459 ff BGB bei Mängeln entsprechend Anwendung finden.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß der Beklagte wußte, daß weit geringere Baunebenkosten als 2 Millionen DM von der KG auf das Bauobjekt aufgewendet worden waren. Es hat ebenso wie das Landgericht entgegen dem Bestreiten des Beklagten unterstellt, daß dem Kläger der Bestand von Baunebenkosten in Höhe von 2 Millionen DM zugesichert worden sei. Hiervon geht auch die Revision aus, der darin beizutreten ist, daß Schadensersatz wegen Nichterfüllung vom Verkäufer einer Sache auch dann geleistet werden muß, wenn er dem Käufer arglistig das Vorhandensein einer nicht existierenden Eigenschaft der Kaufsache vorgespiegelt hat (RGZ 132, 76/78).

Das Berufungsgericht hat gleichwohl den vom Kläger erhobenen Zahlungsanspruch sowohl aus dem Gesichtspunkt des Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft (§ 463 BGB), als auch aus unerlaubter Handlung (§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB, § 826 BGB) als unbegründet erachtet und ausgeführt, der Kläger habe nicht dargetan, daß der Beklagte den Verkauf

wegen des Fehlens weiter nachweisbarer, abschreibungsfähiger Baunebenkosten zu einem niedrigeren Kaufpreis vorgenommen hätte, selbst wenn der Kaufpreis hier nach den Baunebenkosten berechnet und an sie geknüpft worden sei (S. 16 BU). Dies hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Mit dem Schadensersatzanspruch, von dessen Vorliegen nach der Unterstellung einer Täuschungshandlung seitens des Beklagten durch das Berufungsgericht der Senat im Revisionsrechtszug ausgehen muß, verlangt der Kläger als Käufer so gestellt zu werden, wie wenn er die Kaufsache mangelfrei erhalten hätte. Danach kann er - abgesehen von der Ablehnung des ganzen Vertrags, die hier nicht geltend gemacht wird, - einen Ausgleich in Geld zu der Kaufsache verlangen (Urteil vom 9. Oktober 1964 - V ZR 102/62 = NJW 1965, 34; Palandt/Putzo, BGB 34. Aufl. Anm. 4 a zu § 463). Das gilt auch, soweit entsprechend der Annahme des Berufungsgerichts von einer unerlaubten Handlung als Anspruchsgrundlage auszugehen ist; denn auch in diesem Falle ist der Betrag dem Kläger vom Beklagten zu ersetzen, den er bei Vorhandensein abschreibbarer Baunebenkosten in der vorgespiegelten Höhe an Steuerersparnis mehr erzielt hätte, als er bei der tatsächlich gegebenen Sachlage erzielen konnte. Dem Kläger kam es nämlich bei seinem Kauf entscheidend auf die Höhe der Abschreibungsmöglichkeiten und nicht auf den inneren Wert der Gesellschaftsanteile an, was auch dem Beklagten klar war.

Das Berufungsgericht meint, der dem Grunde nach auch von ihm erkannte Schadensersatzanspruch des Klägers entfalle deswegen, weil der Kläger nicht bewiesen habe, daß ein Vertragsabschluß mit einem für ihn vorteilhafteren Inhalt zu erwarten gewesen sei. Die Verkäufer der KG hätten nämlich ihre gesamten auf das Projekt gemachten Aufwendungen ohne Rücksicht auf deren steuerliche Abschreibbarkeit beim Verkauf erhalten wollen. Der Kläger habe nicht dargetan, daß diese Gesamtaufwendungen niedriger als die Klagesumme gewesen seien.

Dem kann nicht gefolgt werden. Den Kläger trifft hier, wenn er einen Ausgleich für das von ihm aufgrund einer unrichtigen Vorspiegelung des Vorhandenseins bestimmter Abschreibungsmöglichkeiten Aufgewendete verlangt, keine Beweislast dafür, daß der Verkäufer, durch dessen Verhalten er zu Schaden gekommen ist, ihm ohne die Vorspiegelung einen günstigeren Preis eingeräumt hätte. Der Kläger muß auch nicht beweisen, daß etwa vorhandene, von den Verkäufern aufgewendete, nicht abschreibungsfähige Nebenkosten niedriger als diejenige Summe waren, die er zum Ausgleich dafür verlangt, daß der gekauften KG eine zugesicherte, wesentliche Eigenschaft fehlte, zumal ihm diese Nebenkosten gar nicht bekannt sein konnten. Da auf dieser Verkenntung der Beweislast das angefochtene Urteil beruht, konnte es nicht bestehen bleiben. Die Sache mußte vielmehr zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

II. 1. Bei der erneuten Verhandlung wird das Berufungsgericht zu beachten haben, daß die Zusicherung

des Vorhandenseins von ca. 2 Millionen DM abschreibungsfähiger Baunebenkosten, die der Kläger sowohl in der Klageschrift (Bl. 7 GA), als auch an anderer Stelle (Bl. 38, 60 GA) unter Antritt von Beweis behauptet hatte, vom Beklagten bestritten worden ist (Bl. 26, 70 GA).

2. Zuzustimmen ist den Ausführungen des Berufungsgerichts, daß der Schaden des Klägers nicht in dem Betrag liegt, der entgegen einer etwaigen Zusicherung des Beklagten an der Höhe der Baunebenkosten fehlte, sondern in der hierdurch entgangenen Steuerersparnis. Diese wird einmal bestimmt von den individuellen Besteuerungsmerkmalen des Klägers und der von ihm vertretenen Personen, zum anderen von dem Abschreibungssatz, den die Finanzbehörden anerkannt hätten. Um dem Gericht eine Möglichkeit zur Schätzung des Schadens (§ 287 Abs. 1 ZPO) zu geben, wird der Kläger seinen Vortrag hinsichtlich der individuellen Besteuerungsmerkmale ergänzen und weiter darlegen müssen, mit welchen Abschreibungssätzen die Finanzbehörden die nachgewiesenen Baunebenkosten in Höhe von 1,3 Millionen DM anerkannt haben, weil es ihm obliegt, die tatsächlichen Grundlagen für die Anwendung von § 287 ZPO beizubringen (vgl. Urteil vom 5. Mai 1970 - VI ZR 212/68 = BGHZ 54, 45/55).

III. Da die Entscheidung über die Kosten der Revision vom Ausgang der Sache abhängt, war sie dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr. Haidinger

Braxmaier

Hoffmann

Wolf

Merz