

44

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 222/87

URTEIL

Verkündet am:
5. Oktober 1988
Kanik
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rechtsanwaltes Warmund W[REDACTED], K[REDACTED]straße [REDACTED],
M[REDACTED],

Klägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Rechtsbeistand Elmar A[REDACTED], Mü[REDACTED]berg [REDACTED], M[REDACTED]
[REDACTED],

Beklagten und
Revisionsbeklagten,

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

WI

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Oktober 1988 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Treier, Dr. Zülch, Dr. Paulusch und Groß

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 14. Juli 1987 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung des Klägers in Höhe von mehr als 4.500 DM nebst Zinsen hieraus zurückgewiesen worden ist.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte betrieb in M [REDACTED] eine Rechtsbeistandspraxis und betätigte sich im Immobilien- und Treuhandbereich. Da er beabsichtigte, sich auf diesen Bereich zu beschränken, bot er in der ersten Hälfte des Jahres 1985 seine

- 3 -

Rechtsbeistandspraxis zum Kauf an. Der Kläger, der sich in M[REDACTED] als Rechtsanwalt niederlassen wollte, trat mit ihm in Vertragsverhandlungen ein. In deren Verlauf legte der Beklagte ihm "Gewinnermittlungen" für die Jahre 1981 bis 1983 vor, die Umsätze von 226.247,12 DM für 1981, von 270.825,40 DM für 1982 und von 363.483,07 DM für 1983 auswiesen. In diesen Umsätzen waren die Einnahmen des Beklagten aus den Treuhandgeschäften enthalten, ohne daß dies kenntlich gemacht war. Zu dem Umsatz für das Jahr 1984 erklärte der Beklagte, daß er insoweit mit 380.000 bis 400.000 DM rechne.

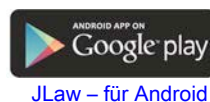
Durch Vertrag vom 7. Juni 1985 kaufte der Kläger die Rechtsbeistandspraxis mit der vorhandenen Bibliothek und Büroeinrichtung. Als Kaufpreis wurden "unter Berücksichtigung des durchschnittlichen Umsatzes der Jahre 1981 bis 1984" 200.000 DM zuzüglich Mehrwertsteuer vereinbart. Er war in zwei Raten - die Hälfte bei Übernahme der Praxis und der Rest am 1. Juli 1990 - zu zahlen und um höchstens 50.000 DM zu reduzieren, falls der Gesamtumsatz für 1986 und 1987 "wider Erwarten" niedriger als 500.000 DM sein sollte.

Der Kläger übernahm die Rechtsbeistandspraxis am 17. Juli 1985 und zahlte die erste Rate von 100.000 DM zuzüglich Mehrwertsteuer.

Mit der vorliegenden Klage hat er den Beklagten auf Schadensersatz in Anspruch genommen. Er hat Rückzahlung von 40.000 DM der geleisteten ersten Kaufpreisrate und Zahlung



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



von angeblich entgangenem Gewinn in Höhe von 4.500 DM - jeweils nebst Zinsen - begehrt. Er hat u.a. vorgebracht, der Beklagte habe ihn über die Umsätze der Rechtsbeistandspraxis getäuscht. Diese hätten 1981 nur 179.985,-- DM, 1982 nur 212.045,-- DM und 1983 nur 210.530,-- DM betragen. Der Beklagte habe ihn, obwohl er ausdrücklich nach den Umsätzen der Rechtsbeistandspraxis gefragt habe, nicht darauf hingewiesen, daß in den bei den Vertragsverhandlungen vorgelegten Umsatzzahlen auch die Umsätze aus dem Treuhandbereich enthalten seien. Lediglich hinsichtlich des Umsatzes für 1983 habe der Beklagte erklärt, daß davon etwa 30.000 DM auf seine Tätigkeit als Treuhänder entfielen. Außerdem habe der Beklagte ihm verschwiegen, daß der bisherige Hauptmandant, der 1983 27 % und 1984 30 % aller Mandate gebracht habe, im April 1985 Konkursantrag gestellt habe und von ihm daher keine Aufträge mehr zu erwarten gewesen seien. Die Rechtsbeistandspraxis sei tatsächlich nur 60.000 DM wert gewesen.

Der Beklagte ist diesem Vorbringen entgegengetreten und hat dem Kläger mit Schriftsatz vom 28. Oktober 1986 unter Bezugnahme auf ein - vom Kläger abgelehntes - früheres Angebot die Rückgängigmachung des Praxiskaufes angetragen. Der Kläger erklärte daraufhin mit Anwaltsschreiben vom 14. November 1986, daß er "das uneingeschränkte Angebot auf Wandlung" annehme, und machte zugleich mit der Bitte um Stellungnahme Vorschläge für die Rückabwicklung des Kaufes. In dem Antwortschreiben vom 24. November 1986 teilte der Beklagte dem Kläger mit, unter welchen - von den Vorschlägen des Klägers abweichenden - Bedingungen er zur Rücknahme der Praxis bereit sei. Diese Bedingungen wies der Kläger mit Schriftsatz vom 16. Dezember 1986 zurück.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers blieb ohne Erfolg. Mit seiner Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger den Anspruch auf Rückzahlung eines Kaufpreisteils von 40.000 DM nebst Zinsen weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der vom Kläger geltend gemachte Schadensersatzanspruch scheitere zwar nicht schon daran, daß er von vornherein wegen eines zwischen den Parteien geschlossenen Wandelungsvertrages ausgeschlossen sei. Ein solcher Vertrag sei selbst dann nicht zustande gekommen, wenn der im Schriftsatz des Beklagten vom 28. Oktober 1986 unterbreitete Vorschlag nicht nur als Aufforderung an den Kläger, seinerseits die Wandelung zu erklären, sondern bereits als Angebot zur Wandelung zu verstehen sei. Denn nach dem erkennbaren Willen der Parteien habe eine Einigung nicht nur über die Rückgängigmachung des Vertrages als solche, sondern zugleich auch über die Modalitäten der Rückabwicklung erzielt werden sollen. Der nachfolgende Schriftwechsel, in dem die Parteien jeweils voneinander abweichende Rückabwicklungsbedingungen gesetzt hätten, zeige indessen, daß es insoweit zu keiner Einigung gekommen und damit eine Wandlungsvereinbarung gemäß § 154 Abs. 1 BGB insgesamt gescheitert sei.

Der geltend gemachte Schadensersatzanspruch stehe dem Kläger aber unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu. Auf § 463 BGB könne er ihn nicht stützen. Der Beklagte habe ihm keine Eigenschaften der verkauften Rechtsbeistandspraxis zugesichert; die bei den Vertragsverhandlungen genannten Jahresumsätze hätten keine zusicherungsfähigen Eigenschaften der Praxis im Sinne des § 463 Satz 1 BGB dargestellt. Eventuelle Abweichungen der genannten Umsätze von den tatsächlich erzielten seien auch nicht als Fehler im Sinne von § 463 Satz 2 BGB anzusehen. Auch aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens beim Vertragsschluß könne dem Kläger kein Schadensersatzanspruch zuerkannt werden. Zwar spreche der Klägervortrag dafür, daß der Beklagte den Kläger bei den Vertragsverhandlungen pflichtwidrig nicht über den Wegfall des früheren Hauptmandanten und die tatsächlich auf die Rechtsbeistandspraxis entfallenden Umsätze aufgeklärt habe. Ob und in welchem Umfang dem Beklagten eine Pflichtverletzung im Rahmen der Vertragsverhandlungen tatsächlich vorzuwerfen sei, brauche aber nicht entschieden zu werden. Denn der Kläger habe die weiteren Voraussetzungen einer Haftung aus Verschulden bei Vertragsschluß nicht dargetan. Hierzu gehöre die Darlegung, ob der Getäuschte bei Kenntnis der wahren Sachlage vom Vertragsschluß überhaupt abgesehen hätte oder ob es ihm gelungen wäre, einen günstigeren Preis durchzusetzen. Dem Vorbringen des Klägers lasse sich indessen nicht entnehmen, welchen Verlauf die Vertragsverhandlungen genommen hätten, wenn der Kläger vom Beklagten in der gebotenen Weise über die wirkliche Ertragslage der Rechtsbeistandspraxis unterrichtet worden wäre. Der Kläger behaupte selbst nicht, daß er in diesem Falle von dem Erwerb der Praxis

völlig Abstand genommen hätte. Daß es ihm gelungen wäre, den Beklagten zum Verkauf der Praxis für 60.000 DM zu bewegen, habe er gleichfalls nicht dargetan. Er habe nur behauptet, es sei lediglich ein Kaufpreis von 60.000 DM gerechtfertigt gewesen, nicht aber, daß der Beklagte auch bereit gewesen wäre, die Praxis zu diesem Preis zu verkaufen. Darauf daß der Kläger nicht vorgetragen habe, was er im Falle einer Aufklärung durch den Beklagten getan hätte, sei er sowohl in dem Prozeßkostenhilfebeschuß vom 15. Juni 1987 als auch in der mündlichen Verhandlung vom 25. Juni 1987 hingewiesen worden.

II. Das angefochtene Urteil hält der rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Die Annahme des Berufungsgerichts, eine - dem Schadensersatzbegehren des Klägers entgegenstehende - Vereinbarung über die Rückgängigmachung des Praxiskaufes sei nicht zustande gekommen, nimmt die Revision als dem Kläger günstig hin.

Sie ist aus Rechtsgründen auch nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht hat festgestellt, nach dem erkennbaren Willen der Parteien habe nicht nur eine Einigung über die Rückgängigmachung des Kaufes als solche, sondern zugleich auch über die Modalitäten der Rückabwicklung erzielt werden sollen. Diese Auslegung der Parteierklärungen liegt auf tatsächlichem Gebiet, sie ist möglich und, weil sie einen Rechtsverstoß nicht erkennen läßt, für die Revisionsinstanz bindend. Dies verkennt die Revisionserwiderung, wenn sie

geltend macht, die fehlende Einigung der Parteien über die Rückabwicklungsmodalitäten habe das Zustandekommen einer Vereinbarung über die Rückgängigmachung des Vertrages nicht gehindert. Ist damit indessen davon auszugehen, daß ein Vertrag über die Rückgängigmachung des Kaufes auch die Einigung über die Art und Weise der Rückabwicklung erfassen sollte, so ist der Vertrag mangels Einigung über den letztgenannten Punkt nicht zustande gekommen (§ 154 Abs. 1 BGB).

2. Rechtlich zutreffend - und von der Revision nicht angegriffen - ist ferner die Auffassung des Berufungsgerichts, daß der Kläger sein Schadensersatzbegehren nicht auf § 463 BGB stützen könne, weil der Beklagte durch die Angabe der Umsatzzahlen für die Jahre 1981 bis 1984 keine bestimmte Ertragsfähigkeit der Praxis zugesichert habe und die Umsatzzahlen im Falle ihrer Unrichtigkeit auch keinen Sachmangel der Praxis darstellten. Nach § 463 BGB haftet der Verkäufer nur dann auf Schadensersatz, wenn der verkaufte Sache zur Zeit des Kaufes eine zugesicherte Eigenschaft fehlt (Satz 1) oder der Verkäufer einen Fehler arglistig verschwiegen hat (Satz 2).

Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung begründen unrichtige Angaben über Umsätze und Erträge eines Unternehmens jedoch regelmäßig keinen Sachmangel im Sinne der §§ 463 Satz 2, 459 Abs. 1 BGB (RGZ 67, 86; BGH, Urteile vom 12. November 1969 - I ZR 93/67 = WM 1970, 132, 133, vom 5. Oktober 1973 - I ZR 43/72 = WM 1974, 51, vom 18. März 1977 - I ZR 132/75 = WM 1977, 712, vom 25. Mai 1977

- VIII ZR 186/75 = WM 1977, 999, 1000 unter 2 c - insoweit in BGHZ 69, 53 nicht abgedruckt - und vom 14. Juli 1978
- I ZR 154/76 = WM 1979, 102, 104 unter II 1). Umsatz- und Ertragsangaben stellen grundsätzlich auch keine zusicherungsfähige Eigenschaften eines Unternehmens im Sinne der §§ 459 Abs. 2, 463 Satz 1 BGB dar. Dies gilt jedenfalls dann, wenn sie sich - wie hier - nicht über einen längeren, mehrjährigen Zeitraum erstrecken und deshalb keinen verläßlichen Anhalt für die Bewertung der Ertragsfähigkeit und damit des Wertes des Unternehmens geben (RGZ 134, 83; BGH, Urteile vom 12. November 1969 aaO, 5. Oktober 1973 aaO und 25. Mai 1977 aaO).

Es steht nichts entgegen, diese zum Erwerb eines kaufmännischen Unternehmens entwickelten Grundsätze auf den damit vergleichbaren Kauf einer Rechtsbeistandspraxis zu übertragen.

3. Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht dagegen den Klageanspruch auch unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluß verneint.

a) Das Berufungsgericht hat - unangegriffen - festgestellt, daß der Umsatz, den der Beklagte mit der Rechtsbeistandspraxis in den letzten Jahren vor deren Verkauf erzielt hatte, für die Willensentschließung des Klägers von Bedeutung war, der Beklagte dies erkennen und daher dem Kläger offenbaren mußte, daß und in welchem Umfang in den angegebenen Umsatzzahlen Umsätze enthalten waren, die aus anderen Tätigkeitsbereichen des Beklagten herrührten. Es hat ferner eine schuldhafte Verletzung dieser Aufklärungspflicht als

möglich in Erwägung gezogen. In der Revisionsinstanz ist daher davon auszugehen, daß der Beklagte dem Kläger pflichtwidrig und zumindest fahrlässig für dessen Kaufentschluß erhebliche Tatsachen verschwiegen und sich demgemäß für den hieraus dem Kläger entstandenen Schaden aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluß haftbar gemacht hat.

b) Auf der Anspruchsgrundlage des Verschuldens bei Vertragsschluß ist der in seinem Vertrauen auf die Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben seines Vertragspartners Enttäuschte so zu stellen, wie er bei vollständiger und richtiger Offenbarung der für seinen Kaufentschluß erheblichen Umstände stünde. Er kann - je nach der Ursächlichkeit des schadensstiftenden Verhaltens - Rückgängigmachung des Vertrages verlangen oder aber am Vertrag festhalten und lediglich zusätzlich Schadensersatz beanspruchen. Den letzteren Weg hat der Kläger hier gewählt, indem er mit der Behauptung, die Praxis sei entsprechend den tatsächlichen Umsätzen lediglich 60.000 DM wert, Rückzahlung des darüberhinaus bereits geleisteten Kaufpreisteils in Höhe von 40.000 DM begehrt.

Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht ihm diesen Schadensersatzanspruch mit der Begründung aberkannt, dem Kläger stehe ein solcher Anspruch nur zu, wenn es ihm, was er aber nicht dargetan habe, bei Offenbarung der allein auf die Rechtsbeistandspraxis bezogenen Umsätze gelungen wäre, den Beklagten zum Abschluß eines Vertrages zu einem entsprechend niedrigeren Kaufpreis zu bewegen. Die Revision

rügt zu Recht, daß das Berufungsgericht sich hiermit in Widerspruch zu der Rechtsprechung des erkennenden Senats gesetzt hat, der sich der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs angeschlossen hat. Danach kommt, wenn der Käufer, der durch den anderen Teil zum Abschluß eines für ihn ungünstigen Kaufvertrages veranlaßt worden ist, am Vertrag festhält und seinen durch die Täuschung veranlaßten Mehraufwand geltend macht, als ersatzfähiger Schaden auch der Betrag in Betracht, um den er im Vertrauen auf die Richtigkeit der vom Verkäufer gemachten Angaben zu teuer gekauft hat, ohne daß er nachweisen muß, daß sich der - insoweit nicht schutzwürdige - Verkäufer bei wahrheitsgemäßen Angaben auf einen geringeren Kaufpreis eingelassen hätte (Senatsurteile vom 25. Mai 1977 - VIII ZR 186/75 = BGHZ 69, 53, 58 = WM 1977, 999, 1001 und 2. Juni 1980 - VIII ZR 64/79 = WM 1980, 1006, 1007; BGH, Urteil vom 16. Oktober 1987 - V ZR 153/86 = WM 1987, 1466 unter II 3). Der hier vom Kläger verfolgte Anspruch zielt in diese Richtung.

c) Weitere Voraussetzung für einen Schadensersatzanspruch aus Verschulden bei Vertragsschluß ist allerdings, daß die Pflichtverletzung für den Schadenseintritt ursächlich war, der Kläger in vorliegendem Falle also bei pflichtgemäßem Verhalten des Beklagten den Vertrag nicht oder doch zumindest nicht mit dem tatsächlich vereinbarten Inhalt abgeschlossen hätte (vgl. Senatsurteile vom 2. Juni 1980 aaO und 1. April 1981 - VIII ZR 51/80 = WM 1981, 689, 690).

Diese Frage der Ursächlichkeit kann nicht abschließend beurteilt werden. Hierzu fehlt eine hinreichende tatsächliche Grundlage.

aa) Das Berufungsgericht hat zwar im Tatbestand und in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils ausgeführt, der Beklagte habe nicht vorgetragen, wie er sich im Falle einer Aufklärung durch den Beklagten verhalten hätte, und damit insbesondere nicht behauptet, daß er dann vom Erwerb der Praxis völlig Abstand genommen hätte. Andererseits hat das Berufungsgericht "wegen weiterer Einzelheiten" des Parteivortrags u.a. aber auch auf das erstinstanzliche Urteil verwiesen. Aus dessen Tatbestand ergibt sich jedoch, daß der Kläger die vom Berufungsgericht vermißte Behauptung schon erstinstanzlich aufgestellt hat. Das Landgericht hat im Tatbestand seines Urteils zur Sachverhaltsdarstellung auf den "vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze" Bezug genommen. Damit steht gemäß § 314 ZPO fest, daß der Inhalt dieser Schriftsätze Gegenstand der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht war, soweit der Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils keine hiervon abweichenden konkreten Feststellungen enthält. Im Schriftsatz vom 12. Oktober 1986 hat der Kläger indessen vorgebracht, er hätte die Praxis mit "solchen Umsatzzahlen" (nämlich den niedrigeren als den vom Beklagten angegebenen) nicht gekauft. Hiervon abweichende konkrete Feststellungen sind aus dem Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils nicht ersichtlich. Da der Kläger ausweislich der Berufungsbegründungsschrift auf sein erstinstanzliches Vorbringen Bezug genommen hat und diese

Bezugnahme jedenfalls zulässig war, soweit sie Vorbringen betraf, auf das die erste Instanz, wie hier auf die in Rede stehende Behauptung, nicht eingegangen ist und von ihrem Standpunkt aus auch nicht einzugehen brauchte, hätte die Behauptung des Klägers nur dann nicht Prozeßstoff des zweiten Rechtszuges werden können, wenn er sie vor oder in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht fallen gelassen hätte. Dies hat das Berufungsgericht jedoch nicht festgestellt.

Mit der somit durch die Bezugnahme auf das erstinstanzliche Urteil zum Tatbestand des Berufungsurteils gehörenden Behauptung des Klägers, daß er bei Kenntnis der wahren Umsatzzahlen den Kaufvertrag nicht geschlossen hätte, steht die gleichfalls im Tatbestand und in den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils enthaltene Feststellung in Widerspruch, der Kläger habe nicht vorgetragen, wie er sich im Falle einer Aufklärung durch den Beklagten verhalten hätte.

bb) Einem solchen Tatbestand ist im Umfang seiner Widersprüchlichkeit nicht die ihm sonst zukommende Beweiskraft (§ 314 ZPO) und Bindung für das Revisionsgericht (vgl. § 561 Abs. 2 ZPO) eigen (vgl. BGH, Urteil vom 5. November 1968 - VI ZR 179/67 = LM § 314 ZPO Nr. 2, dem ein vergleichbarer Sachverhalt zugrunde liegt). Damit bieten die Feststellungen des Berufungsgerichts - was vom Revisionsgericht auch ohne entsprechende Rüge zu beachten ist - keine hinreichende Grundlage für die rechtliche Beurteilung der Ursächlichkeit zwischen der Aufklärungspflichtverletzung des Beklagten und dem Zustandekommen des dem Kläger ungünstigen Vertrages.

cc) Auf diesem Mangel kann das klageabweisende Erkenntnis des Berufungsgerichts beruhen. Legt man der Beurteilung nämlich die Behauptung des Klägers zugrunde, wonach er bei Kenntnis der wahren Sachlage vom Vertragsschluß Abstand genommen hätte, dann ist die Ursächlichkeit in dem vorbezeichneten Sinne dargetan. Es wäre insoweit Sache des Beklagten, die klägerische Behauptung zu widerlegen (vgl. Senatsurteil vom 11. November 1987 - VIII ZR 304/86 = WM 1988, 124, 125 unter II 1 b dd m.w.N.).

Das angefochtene Urteil konnte demnach keinen Bestand haben. Die Sache mußte an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, das zunächst den aufgezeigten Widerspruch in tatsächlicher Hinsicht zu klären haben wird.

Braxmaier

Treier

Dr. Zülch

Dr. Paulusch

Groß