

VI ZR 174/63

V e r k ü n d e t
 am 26. Mai 1964
 Kriegl, Justizobersekretär
 als Urkundsbeamter der
 Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der B [REDACTED] T [REDACTED] R [REDACTED] KG
 Dr. K [REDACTED] und Dr. M [REDACTED], Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
 in S [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
 und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Walter M [REDACTED], z.Zt. W [REDACTED], bei Dr. O [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger
 und Revisionsbeklagten,

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

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
 Verhandlung vom 28. April 1964 unter Mitwirkung des Senatsprä-
 sidenten Dr. Engels sowie der Bundesrichter Hanbeck, Dr. Bode,
 Dr. Pfretzschner und Dr. Nüßgens

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des
 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom
 5. Juni 1963 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
 Entscheidung an den 5. Zivilsenat des Berufungsgerichts
 zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die
 Kosten der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte war die langjährige Beraterin der Firma S [REDACTED] Lederwarenfabrik K [REDACTED] & Sohn, die Uhrenarmbänder teils selbst herstellte, teils im Großhandel vertrieb. Am 5. September 1959 verkauften die Inhaber Erwin und Helmut K [REDACTED] unter Mitwirkung der Beklagten den Fabrikationsbetrieb nebst Firmennamen an den Kläger. Den Großhandel behielt Helmut K [REDACTED] als eigenes Unternehmen. Nicht verkauft wurde ferner der Grundbesitz; der Kläger mietete die Fabrikationsräume für 11.400,-- DM jährlich.

Mit dem erworbenen Betrieb erlitt der Kläger alsbald erhebliche Verluste. Er erwirkte ein inzwischen rechtskräftiges Urteil, das die Nichtigkeit des Kauf- und Mietvertrages feststellte, weil die Verküßerung der Firma mit nur einem Teil des Handelsgeschäfts gegen § 23 HGB verstieß. Die Rückabwicklung der Verträge ist streitig und noch im Gang. Der Kläger hat seine hieraus hergeleiteten Ansprüche zu einem Teilbetrag von 34.000,-- DM an eine Lieferantin, die Firma D [REDACTED], abgetreten, die deshalb einen Rechtsstreit gegen die Brüder K [REDACTED] führt.

Vorliegend nimmt der Kläger die Beklagte auf Schadensersatz in Anspruch mit der Behauptung, ihr Gesellschafter Dr. M [REDACTED] habe nicht nur unter Verletzung seiner Beraterpflichten einen nichtigen Vertrag entworfen und zur Annahme empfohlen, sondern darüber hinaus durch bewußt unrichtige Angaben dazu beigetragen, daß die Verkäufer den Kläger über die ungünstige Ertragslage des Fabrikationsbetriebes hinwegtäuschten. Der Kläger stützt sich insbesondere auf eine Verhandlung im Mai 1959, in der seine Frage, ob die Bilanz für 1958 schon vorlie-

- 3 -

ge, von Helmut K. [REDACTED] verneint wurde. Der anwesende Steuerberater Dr. M. [REDACTED] schwieg hierzu, obwohl er selbst diese mit einem Verlust von 1.317,05 DM abschliessende Bilanz angefertigt und bereits am 6. Mai 1959 zur späteren Einreichung beim Finanzamt versiegelt hatte. Kläger und Verkäufer einigten sich daraufhin, den Fabrikationsgewinn 1958 unter der Annahme zu schätzen, daß der Wareneinsatz wie im Vorjahre 36 % betrage, während er nach der verschwiegenen Bilanz auf 42,6 % angestiegen war. Auf Wunsch der Beteiligten wurde eine solche "Gewinnschätzung Fabrikation 1958" im Büro der Beklagten erstellt. Sie ergab unter Annahme eines Wareneinsatzes von 86.000,-- DM (die entsprechende Zahl in der bereits vorliegenden Bilanz betrug 101.496,24 DM) einen "mutmaßlichen Gewinn nach Vorausschätzung auf der Basis des Rohgewinns 1957" von 7.800,-- DM. Die Verkäufer übergaben die Aufstellung dem Kläger, dem ferner eine "Vorläufige Gewinn- und Verlustrechnung 1958" sowie eine "Abrechnung der Abteilung Großhandel 1957/1958" zur Orientierung dienten.

Der Kläger hat behauptet, wenn ihm auf sein Verlangen die Bilanz 1958 gezeigt worden wäre, hätte er daraus erschen, daß der Fabrikationsbetrieb bereits mit Verlust arbeitete, und ihn nicht gekauft. Er hätte dann zusammen mit seiner Ehefrau, die ihm ihre Ansprüche abgetreten habe, anderweit monatlich 2.000 DM gleich insgesamt 46.000 DM in den 23 Monaten seiner Betriebsführung verdient. Diesen Betrag nebst Zinsen hat der Kläger von der Beklagten als Schadensersatz gefordert. Er hat ferner geltend gemacht, daß er infolge des verlustreichen Unternehmens mit Warenschulden belastet sei, und verlangt, daß ihn die Beklagte wegen eines Teilbetrages von vorerst 10.388,22 DM zuzüglich Zinsen und Prozeßkosten hiervon freistelle.



Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Sie hat behauptet, Dr. M. sei von dem Vorgehen Helmut K., das Vorliegen der Bilanz 1958 abzuleugnen, überrascht und unangenehm berührt worden; doch habe er die Wahrheit wegen seiner Schweigepflicht als Steuerberater nicht offenbaren dürfen. In der Aufstellung der "Gewinnschätzung Fabrikation 1958" liege keine Täuschung; es handle sich um eine bloße Ausrechnung auf der Grundlage von Zahlen, die nach der Vereinbarung der Kaufparteien hierbei angenommen werden sollten. Zudem habe die Beklagte dieses Zahlenwerk wie auch alle anderen Unterlagen lediglich den Verkäufern als ihren Auftraggebern zur Verfügung gestellt; dem Kläger gegenüber habe sie sich jeder Erklärung enthalten. Endlich sei Dr. M. zu Recht überzeugt gewesen, daß er bei der Bilanz 1958 lediglich infolge eines noch unentdeckten Fehlers bei dem abnorm angestiegenen Wareneinsatz zu einem der wahren Ertragslage nicht entsprechenden Verlustabschluß gelangt sei; er habe deshalb die Auftraggeber bereits gebeten gehabt, nach dieser Fehlerquelle zu forschen und die Bilanz solange zurückzuhalten. Zwar sei der Fehler dann angeblich nicht gefunden worden, doch habe sich schließlich durch anderweite Berichtigungen statt des Verlustes ein Gewinn von 200 DM ergeben. Vor allem sei aber der Wareneinsatz im folgenden Jahr wieder auf den normalen Umfang von 36 % zurückgegangen, wie er auch in der "Gewinnschätzung" angenommen worden sei, so daß diese hinsichtlich der dauernden Rentabilität objektiv kein falsches Bild vermittelt habe. Im übrigen habe die Ertragslage in jedem Falle als ungünstig beurteilt werden müssen, gleichviel ob ein Verlust von rund 1.300,-- DM oder ein verhältnismäßig geringfügiger Gewinn von 7.800,-- DM ausgewiesen wurde. Der Kläger habe dies gewußt und sich fälschlich zugetraut, den Betrieb ohne Branchenkenntnisse wieder in die Höhe bringen zu können.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Klageansprüche dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Die Revision mußte Erfolg haben.

Das Berufungsgericht ist abweichend vom Landgericht zu dem Ergebnis gelangt, daß die Beklagte dem Grunde nach für den vom Kläger geltend gemachten Schaden nach §§ 826, 830 Abs. 2 BGB eintreten müsse, weil ihr Gesellschafter Dr. M. Beihilfe zu einer arglistigen Täuschung des Klägers geleistet habe, durch die dieser zum Kauf des verlustbringenden Betriebes veranlaßt worden sei. Diese Beurteilung ist von Rechtsirrtum beeinflußt und wird von den Entscheidungsgründen nicht getragen.

Unbedenklich sind allerdings die Feststellungen hinsichtlich des beim Kläger erregten und unterhaltenen Irrtums. Entgegen der Meinung der Revision ist nicht zu bezweifeln, daß Helmut K. die Frage des Klägers, ob die Bilanz 1958 schon vorliege, mit der Verneinung bewußt falsch beantwortet hat. Die Firma K. hatte, wie die Revision selbst hervorhebt, auch in den Vorjahren von der Beklagten immer nur eine Steuerbilanz aufstellen lassen, die lediglich die Unterschrift des Steuerberaters Dr. M. erhielt und so dem Finanzamt eingereicht wurde. Eben eine solche unterschriebene Bilanz hatte

Helmut K. [REDACTED] für 1958 in Besitz, als er behauptete, es sei noch keine Bilanz aufgestellt. Alle möglicherweise zutreffenden Erwägungen, daß das vorerst einmal abgeschlossene Zahlenwerk nicht endgültig zu sein brauchte, zumal Dr. M. [REDACTED] Bedenken gegen die zugrunde gelegten Werte gehabt habe, können nichts daran ändern, daß Helmut K. [REDACTED] den falschen Eindruck erweckte, das Geschäftsergebnis 1958 sei überhaupt noch nicht bilanzmäßig erfaßt, sondern völlig offen. Auf diesen Irrtum kommt es hier an und nicht etwa darauf, daß der Kläger die von Dr. M. [REDACTED] errechneten Zahlen nicht erfuhr. Hätten die Verkäufer auf die ausdrückliche Frage nach der Bilanz erklärt, daß sie zwar schon erstellt sei, aber möglicherweise kein zutreffendes Bild der Ertragslage vermitteln und deshalb den Kaufinteressenten nicht vorgelegt werden solle, so wäre diese Antwort nicht zu beanstanden gewesen. Es hätte dann beim Kläger gelegen, welche Schlüsse er aus ihr für seine Kaufabsicht ziehen wollte; einen Anspruch auf Bekanntgabe der Bilanz hatte er entgegen der Meinung des Berufungsgerichts nicht. So aber wurde der Kläger dadurch, daß Helmut K. [REDACTED] die Klippe durch Ableugnen der Bilanz umging, dazu bewogen, sich auf eine Schätzung des Ergebnisses von 1958 einzulassen und bei seinen Überlegungen irrig davon auszugehen, daß es außer diesem notwendig nur ungefähren Anhalt noch keine errechneten Vorstellungen über den letztjährigen Geschäftsabschluß gebe.

Mit dem Berufungsgericht ist auch nicht zu verkennen, daß Dr. M. [REDACTED] zu dieser Irreführung des Klägers objektiv beigetragen hat. Es ist zwar nicht festgestellt, daß er dem Kläger gegenüber irgendwelche Erklärungen zu der aufgeworfenen Frage abgegeben hätte. Der Tatrichter hat jedoch zutreffend dargelegt, daß der Kläger schon das Schweigen Dr. M. [REDACTED] zu der unwahren Erklärung des Verkäufers als Bestätigung auffassen mußte. Erst

recht wurde sein Irrtum, daß für 1958 noch keine Bilanz vorliege, in der Folgezeit dadurch unterhalten, daß Dr. M. [REDACTED] die "Gewinnschätzung" im Büro der Beklagten anfertigen ließ und an den auf dieser Grundlage geführten Verhandlungen weiterhin teilnahm. Denn der Kläger wußte, daß Dr. M. [REDACTED] der Steuerberater der Firma K. [REDACTED] war, und mußte es als selbstverständlich ansehen, daß er ein Geschäftsergebnis nicht zu schätzen versuchen würde, wenn es schon ausgerechnet vorlag.

Das Berufungsgericht hat es der Beklagten nicht zur Last gelegt, daß Dr. M. [REDACTED] der unwahren Auskunft K. [REDACTED] nicht sofort widersprochen hat. Ob er den Sachverhalt später - sofern die Verkäufer dazu nicht bereit waren - von sich aus hätte klarstellen müssen, um seine berufliche Schweigepflicht nicht zu unlauteren Machenschaften ausnutzen zu lassen, kann dahinstehen. Denn dem Berufungsgericht muß jedenfalls darin beigetreten werden, daß Dr. M. [REDACTED] seine weitere Mitwirkung bei den Kaufverhandlungen verweigern mußte, solange der Irrtum des Klägers bestand und durch die Fortsetzung der Tätigkeit Dr. M. [REDACTED] offenkundig unterhalten und bestärkt wurde. Das Berufungsgericht hat insbesondere in der Beschaffung der "Gewinnschätzung" mit Recht einen aktiven Beitrag zur Täuschung des Klägers gesehen, den Dr. M. [REDACTED] hätte unterlassen können und müssen, ohne dadurch gegen seine Schweigepflicht oder die vertraglich übernommenen Aufgaben als Berater der Firma K. [REDACTED] zu verstoßen.

Damit ist indessen der Vorwurf der Beihilfe zu einer vorsätzlichen, sittenwidrigen Schädigung des Klägers noch nicht begründet. Es wäre weiter erforderlich, daß sowohl Helmut K. [REDACTED] als auch Dr. M. [REDACTED] in dem Bewußtsein gehandelt hätten, dem Kläger durch ihr Verhalten Schaden zuzufügen, oder daß sie doch einen solchen Schaden für möglich gehalten und für den Fall des

Eintritts gebilligt hätten. Das Berufungsgericht beschränkt sich insoweit auf die Erwägung, daß der Kaufpreis entsprechend dem Wert des Betriebes angesetzt worden sei und daß für diesen Wert die Tatsache eine wesentliche Rolle gespielt habe, daß für 1958 ein erzielter Gewinn von schätzungsweise 7.800 DM angegeben wurde. Die Beklagte hatte jedoch behauptet, daß diese Schätzung der in Wahrheit vorhandenen Ertragslage und damit dem wirklichen Wert des Unternehmens entsprochen habe, während der rechnerische Verlust in der Bilanz 1958 das Bild infolge zufälliger, noch nicht aufgedeckter Fehlerquellen nach der ungünstigen Seite verzeichnet habe.

Das Berufungsgericht glaubt ersichtlich, diesen Vortrag bereits mit der Darlegung ausgeräumt zu haben, daß die von Dr. M. [REDACTED] erstellte Bilanz 1958 in sich rechnerisch richtig gewesen sei, und daß das entscheidende Verhältnis des Rohgewinns zum Wareneinsatz auch schon in den Jahren 1954 bis 1956 näher an den Tiefstand des Jahres 1958 als an dem des Vorjahres gelegen habe, auf dem die Schätzung aufbaute. Mit diesen Erwägungen zur objektiven Lage ist indessen der Schädigungsvorsatz noch nicht dargetan. Es hätte die Feststellung hinzutreten müssen, daß sich sowohl Helmut K. [REDACTED] als auch Dr. M. [REDACTED] im Hinblick auf die angeführten Tatsachen bewußt waren, dem Kläger durch das Ableugnen der schon erstellten Bilanz 1958 und die Verweisung auf eine Gewinnschätzung einen in Wirklichkeit nicht vorhandenen Wert des Betriebes vorzuspiegeln und ihn so zum Abschluß eines Geschäftes zu veranlassen, durch das sein Vermögen geschädigt wurde.

An dieser Feststellung fehlt es schon hinsichtlich des Verkäufers Helmut K. [REDACTED]. Das Berufungsgericht hat nicht erörtert, welche Vorstellung er von dem wahren Wert des Unterneh-

mens hatte. Es hat insbesondere nicht ausgeschlossen, daß er die Bilanz 1958 nur deshalb nicht vorlegen wollte, weil er befürchtete, der Kläger werde den zwar ausgewiesenen, aber auf besonderen und einmaligen Umständen beruhenden, der wirklichen Ertragslage nicht entsprechenden Verlust zu dem Versuch benutzen, den Betrieb unter seinem Wert zu erwerben. Wenn auch in diesem Falle das Verhalten K. nicht gebilligt werden könnte und dem Kläger möglicherweise Ansprüche im Hinblick auf die geschlossenen Verträge eröffnet hätte, so entfielen doch der Vorwurf einer vorsätzlichen Vermögensschädigung. Der gedachte Hergang ist deshalb nicht von der Hand zu weisen, weil den Brüdern K. eine Verlustbilanz im Verkaufsjahr - abgesehen von ihrer Hinderlichkeit bei den Verkaufsverhandlungen - nur erwünscht sein konnte. Sie führte, wenn sie anerkannt wurde, zu beträchtlichen Steuervorteilen, so daß in dieser Sicht schwerlich ein Interesse bestehen konnte, die von Dr. M. vermuteten Fehlerquellen aufzudecken und so zu einer Verbesserung des buchmäßigen Geschäftsergebnisses zu gelangen. Waren die Ursachen des gegenüber dem Vorjahr unverhältnismäßig angestiegenen Wareneinsatzes in Schwarzverkäufen und unbefugten Entnahmen zu suchen, wie dies Dr. M. vermutete und im Hinblick auf den Zwist der Inhaber denkbar erscheint, so waren sie möglicherweise sogar mehr oder weniger bekannt. Alsdann hätten die Verkäufer der Ansicht sein können, daß die Rentabilität ihres Betriebes in Wirklichkeit nicht abgesunken sei und daß sie sich nach Abstellung der Mißstände demnächst auch buchmäßig wieder ergeben werde, so daß ein Käufer, der seinem Entschluß die Bilanz 1957 und die darauf aufbauende Schätzung für 1958 zugrunde lege, nicht geschädigt werde. In diesem Zusammenhang hätte es auf die Behauptung der Beklagten ankommen können, daß der Wareneinsatz im Jahr 1959 tatsächlich wieder auf den angemessenen Umfang von 64 % des Rohgewinns zurückgegangen

sei, den er unstreitig in dem letzten Erfolgsjahr 1957 gehabt hat und der dann in die "Gewinnschätzung 1958" übernommen worden ist.

Hätte sich gleichwohl ergeben, daß Helmut K. [REDACTED] den Kläger im Bewußtsein einer sicheren oder doch möglichen und gebilligten Schädigung täuschte, so hätte weiter festgestellt werden müssen, daß ihn Dr. M. [REDACTED] darin vorsätzlich unterstützte, d.h. daß auch er eine Vermögenseinbuße des Klägers zumindest in Kauf nahm und guthieß. Eine solche innere Einstellung gehört zu den anspruchsbegründenden Tatsachen. Das Berufungsgericht verkennt die Beweislast, wenn es in den Erklärungen Dr. M. [REDACTED], daß und warum er die mit einem Verlust abschließende Bilanz 1958 für falsch gehalten habe, lediglich einen nicht gelungenen Entlastungsversuch erblickt. Noch weniger kann von einem abwegigen Einwand die Rede sein. In Wahrheit handelte es sich um ein substantiiertes Bestreiten des Gehilfen, das nach der Sachlage möglich, in sich folgerichtig und deshalb beachtlich war. Denn wenn Dr. M. [REDACTED] schon vor dem Auftauchen des Klägers die Überzeugung gehabt und geäußert haben sollte, daß er nur infolge falscher Ausgangszahlen in seiner (rechnerisch richtigen) Bilanz 1958 zu einem Verlustabschluß gelangt sei und daß die Berichtigung zu einem wenn auch bescheidenen Gewinn führen müsse, so konnte er auch der Ansicht sein, daß der Kläger durch die einen solchen Gewinn ergebende Schätzung zutreffender über die ihn interessierende Ertragslage des Werkes unterrichtet werde als durch die Bilanz, so daß ihm aus deren Verheimlichung kein Schaden erwachse. Hinzu trat die Darlegung der Beklagten, daß Dr. M. [REDACTED] an einer Schädigung des Klägers weder wirtschaftlich noch sonst interessiert gewesen sei, so daß es auch an einem Beweggrund für die vorsätzliche, mit großen Gefahren für Beruf und Ansehen verbundene Beteiligung an einer betrügerischen Machenschaft ge-

fehlt habe. Mit diesen Gesichtspunkten hätte sich das Berufungsgericht auseinandersetzen müssen. Solange die innere Einstellung Dr. M. zweifelhaft blieb, konnte ihm nicht eine vorsätzliche Beihilfe zur sittenwidrigen Schädigung des Klägers zur Last gelegt werden.

Ein weiterer Rechtsfehler liegt in der ausdrücklichen Darlegung des Berufungsgerichts, daß es die Ursächlichkeit des beanstandeten Verhaltens für den Schadenseintritt nach § 287 ZPO festzustellen vermöge. Aus § 826 BGB ergibt sich, daß die Schadenszufügung eine haftungsbegründende Tatsache ist. Sie muß daher im Fall des Bestreitens vom Kläger bewiesen werden; die richterliche Beweiswürdigung erfolgt nach der allgemeinen Vorschrift des § 286 ZPO. Nur bei einem Streit über die Höhe oder die Zurechnung einzelner Schadensfolgen greift § 287 ZPO Platz.

Zudem gelangt das Berufungsgericht auch nach § 287 ZPO nicht zur Feststellung eines konkreten Schadens. Es läßt offen, ob der Kläger bei Kenntnis der Bilanz 1958 ganz vom Kauf abgesehen hätte, und begnügt sich mit der negativen Feststellung, daß er jedenfalls den Vertrag nicht in der vorliegenden Form abgeschlossen hätte. Zu einer Klärung, ob der Kläger bei zutreffender Unterrichtung einen niedrigeren Preis geboten hätte - gegebenenfalls welchen -, und ob sich die Verkäufer darauf eingelassen hätten, erklärt sich der Tatrichter außerstande.

Damit fehlt den Klageansprüchen jedoch auch in dieser Hinsicht der Boden. Rückzahlung zu viel gezahlten Kaufpreises hat der Kläger schon deshalb nicht verlangt, weil er mit Erfolg die Nichtigkeit des Vertrages geltend gemacht hat und nun ohne hin eine Rückgewähr der beiderseitigen Leistungen erfolgen muß. Mit den Ansprüchen auf Verdienstentgang und Freistellung von G

schäftsschulden verlangt er ausschließlich das negative Interesse, d.h. er beansprucht die Herstellung der Vermögenslage, in der er sich nach seiner Behauptung befände, wenn er sich von vornherein nicht auf den Kauf eingelassen hätte. Dazu hätte er jedoch behaupten und beweisen müssen, daß der Kauf ohne das beanstandete Verhalten Dr. M. nicht zustande gekommen wäre. Ohne diese tatsächliche Feststellung erübrigte sich jedes nähere Eingehen auf die Klageansprüche. Keinesfalls durften sie dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt werden, womit überdies der Beklagten ohne genügende Prüfung ihre Verteidigung abgeschnitten wurde, daß der Kläger die behaupteten Verdienstmöglichkeiten nirgends gefunden hätte und daß er sich die Geschäftsschulden ausschließlich durch eine unsachgemäße Betriebsführung zugezogen habe.

Auf die sonstigen Rügen der Revision braucht nicht mehr eingegangen zu werden, weil schon die dargelegten rechtlichen Mängel zur Aufhebung des Berufungsurteils zwingen. Es erschien angebracht, die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung nach § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO an den 5. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen war.

Engels Hanebeck Dr. Bode Dr. Pfretzschner Dr. Nüßgens