

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

X ZR 98/83

URTEIL

Verkündet am

13. November 1984

Kriegl,

Justizamtsinspektor

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

der Hans G [REDACTED] GmbH, K [REDACTED] weg [REDACTED], M [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch ihren Geschäftsführer
Manfred W [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

die Kr [REDACTED] Treuhandgesellschaft für Unternehmens-
beratung mbH, Steuerberatungsgesellschaft, O [REDACTED] [REDACTED],
Kr [REDACTED], gesetzlich vertreten durch ihren Geschäfts-
führer, den Steuerberater Hans Ko [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

- 2 -

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. November 1984 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Ballhaus und die Richter Dr. Bruchhausen, Ochmann, Dr. Hesse und Brodeßer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 28. Oktober 1983 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Durch Vertrag vom 6. August 1979 veräußerte der Kaufmann Hans G. seine Einzelfirma Gebr. G. mit Wirkung vom 1. Mai 1979 an die Klägerin. Der nach Abzug von Schulden verbleibende Kaufpreis betrug 615.457,92 DM. Hiervon war ein Teilbetrag in Höhe von 65.457,92 DM bar zu zahlen. Der Restbetrag von 550.000,-- DM wurde "auf das Leben" der Eheleute Hans und Edith G., welche die klagende Gesellschaft durch notariellen Vertrag vom 17. Januar 1979 errichtet

hatten, "gemeinsam verrentet, wobei der Rentenbetrag durch die Herren Karl und Jürgen V. durch persönliche Bürgschaft abgesichert" wurde. Die bis zum Tode des Letztlebenden der Eheleute Groß zahlbare Rente wurde auf monatlich 3.267,-- DM festgesetzt. Die Eheleute G. veräußerten ihre Geschäftsanteile an der Gesellschaft nach Abschluß des Kaufvertrages an die Herren Karl und Jürgen V..

Die Höhe der Rente war vor Abschluß des Kaufvertrages durch die Beklagte ermittelt worden, welche auch den Kaufvertrag entworfen hatte.

Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Schadensersatz und Feststellung der künftigen Schadensersatzpflicht in Anspruch, weil die Beklagte die Rente falsch berechnet habe. Sie hat unter Berufung auf ein Privatgutachten des Diplom-Versicherungsmathematikers Prof. Dr. H. geltend gemacht, die Rentenberechnung der Beklagten sei insbesondere deswegen fehlerhaft, weil dabei steuerliche Gesichtspunkte entgegen den getroffenen Vereinbarungen unberücksichtigt geblieben seien. Statt auf monatlich 3.267,-- DM habe die Rente richtig auf 2.967,63 DM bemessen werden müssen. Hinsichtlich des Differenzbetrages von monatlich 299,36 DM sei die Beklagte der Klägerin wegen fehlerhafter Ausführung des Auftrags zum Schadensersatz verpflichtet.

Im ersten Rechtszuge hat die Beklagte den Vortrag der Klägerin bestätigt, "daß die Rente im Auftrage der Klägerin von der Beklagten berechnet wurde".



Das Landgericht hat - in zwei Urteilen - der für den Zeitraum vom 1. Mai 1979 bis zum 31. Oktober 1982 auf Zahlung von 12.553,12 DM gerichteten Klage stattgegeben und festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet sei, der Klägerin den künftigen Schaden zu ersetzen, der ihr dadurch entstehe, daß sie auf Grund des Kaufvertrages vom 6. August 1979 eine preisindexgebundene Rente von monatlich 3.267,-- DM statt 2.967,63 DM an die Eheleute Groß zu zahlen habe.

Im zweiten Rechtszuge hat die Beklagte bestritten, daß die Klägerin ihr den Auftrag zur Ermittlung der Rente erteilt habe.

Das Berufungsgericht hat die Urteile des Landgerichts abgeändert und die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

1. a) Das Berufungsgericht hat ausgeführt, es könne nicht festgestellt werden, daß die Klägerin berechtigt sei, die Schadensersatzansprüche geltend zu machen.

Es hätten sich keine Anhaltspunkte dafür ergeben, daß die Klägerin der Beklagten den Auftrag zur Berechnung der an die Eheleute G■■■ zu zahlenden Rente erteilt habe. Eine Abtretung der Ansprüche an sie habe die Klägerin nicht behauptet. Die Klägerin sei zu Beginn der im Dezember 1978 geführten Vorverhandlungen, die zu dem Abschluß des Kaufvertrages vom 6. August 1979 geführt hätten, noch nicht existent gewesen, auch nicht als sogenannte "Vorgesellschaft". Der notarielle Gesellschaftsvertrag sei erst am 17. Januar 1979 geschlossen worden. Vorher habe allenfalls eine "Vorgründungsgesellschaft" bestanden, die jedoch keine Rechte zugunsten der Klägerin habe begründen können. Die von der Beklagten später vertretene Auffassung, der Auftrag sei von der "Hans G■■■ GmbH (Vorgesellschaft)" erteilt worden, sei irrig und finde in den tatsächlichen Verhältnissen keine Grundlage. Daran ändere es nichts, daß die Beklagte erstmals in der Berufungsinstanz bestritten habe, daß die Klägerin Auftraggeberin der Beklagten gewesen sei.

b) Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind begründet. Zu Recht beanstandet die Revision, daß das Berufungsgericht die in der Klageerwiderung enthaltene Erklärung der Beklagten, mit der diese die Behauptung der Klägerin bestätigt, die Berechnung der Rente sei auf Grund eines der Beklagten durch die Klägerin erteilten Auftrags erfolgt, nicht als ein gerichtliches Geständnis im Sinne des § 288 ZPO gewertet und behandelt hat. Die Parteien haben auf der Grundlage des insoweit übereinstimmenden schriftsätzlichen Vorbringens mündlich verhandelt, ohne daß der

Verhandlungsniederschrift oder dem Tatbestand des landgerichtlichen Urteils eine hiervon abweichende Erklärung der Beklagten zu entnehmen ist. Das Geständnis der Beklagten ist somit durch Bezugnahme auf schriftsätzliches Vorbringen abgegeben worden. Demzufolge ist die Behauptung der Klägerin, daß die Beklagte in ihrem Auftrag tätig geworden sei, gerichtlich zugestanden. Das Geständnis hat seine Wirkung auch für die Berufungsinstanz behalten (§ 532 ZPO).

Die Beklagte hat das Geständnis in der Berufungsinstanz nicht wirksam widerrufen. Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, daß das Geständnis nicht der Wahrheit entspreche und durch einen Irrtum veranlaßt sei (§ 290 ZPO). Es fehlt jede Feststellung darüber, wer der Beklagten den Auftrag zur Ermittlung der Rente erteilt hat und zu welchem Zeitpunkt dies geschehen ist. Prozeßrügen nach § 286 ZPO sind hierzu nicht erhoben worden. Das Revisionsgericht ist daher daran gebunden, daß Feststellungen nach § 290 ZPO nicht getroffen worden sind.

Auf die von der Revision aufgeworfene Frage, ob die Klägerin nicht in jedem Falle in den Schutzbereich des der Beklagten erteilten Auftrags einzubeziehen wäre, auch wenn der Auftrag von einem Dritten erteilt worden sein sollte (vgl. BGH NJW 1982, 2431 f.; BGH WM 1984, 34 ff.), braucht unter diesen Umständen nicht eingegangen zu werden.

2. a) Das Berufungsgericht hat weiter ausgeführt, eine Schadensersatzverpflichtung der Beklagten scheitere auch daran, daß dieser nicht vorgeworfen werden könne, bei der Ermittlung der Rente schuldhaft zum Nachteil der Klägerin gehandelt zu haben. Nach der Aussage des Zeugen Völlm habe die Beklagte die Rente "unter steuerlichen Gesichtspunkten" ermitteln sollen. Aus der Interessenlage ergebe sich, daß die Rentenberechnung "nach der in der Steuerpraxis üblichen Methode" habe erfolgen sollen. Diese Methode habe die Beklagte anhand der Tabellen von Spitzer angewandt. Nach der steuer- und wirtschaftsrechtlichen Literatur könne der Tabellenanhang im Wirtschaftsprüferhandbuch herangezogen werden, bei dem es sich um die Tabellen nach Spitzer handele. Da diese Berechnungsmethode somit allgemein anerkannt sei und der üblichen Praxis in vergleichbaren Fällen entspreche, könne der Beklagten nicht vorgeworfen werden, daß sie sich bei der Ermittlung der Rente nicht auf die von dem Diplom-Versicherungsmathematiker Prof. Dr. H. [REDACTED] entwickelten Tabellen gestützt habe, die eine niedrigere Rente ergäben als diejenige, zu deren Zahlung sich die Klägerin gegenüber den Eheleuten G. [REDACTED] verpflichtet habe.

b) Auch diese Hilfsbegründung des Berufungsgerichts hält den Angriffen der Revision nicht stand.

Das Berufungsgericht hat bei der Auslegung des der Beklagten erteilten Auftrags und bei der rechtlichen Beurteilung der von der Beklagten erbrachten Leistung wesentlichen Prozeßstoff unberücksichtigt gelassen und sich hinsichtlich der Frage, ob die Beklagte die von

ihr zu ermittelnde Rente zutreffend errechnet hat, eine ihm nicht zu Gebote stehende Sachkunde zugetraut (§ 286 ZPO).

Bei der Auslegung des Auftrags hat sich das Berufungsgericht allein auf die Aussage des Zeugen Jürgen V. gestützt, wonach die Rente "unter steuerlichen Gesichtspunkten" habe ermittelt werden sollen. Es hat dabei die Aussage des Zeugen He. über-
gegangen, der bekundet hat, die "Verrentung" habe "nur auf rein wirtschaftliche und rein kaufpreismäßige Gesichtspunkte gegründet" werden sollen; die von ihm, dem Zeugen, vorgenommene Rentenberechnung nach der Spitzer-Tabelle sei die unter wirtschaftlichen Aspekten übliche gewesen; wenn daneben auch steuerliche Gesichtspunkte zu berücksichtigen gewesen wären, würde er wahrscheinlich eine von der Finanzverwaltung anerkannte Tabelle zugrunde gelegt oder gar das Gutachten eines Versicherungsmathematikers angefordert haben; auch wenn es nur um steuerliche Gesichtspunkte gegangen wäre, würde er eine andere Tabelle als die Spitzer-Tabelle gewählt haben.

Das angefochtene Urteil läßt jede Auseinandersetzung mit dieser - sowohl zu der Bekundung des Zeugen V. als auch zu den daraus gezogenen Schlußfolgerungen im Widerspruch stehenden - Aussagen des Zeugen He. vermissen. Hätte das Berufungsgericht diese Aussage im Gesamtzusammenhang mit dem ihm unterbreiteten Streitstoff berücksichtigt, so hätte es jedenfalls nicht ohne eingehende Begründung zu dem

Ergebnis gelangen können, daß es für die Ermittlung der Rente allein auf die in der Steuerpraxis übliche Berechnungsmethode nach Spitzer angekommen sei. Das Berufungsgericht hätte, um die Zeugenaussagen richtig würdigen zu können, namentlich auch darauf eingehen müssen, welche Bedeutung einer Rentenberechnung "nur unter steuerlichen Gesichtspunkten" im Gegensatz zu einer solchen "unter rein wirtschaftlichen und kaufmännischen Aspekten" oder unter diesen und zugleich "steuerlichen Gesichtspunkten" zukommt, ob und gegebenenfalls welche Unterschiede sich hinsichtlich des Bewertungsmaßstabs daraus ergeben und wie sich dies im einzelnen auf die Bemessung der Rente auswirkt.

Das Berufungsgericht hat sich ferner nicht mit dem von der Klägerin vorgelegten Gutachten des Prof. Dr. H. [REDACTED] eines anerkannten Versicherungsmathematikers, auseinandergesetzt, in welchem dargelegt ist, daß und aus welchen Gründen die Rentenberechnung der Beklagten unter Berücksichtigung der Regeln der Versicherungsmathematik nach Auffassung des Gutachters unzutreffend ist. Ebenso wenig ist das Berufungsgericht dem von der Klägerin durch das Gutachten eines gerichtlichen Sachverständigen unter Beweis gestellten Vorbringen nachgegangen, daß es nicht berufsüblichen Gepflogenheiten entspreche, Rentenberechnungen ausschließlich nach der Spitzer-Tabelle vorzunehmen, daß die Berechnung nach dieser Tabelle vielmehr zu einem unzutreffenden Ergebnis führe. Hierzu bestand für das Berufungsgericht um so mehr Anlaß, als die Beklagte selbst den Eheleuten Groß mit Schreiben vom

16. Juli 1980 nahegelegt hatte, "die monatlichen Rentenwerte aus dem versicherungsmathematischen Gutachten" des Prof. Dr. H[REDACTED] - abweichend von der durch die Beklagte vorgenommenen Rentenberechnung - "zur Grundlage des Kaufvertrages zu machen, so wie es von beiden Parteien auch von Beginn an gewollt war". Weiter heißt es in diesem Schreiben, die von ihr, der Beklagten, nach der Spitzer-Tabelle ermittelte Rente enthalte nur Näherungswerte; die Gutachterwerte enthielten dagegen "auch die zwingenden ertragssteuerlichen Bilanzierungsvorschriften, die bei einer Betriebsprüfung eine wesentliche Rolle für die Anerkennung des Bilanzansatzes" bedeuteten. In einem Schreiben an den Zeugen V[REDACTED] vom selben Tage hat sich die Beklagte in gleicher Weise geäußert. Obwohl also die Beklagte in ihren Schreiben selbst zum Ausdruck gebracht hat, daß sie die von ihr vorgenommene Rentenberechnung nicht für zutreffend hält, hat das Berufungsgericht dies bei der Würdigung des der Beklagten erteilten Auftrags und der Bewertung der sich hieraus ergebenden Vertragsverpflichtung der Beklagten außer acht gelassen. Stattdessen hat es ohne nähere Darlegung seiner eigenen Sachkunde angenommen, daß die von der Beklagten angewandte Berechnungsmethode - bezogen auf den vorliegenden Fall - allgemein anerkannt sei und in vergleichbaren Fällen der üblichen Praxis entspreche. Damit hat das Berufungsgericht seine Sachkunde ersichtlich überschätzt, so daß die darauf fußenden Feststellungen gegen die Vorschrift des § 286 ZPO verstoßen.

3. Das angefochtene Urteil kann somit keinen Bestand haben. Es ist aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit dieses Gelegenheit erhält, unter umfassender Würdigung des Gesamtinhalts der Verhandlungen und der bereits erhobenen Beweise, und zwar unter Hinzuziehung eines gerichtlichen Sachverständigen, erneut der Frage nachzugehen, nach welchen Kriterien die Beklagte die Rente zu ermitteln hatte, ob die von der Beklagten vorgenommene Rentenberechnung diesen Kriterien gerecht wird und ob, wenn dies nicht der Fall sein sollte, die Rentenberechnung zu einem von der Beklagten zu vertretenden nachteiligen Ergebnis für die Klägerin geführt hat.

Da der Ausgang des Rechtsstreits noch ungewiß ist, ist dem Berufungsgericht auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen.

Ballhaus

Bruchhausen

Ochmann

Hesse

Brodeßer