

9

BUNDESGERICHTSHOF

III ZR 54/82

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

1. des Notars Otto A [REDACTED],
K [REDACTED] str., St. W [REDACTED],
2. des Steuerberaters Dr. Walter F [REDACTED],
E [REDACTED] str. [REDACTED], H [REDACTED],
3. ...

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Rechtsanwalt Johannes J [REDACTED],
S [REDACTED] str. [REDACTED], H [REDACTED] 55,

Kläger und Revisionsbeklagter,

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

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
durch die Richter Kröner, Boujong, Dr. Scholz-Hoppe,
Dr. Halstenberg und Dr. Werp
am 27. Januar 1983
gemäß § 554 b Abs. 1 ZPO in der Auslegung durch das
Bundesverfassungsgericht (Beschluß vom 11. Juni 1980
- 1 PBvU 1/79 - NJW 1981, 39)

beschlossen:

Die Revision der Beklagten zu 1 u. 2
gegen das Teilurteil des 3. Zivilse-
nats des Oberlandesgerichts Saarbrücken
vom 19. Februar 1982 - 3 U 157/77 -
wird nicht angenommen.

Die Beklagten zu 1 u. 2 tragen die
Kosten des Revisionsverfahrens (§§ 97
Abs. 1, 100 Abs. 4 ZPO).

Streitwert: 415.062,34 DM

G r ü n d e

Die Revision wirft keine Fragen von grundsätzlicher
Bedeutung auf (§ 554 b ZPO) und bietet auch im Ergebnis
keine Aussicht auf Erfolg.

1. Die Revisionskläger wenden sich nicht mehr gegen
die Auffassung des Berufungsgerichts, der SSK sei im
Garantievertrag vom 10. April 1968 der Vorrang zur Be-
friedigung auch für ihre Forderungen gegen die GmbH ein-
geräumt worden, die nach dem 10. April 1968 begründet

- 3 -

worden sind. Diese Auslegung ist auch revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

Die Revision rügt nur noch, das Berufungsgericht habe aufklären und feststellen müssen, ob den entsprechenden Belastungsbuchungen auf dem von der SSK für die GmbH geführten Konto 1129 auch wirklich berechnigte Forderungen zugrunde gelegen hätten, insbesondere für die Zeit nach der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der GmbH.

Ein Rechtsfehler des Berufungsgerichts liegt jedoch nicht vor, weil die Beklagten es in der Vorinstanz versäumt haben, die Berechtigung der Belastungsbuchungen substantiiert zu bestreiten. Das OLG hatte den Parteien durch Beschluß vom 8. Januar 1976 aufgegeben, im einzelnen unter Beweisantritt vorzutragen, welche neuen Verpflichtungen der GmbH gegenüber der SSK nach dem 10. April 1968 begründet worden seien. Die Beklagten hatten daraufhin nur pauschal neue Verpflichtungen der GmbH nach dem 10. April 1968 mit Nichtwissen bestritten und waren auch später, nachdem der Sachverständige Dr. Thiery diese Belastungen entsprechend den Weisungen des OLG berücksichtigt hatte (Gutachten TZ 23, 27 ff., Anl. 3), auf diese Belastungen nicht im einzelnen eingegangen. Die Beklagten waren aber, wenn sie die von der GmbH anerkannten Kontosalden (vgl. Gutachten Bl. 10 TZ 30 a.E.) bestreiten wollten, für deren Unrichtigkeit darlegungs- und beweispflichtig. Ein substantiierter Vortrag zu diesen Belastungen war ihnen auch durchaus möglich, da der Beklagte zu 3 und zeitweise auch der Beklagte zu 2 Gesellschafter und Mitgeschäftsführer der GmbH waren.

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



Auch soweit die Revision eine Verfügungsbeschränkung der GmbH durch Konkurseröffnung berücksichtigt wissen will, fehlt es an hinreichend substantiiertem Vorbringen in den Tatsacheninstanzen und eindeutigen Feststellungen im Berufungsurteil. Danach scheint im Juni 1969 zwar ein Konkursantrag gestellt, aber mangels Masse abgelehnt und die GmbH ohne Konkursverfahren liquidiert worden zu sein. Die Verfügungsbeschränkung gemäß § 6 KO setzt aber eine Konkurseröffnung voraus.

2. Die Revision muß auch erfolglos bleiben, soweit sie rügt, die vom OLG im Anschluß an das Gutachten Dr. Thiery als Verzugsschaden des Klägers in der Zeit vom 1. Januar 1969 bis 30. Juni 1972 berücksichtigten Zinsen beruhten auf einer theoretischen Berechnung und deckten sich nicht mit dem tatsächlichen Zinsschaden; dessen konkrete Ermittlung habe das OLG versäumt.

Da Sachverständiger und Berufungsgericht ihrer Berechnung die Zinssätze zugrunde legten, mit denen der Kläger seinerseits von der LGZ in der angegebenen Zeit belastet worden ist (Gutachten TZ 45), gehen sie gerade nicht von einer nur theoretischen Schadensmöglichkeit, sondern von dem tatsächlich erwachsenen Schaden des Klägers aus. Die den Beklagten berechneten Zinsen und die eigene Zinsbelastung des Klägers müssen sich daher nach dem vorgegebenen Berechnungsmodus decken. Die von den Beklagten behauptete Differenz für das Jahr 1971 beruht auf einer falschen Auswertung der Anlage 10 des Gutachtens; die dortige Aufstellung gibt die Entwicklung des Kontos 144 169 ersichtlich nicht vollständig wieder (vgl. Gutachten TZ 33), die beiden Zinspositionen von 14.420,45 DM und 7.981,15 DM erfassen nicht das ganze Jahr 1971, sondern nur zwei Quartale.

Die gerügte Nichtberücksichtigung der Zinsgutschriften von 24.250,62 DM ist mit dem Sachverständigen bei der mündlichen Anhörung am 18. Dezember 1981 ausdrücklich erörtert worden; seine Erläuterungen dazu stützen nicht die Auffassung der Revision, sondern die Feststellungen des Berufungsgerichts.

3. Die Revision rügt weiter, die Beträge, die dem Kläger nach Abwicklung seines Kreditkontos bei der LGZ aus der restlichen Verwertung von Vermögensgegenständen der GmbH ab 1. Juli 1972 noch zugeflossen sind, hätten von dem im angefochtenen Teilurteil ausgeurteilten Saldo per 30. Juni 1972 abgesetzt werden müssen und nicht, wie vom Kläger beantragt, von den Zinsen nach dem 30. Juni 1972, über die das OLG bisher noch nicht entschieden hat.

Auch diese Rüge greift nicht durch: Bei dem ausgeurteilten Betrag von 415.062,34 DM handelt es sich nach der Begründung des Berufungsgerichts um die restliche Hauptsumme, die für die Zeit vom 1. Januar 1969 bis zum 30. Juni 1972 berechneten Zinsen sind gemäß § 367 Abs. 1 BGB durch vorrangige Verrechnung mit den Zahlungseingängen getilgt worden. Folgt man dieser Verrechnungsweise - die Revision erhebt dagegen insoweit keine Einwendungen -, so ist es folgerichtig, wenn die weiteren Zahlungen ab 1. Juli 1972 wiederum zuerst auf die in dieser Zeit neu entstandenen Zinsansprüche verrechnet werden sollen, über die das OLG noch zu entscheiden hat. Im weiteren Verfahren vor dem Berufungsgericht kann dann auch noch geklärt werden, warum der Kläger, obwohl er nach seinen eigenen Angaben und den Feststellungen im Berufungsurteil vom 16. August 1972 bis zum 15. Mai 1975 insgesamt noch

14.247,85 DM erhalten hat, bei der Neufassung des Klageantrages nur 13.947,85 DM berücksichtigt hat; es fehlt die Zahlung Merscher vom 14. Februar 1975 in Höhe von 300 DM.

4. Auch im übrigen beruht das angefochtene Urteil nicht auf einem durchgreifenden Rechtsfehler.

Kröner

Boujong

Scholz-Hoppe

Halstenberg

Werp