

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 189/80

URTEIL

Verkündet am

1. März 1982

Kaufmann

Justizhauptsekretärin

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Kaufmanns Josef K., H. weg 12, ,

Beklagten und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

Ortwin L., als Konkursverwalter der E. Einkaufs-
genossenschaft der Beamten, Angestellten und Arbeiter des
öffentlichen Dienstes, eingetragene Genossenschaft in
K., gewerbl. Niederlassung in G., G.
str. 28, G.,

Kläger und
Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte : Rechtsanwälte Dr. und
Dr. -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Januar 1982 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Bundschuh und Brandes

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 14. Zivilsenats in Freiburg des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 10. Oktober 1980 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist Konkursverwalter des Vermögens der E■■■■ Einkaufsgenossenschaft der Beamten, Angestellten und Arbeiter des öffentlichen Dienstes (im folgenden: E■■■■-Genossenschaft). Der Beklagte, seit dem 1. Januar 1967 deren geschäftsführendes Vorstandsmitglied, war gemäß § 40 der Satzung ohne Zustimmung des Aufsichtsrats nur bis zu 25.000 DM zur Veräußerung von Vermögensgegenständen ermächtigt. Am 9. September 1975 verkaufte die E■■■■-Genossenschaft ihren Geschäfts-

- 3 -

anteil an der E-Reisen und Kraftfahrzeug-Service-GmbH (im folgenden: E-Reisen) zum Nominalwert von 250.000 DM an die K & R AG (im folgenden: K AG) in Basel. Der Kaufpreis sollte ohne Verzinsung in monatlichen Raten von 1.000 DM ab 1. Januar 1975 und von 2.000 DM ab 1. November 1976 entrichtet werden. Am 13. Mai 1976 verkaufte und übertrug die K AG den Geschäftsanteil zu denselben Bedingungen an die - am 1. März 1977 ebenfalls in Konkurs gefallene - T-Touristik-Service-GmbH & Co. KG (im folgenden: T), wobei diese, vertreten vom Beklagten, in die Verpflichtung der K AG gegenüber der E-Genossenschaft eintrat und jene freistellte. Im Hinblick darauf verzichtete die E-Genossenschaft am 12. Mai 1976, vertreten durch den Beklagten und das Vorstandsmitglied L, ohne Zustimmung des Aufsichtsrats auf ihre Rechte aus dem am 9. September 1975 mit der K AG geschlossenen Veräußerungs- und Übertragungsvertrag.

Aus diesem Grunde verlangt der Kläger vom Beklagten Schadensersatz in Höhe von 250.000 DM, zahlbar in monatlichen Raten entsprechend der am 9. September 1975 getroffenen Vereinbarung. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht hat ihr nach Gutschrift einer von der T im Juni 1976 geleisteten Zahlung von 4.000 DM in Höhe von 246.000 DM stattgegeben. Mit der Revision beantragt der Beklagte die Zurückweisung der Berufung.



Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg.

Das Berufungsgericht hat in dem ohne Zustimmung des Aufsichtsrats ausgesprochenen Verzicht die Pflichtverletzung und in dem Verlust der Rechte aus der Anteilsveräußerung den Schaden gesehen und deshalb die Ersatzpflicht des Beklagten bejaht. Dieser wendet sich mit Recht gegen die diesem Ergebnis zugrundeliegenden tatsächlichen Feststellungen.

1. Allerdings rügt die Revision zu Unrecht, daß das Berufungsgericht einen Wegfall der Geschäftsgrundlage verneint und deshalb vom Fortbestand der Kaufpreisschuld der K. AG bis zum Verzicht vom 12. Mai 1976 ausgegangen ist. Geschäftsgrundlage des Anteilskaufs vom 9. September 1975 war nach Darstellung des Beklagten, daß die K. AG, um überhaupt die Kaufpreistraten bezahlen zu können, aus einer geschäftlichen Zusammenarbeit mit der E.-Reisen Provisionen erzielte. Das Berufungsgericht hat zu Recht in dem Umstand, daß die geplante Zusammenarbeit nicht zustande gekommen und die Provision ausgeblieben ist, keinen Wegfall der Geschäftsgrundlage gesehen. Für die Berücksichtigung von Störungen der Geschäftsgrundlage ist kein Raum, wenn nach der vertraglichen Regelung derjenige das Risiko zu tragen hat, der sich auf die Störung beruft (vgl. BGHZ 74, 370, 374). Nach der gesetzlichen Interessenwertung trägt grundsätzlich der zur Zahlung des Kaufpreises verpflichtete Käufer das Risiko der Geldbeschaffung. Dieses Risiko haben die Vertragspartner schon durch die vereinbarte sich über mehr als zehn

Jahre erstreckende Ratenzahlung herabgesetzt. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, daß darüber hinaus die E-Genossenschaft der K AG das gesamte Risiko mit der Folge des Wegfalls der Verpflichtung für den Fall abgenommen hat, daß die Zusammenarbeit mit den E-Reisen gar nicht erst anlief oder ein Fehlschlag wurde. Da ein solcher von vornherein nicht ausgeschlossen werden konnte, war es grundsätzlich Sache der K AG, sich gegen den daraus drohenden Nachteil durch Vereinbarung einer Bedingung oder eines Rücktrittsrechts zu sichern; für die Berücksichtigung der Geschäftsgrundlage ist bei einem derart risikobehafteten Geschäft in der Regel kein Raum (vgl. BGH aaO). Abweichendes vermag der Beklagte schon deshalb nicht darzulegen, weil er seinerzeit selbst davon ausgegangen ist, daß allein die K AG das Risiko zu tragen hatte. Denn er hat laut eigener Darstellung noch nach dem Scheitern des Reisegeschäfts von der K AG den Kaufpreis gefordert und erst nach M Hinweis, er werde eher die Firma in Konkurs gehen lassen als zahlen, erkannt, daß er von der K AG kein Geld erhoffen konnte und den Anteil anderweitig unterbringen mußte, um der E-Genossenschaft das benötigte Kapital zu beschaffen. Allein aus diesem Grunde und nicht, weil die Geschäftsgrundlage entfallen war, hat danach der Beklagte die K AG von der Verpflichtung entbunden.

2. Die in dem ohne Anhörung des Aufsichtsrats ausgesprochenen Verzicht auf die Forderung liegende Pflicht-

verletzung des Beklagten begründete aber nur dann einen Ersatzanspruch im Sinne des § 34 Abs. 2 GenG, wenn die Forderung einen Wert hatte. War sie - wie der Beklagte behauptet - wertlos und von der T. eher als von der K. AG eine Zahlung zu erwarten, ist der E.-Genossenschaft aus dem Verzicht kein Schaden erwachsen. Die Revision wendet sich mit Recht gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, der reale Wert der Forderung habe deren Nominalwert entsprochen. Bei der Bildung seiner dahingehenden Überzeugung hat das Berufungsgericht das Parteivorbringen des Beklagten und die dazu erhobenen Beweise nur lückenhaft gewürdigt und dadurch gegen die §§ 286, 287 ZPO verstoßen.

Der Kläger hatte Tatsachen vorzutragen und zu beweisen, aus denen sich nicht nur die objektive Pflichtverletzung, sondern auch der auf dieser beruhende Schaden ergab. Besteht dieser im Verlust einer unstreitig entstandenen Forderung, wird in der Regel davon auszugehen sein, daß deren Nominal- und Realwert sich decken, falls nicht das Vorstandsmitglied konkret Gründe darlegt, aus denen sich die völlige oder teilweise Wertlosigkeit der Forderung ergibt. Ist dieser Darlegungslast genügt worden, so hat die klagende Genossenschaft die behaupteten Gründe auszuräumen oder, falls ihr das nicht zur Überzeugung des Gerichts gelingt, die Abweisung der Klage hinzunehmen. Eine Beweiserleichterung zugunsten des Klägers in Form des Anscheinbeweises mit der Folge, daß der Beklagte die jenen erschütternden Tatsachen zu beweisen hätte, kommt nicht in Betracht, weil ein allgemeiner Erfahrungssatz, daß Real- und Nominalwert

einer Forderung einander entsprechen, nicht besteht.

Der Beklagte hat zur Begründung der Wertlosigkeit der Forderung im einzelnen behauptet: Die K. AG habe, als sie am 9. September 1975 den Geschäftsanteil erwarb, so gut wie keine geschäftlichen Aktivitäten, insbesondere nicht in der Reisebranche, verzeichnet; sie habe damals praktisch keine Umsätze und damit so gut wie keine Einkünfte gehabt, ihr Geschäftsbetrieb habe geruht und sich in enger Zusammenarbeit mit der E.-Reisen erst entwickeln und dadurch die K. AG erst in die Lage versetzen sollen, die zur Bezahlung der Kaufpreistraten erforderlichen Einnahmen zu erzielen; die K. AG habe die Raten deshalb nicht bezahlt, weil das Reisegeschäft nicht zustande gekommen sei und sie deshalb über keinerlei flüssige Geldmittel verfügt habe. Der hierzu vernommene einzige Verwaltungsrat der K. AG, der Zeuge M., hat ausgesagt, die K. AG sei am 9. September 1975 schon tätig gewesen, allerdings nicht in der Reisebranche; er hat bestätigt, daß der Geschäftsbetrieb sich in Zusammenarbeit mit E.-Reisen erst entwickeln und dadurch die K. AG erst in die Lage versetzen sollte, die zur Bezahlung der Raten erforderlichen Einnahmen zu erzielen; zu den übrigen Behauptungen jedoch hat er sich mit Nichtwissen erklärt. Wenn das Berufungsgericht es ohne auf die Behauptungen des Beklagten und die Aussage des Zeugen im einzelnen einzugehen, für naheliegend hält, daß die K. AG nicht gezahlt habe, weil es zu der geplanten Zusammenarbeit nicht gekommen sei, und Anhaltspunkte dafür

vermißt, daß die K. [REDACTED] AG in ihrem alternativen Geschäftsbereich keine Erlöse erzielt habe, so ist das fehlerhaft. Daß praktisch keine Umsätze getätigt und keine Einnahmen erzielt werden, daß der Geschäftsbetrieb praktisch ruht und die flüssigen Mittel zur Bezahlung der Raten fehlen, könnte eher die gegenteilige Feststellung und zugleich den Schluß rechtfertigen, daß auch das einbezahlte Grundkapital von 100.000 sfr nicht mehr vorhanden war. Das Berufungsgericht hatte im Rahmen einer Gesamtwürdigung des Parteivorbringens und der Beweisaufnahme zu prüfen, ob der Kläger die vorstehend genannten Behauptungen des Beklagten ausgeräumt hat. Sollte es eine dahingehende Überzeugung erlangt haben, hatte es ferner die dafür maßgebenden Gründe anzuführen. Damit es die Gesamtwürdigung nachholen und die für seine Überzeugung leitend gewesenen Gründe im einzelnen nennen kann, ist das Urteil aufzuheben und die Sache zurückzuverweisen.

Sollte sich ergeben, daß das Berufungsgericht eine eindeutige Überzeugung nicht zu gewinnen vermag, hat es - wie schon ausgeführt - zum Nachteil des beweisbelasteten Klägers zu erkennen. Das muß aber nicht zur völligen Abweisung der Klage führen. Gemäß § 287 ZPO wird das Berufungsgericht unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung auch darüber zu entscheiden haben, ob die Forderung

nicht wenigstens einen Teil ihres Nennbetrages
wert war. Auch dabei sind die Grundlagen der
Schätzung und ihre Auswertung in objektiv nach-
prüfbarer Weise anzugeben.

Stempel

Dr. Schulze

Fleck

Bundschuh

Brandes