BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 199/03

Verkündet am:
25. Juli 2005
Boppel
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 612 Abs. 2; KonkursVwVergütV §§ 3, 4; ZPO § 286 F

a) Die dem von der Gesellschafterversammlung bestellten Liquidator einer GmbH - mangels Vereinbarung über die Höhe seines Honorars - geschuldete übliche Vergütung i.S. von § 612 Abs. 2 BGB war zur Zeit der Geltung der Konkursordnung (hier: 1994/1995) wegen der Vergleichbarkeit der Tätigkeit des Liquidators (§ 70 GmbHG) mit der Aufgabe eines Konkursverwalters in sinngemäßer Anwendung der Bestimmungen der VergütVO vom 25. Mai 1960 (i.d.F. der VO v. 11. Juni 1979) zu bemessen.

b) Zur Übergehung unter Beweis gestellten Vorbringens durch Verkennung der Anforderungen an die Substantiierung sowie zur Ablehnung der Zeugenvernehmung als unzulässige vorweggenommene Beweiswürdigung.

BGH, Urteil vom 25. Juli 2005 - II ZR 199/03 - OLG Köln
LG Köln

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Juli 2005 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Goette und die Richter Dr. Kurzwelly, Kraemer, Caliebe und Dr. Reichart

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 23. Mai 2003 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 8. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Gesamtvollstreckungsverwalter über das Vermögen der L. -Baugesellschaft mbH i.L. (nachfolgend: Schuldnerin), die Ende 1991 aus der Zwischenbetrieblichen Einrichtung (ZBE) Bauorganisation N. durch Organisationsakt der beteiligten Trägerbetriebe hervorgegangen ist und Anfang Januar 1993 als GmbH in das Handelsregister eingetragen wurde. Bereits am 5. November 1993 beschlossen die Gesellschafter der Schuldnerin deren Liquidation und bestellten den Beklagten zum Liquidator; Regelungen über sein Honorar wurden nicht getroffen. In der Zeit von April 1994 bis Januar 1995 entnahmen der Beklagte und die in seinem N. Büro tätige freie Mitarbeiterin K. - seine jetzige Ehefrau - dem Vermögen der Schuldnerin insgesamt

593.921,30 DM, die der Beklagte als "Vorschüsse" auf seine Liquidatorvergütung verstanden wissen will. Nachdem mehrere Gesellschafter der Schuldnerin die ihrer Ansicht nach unzureichende Tätigkeit des Beklagten im Rahmen des Liquidationsverfahrens beanstandet hatten, wurde dieser durch Gesellschafterbeschluß vom 19. April 1995 als Liquidator abberufen und Rechtsanwalt P. als sein Nachfolger eingesetzt. Der Beklagte überließ diesem gemäß Übergabeprotokoll vom 3. Mai 1995 die aus 133 Aktenordnern und 47 Schnellheftern bestehenden Geschäftsunterlagen der Gesellschaft, von denen er sich zuvor auszugsweise Kopien für seine eigenen Unterlagen gefertigt hatte. Auf Antrag des neuen Liquidators vom 2. Juni 1995 eröffnete das Amtsgericht H. am 25. Januar 1996 das Gesamtvollstreckungsverfahren über das Vermögen der Schuldnerin.

Der Kläger hat gegen den Beklagten Stufenklage auf Auskunfterteilung über die den Entnahmen zugrundeliegenden Tatsachen und auf Bezahlung der sich aus der Auskunft ergebenden Forderungen erhoben. Nach Erteilung der Auskunft durch den Beklagten haben die Parteien den Rechtsstreit insoweit in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt. Im übrigen begehrt der Kläger vom Beklagten Erstattung der entnommenen Beträge in Höhe von insgesamt 593.921,30 DM; der Beklagte verweigert deren Rückzahlung unter Berufung auf seine Honoraransprüche als Liquidator, die er in einer im Prozeß vorgelegten Rechnung vom 5. Juni 1997 auf 1.058.000,00 DM beziffert und hinsichtlich derer er im Umfang der Klageforderung vorsorglich die Aufrechnung erklärt hat.

Das Landgericht hat den Beklagten aus ungerechtfertigter Bereicherung zur Rückzahlung von 321.772,46 DM nebst Zinsen verurteilt; im übrigen hat es die Klage abgewiesen, weil dem Beklagten aus dem mit der Schuldnerin

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

zustande gekommenen Dienstvertrag über dessen Liquidatortätigkeit ein entsprechend den Vergütungssätzen und -richtlinien der Verordnung über die Vergütung des Konkursverwalters vom 25. Mai 1960 (BGBl. I, 329, zuletzt geändert durch Verordnung v. 11. Juni 1979, BGBl. I, 637 - VergütVO) zu ermittelnder Vergütungsanspruch in Höhe von 272.184,84 DM brutto zustehe, der in dieser Höhe mit den dem Beklagten insgesamt zuzurechnenden Entnahmen aus dem Vermögen der Schuldnerin zu verrechnen sei. Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt. Das Oberlandesgericht hat das Rechtsmittel des Beklagten zurückgewiesen und auf die Berufung des Klägers der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Dagegen wendet sich der Beklagte mit der - vom Senat zugelassenen - Revision, mit der er sein Klageabweisungsbegehren weiterverfolgt.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Beklagten ist begründet und führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an einen anderen Senat des Berufungsgerichts (§§ 562, 563 Abs. 1 ZPO).

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Der Beklagte müsse dem Kläger die aus dem Vermögen der Schuldnerin ohne die erforderliche Zustimmung ihrer Gesellschafterversammlung entnommenen Gelder in vollem Umfang von 593.921,30 DM aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung in sonstiger Weise (§ 812 Abs. 1 Satz 2 2. Var. BGB) erstatten. Die vom Beklagten demgegenüber erklärte Aufrechnung sei zwar nicht bereits wegen eines Aufrechnungsverbots unzulässig, da der Kläger die Voraussetzungen des § 393 BGB nicht nachgewiesen habe; sie scheitere aber daran, daß der Beklagte einen aufrechenbaren Gegenanspruch auf

Vergütung seiner Leistungen als Liquidator der Schuldnerin letztlich nicht hinreichend dargelegt habe. Allerdings stehe dem Kläger grundsätzlich eine Vergütung für seine Liquidatortätigkeit aus einem konkludent mit der Schuldnerin geschlossenen Dienstvertrag zu. Mangels einer konkreten Honorarvereinbarung sei die geschuldete übliche Vergütung i.S. von § 612 Abs. 2 BGB entsprechend den Regelsätzen der VergütVO zu bemessen; dabei richte sie sich bei dem hier vorliegenden vorzeitigen Abbruch der Tätigkeit nach dem Verhältnis der tatsächlich erbrachten zur insgesamt geschuldeten Leistung. Diesbezüglich habe der Beklagte jedoch in beiden Instanzen nicht annähernd der ihm obliegenden Substantiierung genügt. Der von ihm vorgelegten pauschalen Leistungsaufstellung fehle die Bezugnahme auf konkrete Geschäftsunterlagen, in denen sich die von ihm beschriebenen Tätigkeiten dokumentiert haben müßten. Die zusätzlichen Zeugenbeweisantritte des Beklagten seien nicht geeignet, die ihm auferlegte Leistungsaufstellung anhand der Geschäftsunterlagen zu ersetzen. Wenn dieser es nicht für notwendig erachtet habe, entweder die umfangreichen Akten beim Kläger einzusehen oder konkrete Schriftstücke aus den von ihm selbst gefertigten Kopien zu benennen, so gehe das zu seinen Lasten.

II. Diese Beurteilung hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand. Die Versagung jeglicher Vergütung für die vom Beklagten behauptete Tätigkeit als von der Gesellschafterversammlung der Schuldnerin beauftragter und bestellter Liquidator beruht auf einer Verkennung der Anforderungen an die Darlegungslast des Beklagten und - als Folge davon - auf einer verfahrensfehlerhaften Übergehung seines schlüssigen, unter Beweis gestellten Vortrags; überdies hat das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft den vom Beklagten angebotenen Zeugenbeweis als ungeeignet zum Nachweis von Art und Umfang seiner Liquidatortätigkeit angesehen (§ 286 ZPO; Art. 103 Abs. 1 GG).

1. Im Ansatz noch zutreffend ist das Berufungsgericht allerdings davon ausgegangen, daß der Beklagte dem bereicherungsrechtlichen Rückforderungsbegehren des Klägers hinsichtlich der eigenmächtig aus dem Vermögen der Schuldnerin entnommenen "Vorschüsse" grundsätzlich einen zur Aufrechnung geeigneten Vergütungsanspruch für die als Liquidator erbrachten Dienstleistungen entgegenhalten kann. Noch zutreffend ist auch die Erwägung, daß - mangels einer Vereinbarung über die Höhe seines Honorars - der Liquidator Anspruch auf die übliche Vergütung i.S. von § 612 Abs. 2 BGB hat und daß diese in sinngemäßer Anwendung der Bestimmungen der VergütVO zu bemessen ist; denn die Tätigkeit als Liquidator einer GmbH, der die Geschäfte beendigen, die Verpflichtungen der aufgelösten Gesellschaft erfüllen, deren Forderungen einziehen und das Vermögen der Gesellschaft in Geld umsetzen soll (§ 70 GmbHG), ist mit der Aufgabe eines Konkurs- oder Gesamtvollstreckungsverwalters vergleichbar (BGHZ 139, 309, 311 f.).

2. Durchgreifenden rechtlichen Bedenken begegnet hingegen die Annahme des Berufungsgerichts, dem Beklagten sei jegliche Vergütung zu versagen, weil er die von ihm behaupteten Leistungen nach Art und Umfang nicht hinreichend substantiiert dargelegt habe.

a) Die Versagung jeglicher Vergütung unter dem Blickwinkel unzureichender Substantiierung der vom Beklagten als Liquidator erbrachten Leistungen ist bereits deshalb unvertretbar, weil sie nur dann in Betracht käme, wenn der Beklagte überhaupt keine Tätigkeit als Liquidator entfaltet hätte. Davon kann aber - was das Oberlandesgericht übersehen hat - schon nach Aktenlage nicht ausgegangen werden, weil selbst der Kläger in der Klageschrift vorgetragen hat, der Beklagte sei für die Schuldnerin als Liquidator "tätig" geworden, und auch später schriftsätzlich eingeräumt hat, daß der Beklagte u.a. einen

gewissen Schriftwechsel mit der B. Bank AG geführt habe; im übrigen finden sich weitere Schriftstücke bei den Akten, die eindeutig ein Tätigwerden des Beklagten als Liquidator erkennen lassen (vgl. z.B. Beiakten 1204 Js 19283/97 StA H. , Bd. I, 161, 162 sowie Bd. II, 859). Angesichts dessen ist das nachträgliche Bestreiten jeglicher Liquidatortätigkeit des Beklagten durch den Kläger mit Nichtwissen als unbeachtlich anzusehen, wie bereits das Landgericht zutreffend festgestellt hat. Schon in Anbetracht dessen hätte das Berufungsgericht gemäß § 287 ZPO dem Beklagten daher zumindest irgendeine Vergütung zuerkennen müssen, die sich nach § 3 Abs. 2 VergütVO selbst bei der geringsten denkbaren Tätigkeit auf mindestens 400,00 DM belaufen müßte.

b) Der weitergehende umfangreiche, durch Zeugen und Sachverständigen unter Beweis gestellte Vortrag des Beklagten zu Art und Umfang seiner Liquidatortätigkeit ist - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - nicht unsubstantiiert. Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung genügt eine Partei ihrer Darlegungslast, wenn sie Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet sind, das geltend gemachte Recht als in ihrer Person entstanden erscheinen zu lassen, wobei unerheblich ist, wie wahrscheinlich die Darstellung ist und ob sie auf eigenem Wissen oder einer Schlußfolgerung aus Indizien besteht. Der Pflicht zur Substantiierung ist mithin nur dann nicht genügt, wenn das Gericht aufgrund der Darstellung nicht beurteilen kann, ob die gesetzlichen Voraussetzungen der an eine Behauptung geknüpften Rechtsfolgen erfüllt sind (vgl. Sen.Urt. v. 13. Juli 1998 - II ZR 131/97, WM 1998, 1779 sowie v. 16. März 1998 - II ZR 323/96, ZIP 1998, 956, 957 m.w.Nachw.). Ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Art und Umfang seiner Tätigkeiten im Rahmen der einzelnen, von dem Sachverständigen W. vorgegebenen Leistungsbereiche - Liquidationseröffnungsbilanz, Überschuldungsprüfung, Anmeldung der Auflösung im Handelsregister, Bekanntmachung der Auflösung, Grund-

stücksverwaltung, Personalverwaltung, Erfüllung steuerlicher Pflichten der Gesellschaft, Jahresabschlüsse, Rechtsstreitigkeiten/Restitutionsansprüche, sonstige Rechtsstreitigkeiten, Liquidation von Vermögen, Begleichung von Verbindlichkeiten - hat der Beklagte zumindest so konkret vorgetragen, daß daraus die begehrte Rechtsfolge seiner nach §§ 3, 4 VergütVO zu ermittelnden Vergütung als Liquidator auch für den hier vorliegenden Fall der vorzeitigen Beendigung der Verwaltertätigkeit abgeleitet werden kann (vgl. zur Berechnungsweise: BGH, Beschl. v. 16. Dezember 2004 - IX ZB 301/03, ZIP 2005, 180 - betr. Insolvenzverwalter; BGHZ 146, 166 - betr. vorläufigen Insolvenzverwalter; zur Regelvergütung für den Konkursverwalter nach der VergütVO: BVerfG, Beschl. v. 9. Februar 1989 - 1 BvR 1165/87, ZIP 1989, 382 f.; BGHZ 157, 282, 297 m.w.Nachw.). Das gilt - entgegen der Ansicht des Oberlandesgerichts - auch insoweit, als der Beklagte für einige Leistungsbereiche "vorbereitende Tätigkeiten" wie Sichtung und Ordnung des vorgefundenen Aktenmaterials oder intensives Aktenstudium zur Einarbeitung bei der Vorbereitung der Liquidationseröffnungsbilanz behauptet hat, selbst wenn solche Arbeiten nicht in irgendwelchen Schriftstücken ihren Niederschlag gefunden haben sollten. Denn die Vergütung des Liquidators ist ebenso wie die des Konkursverwalters im wesentlichen kein "Erfolgshonorar", sondern Tätigkeitsvergütung für geleistete Dienste, zu denen auch sämtliche vorbereitenden Aktivitäten gehören (vgl. Hess, InsVV 2. Aufl. § 3 Rdn. 15 m.Nachw.). Selbst die Zahl der Stunden, die der Beklagte im Rahmen seiner Amtsführung in eigener Person und durch Gehilfen aufgewendet haben will, ließe sich - auch wenn ein Zeithonorar nicht vereinbart war - mit Hilfe eines Sachverständigen zumindest überschlägig im Sinne einer Mindestschätzung (§ 287 ZPO) in das Vergütungssystem der VergütVO - ein Mischsystem zwischen pauschalierender Regelvergütung und am Einzelfall orientierten Erhöhungen und Abschlägen (vgl. BGHZ 157, 282, 288 f.) - "umrechnen".

Genügte danach das Beklagtenvorbringen den Anforderungen an die Substantiierung, so konnte der Vortrag weiterer Einzeltatsachen nicht verlangt werden; vielmehr war es Sache des Tatrichters, bei der Beweisaufnahme die benannten Zeugen nach allen Einzelheiten zu fragen, die ihm für die Beurteilung der Zuverlässigkeit der Bekundungen erforderlich erschienen (vgl. Sen.Urt. v. 13. Juli 1998 aaO S. 1779). Diesen Maßstab der Substantiierungslast hat das Berufungsgericht verkannt und dadurch das schlüssige, unter Beweis gestellte Vorbringen des Beklagten zu den wesentlichen Umständen seiner Tätigkeit übergangen (§ 286 ZPO).

c) Das Oberlandesgericht hat zudem von einer Beweiserhebung durch Vernehmung der vom Beklagten benannten Zeugen auch insoweit zu Unrecht abgesehen, als es "zusätzliche Zeugenbeweisantritte" für "nicht geeignet" erachtet hat, "die dem Beklagten auferlegte Leistungsaufstellung anhand der Geschäftsunterlagen zu ersetzen".

In dieser Ablehnung der Zeugenvernehmung liegt zum einen eine unzulässige vorweggenommene Beweiswürdigung (vgl. Sen.Urt. v. 13. September 2004 - II ZR 137/02, WM 2004, 2365, 2366 m.w.Nachw.). Es entspricht gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung, daß der Tatrichter von der Erhebung zulässiger und rechtzeitig angetretener Beweise nur absehen darf, wenn das Beweismittel völlig ungeeignet oder die Richtigkeit der unter Beweis gestellten Tatsache bereits erwiesen oder zugunsten des Antragstellers zu unterstellen ist, und daß bei der Zurückweisung eines Beweismittels als ungeeignet größte Zurückhaltung geboten ist (Sen.Urt. v. 19. Juni 2000 - II ZR 319/98, WM 2000, 2315, 2316 m.w.Nachw.). Dafür, daß die vom Beklagten benannten Zeugen zu den in ihr Wissen gestellten Tatsachen keine geeigneten Bekundungen bezüg-

lich der einzelnen Tätigkeiten des Beklagten machen könnten, fehlt jeder Anhalt.

Zum anderen findet das Vorgehen des Berufungsgerichts, dem darlegungs- und beweispflichtigen Beklagten die Art und Weise seiner Beweisführung, insbesondere die Reihenfolge der in Betracht kommenden Beweismittel, vorschreiben zu wollen, im Prozeßrecht keine Stütze. Selbst wenn es hier dem Beklagten - was offenbar nicht der Fall war - ohne weiteres möglich gewesen wäre, seine Leistungsaufstellung unter Bezeichnung konkreter Aktenstücke zu fertigen, so stand es ihm frei, anstelle des Beweisantritts durch Vorlage von Urkunden - zunächst oder vorrangig - den Zeugenbeweis zu wählen.

III. Die Sache ist daher an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit es - ggf. nach ergänzendem Vortrag der Parteien - die angebotenen Beweise erhebt und auf dieser Grundlage die erforderlichen Feststellungen trifft.

Goette Kurzwelly

RiBGH Kraemer kann urlaubsbedingt nicht unterschreiben

Goette

Caliebe Reichart