

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 211/81

URTEIL

Verkündet am
13. Juni 1983
Spengler
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Hans Ulrich Graf Sch[REDACTED], Rua J[REDACTED] A[REDACTED]
de Ag[REDACTED], [REDACTED], r/c., Esq. L[REDACTED] - [REDACTED] (Portugal),

Restitutionskläger
und Revisionskläger,

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

g e g e n

Elektrische Licht- und Kraftanlagen AG, Sitz M[REDACTED],
Verwaltungsanschrift: La[REDACTED]allee [REDACTED], H[REDACTED],
vertreten durch den alleinigen Vorstand Dr. Rudolf G[REDACTED],

Restitutionsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Mai 1983 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. h.c. Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Dr. Bauer und Brandes

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Restitutionsklägers wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 4. August 1981 aufgehoben.

Auf die Restitutionsklage werden die Urteile des Bundesgerichtshofes vom 21. Dezember 1979 (II ZR 244/78) und des Oberlandesgerichts München vom 24. Oktober 1978 (5 U 2378/78) aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revisionen, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

In einem Vorprozeß (II ZR 244/78) hat die Revisionsbeklagte und damalige Klägerin den Revisionskläger auf Schadensersatz in Höhe eines Teilbetrages von 100.000 DM in Anspruch genommen, weil er als Vorsitzender ihres Aufsichtsrats seine beherrschende Stellung dazu ausgenutzt habe, gegenüber dem Vorstand die Ausstellung eines ungesicherten Wechsels zugunsten eines in Liquiditätsschwierigkeiten geratenen Bankhauses, dessen persönlich haftender Gesellschafter er war, durchzusetzen. Landgericht, Oberlandesgericht und Bundesgerichtshof (letzterer durch Revisionsurteil v. 21.12.1979 - II ZR 244/78, LM AktG 1965 § 116 Nr. 4) haben der Klage stattgegeben. Seine beim Oberlandesgericht erhobene Restitutionsklage gegen diese Urteile, mit der er die Abweisung der Klage erreichen möchte, stützt der Revisionskläger auf Urkunden, die ihm nach eidesstattlicher Versicherung seines Prozeßbevollmächtigten erstmals nach der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht am 4. Juli 1978 - und zwar in Kopie am 18. April 1980 und in Urschrift am 4. Mai 1980 - zur Verfügung gestanden haben: die Niederschrift über einen außergerichtlichen Vergleich vom 23. Dezember 1976 zwischen der Restitutionsbeklagten und ihrem früheren Vorstandsmitglied B. sowie dessen Dienstvertrag vom 18. April 1968 mit Ergänzungen vom 18. April 1968, 4. Januar 1971 und vom 18. Juli 1972. Dazu hat er geltend gemacht, aus diesen Urkunden ergebe sich,



daß B. im Vergleich durch teilweisen Verzicht auf die ihm vertraglich zugesicherte Pension geldwerte Leistungen in Höhe von 550.000 DM an die Revisionsbeklagte erbracht habe, davon 220.000 DM auf den von ihr im Vorprozeß verfolgten Schadensersatzanspruch. Durch diese Leistungen in Verbindung mit anderen, den Schaden mindernden Vermögensvorteilen sei die Revisionsbeklagte befriedigt worden, so daß ihre Klage hätte abgewiesen werden müssen, wenn die Urkunden schon im früheren Verfahren vorgelegen hätten.

Der Revisionskläger hat beantragt, die im Vorprozeß ergangenen Urteile des Landgerichts, des Oberlandesgerichts und des Bundesgerichtshofes aufzuheben und die Klage der Revisionsbeklagten gegen ihn abzuweisen. Das Oberlandesgericht hat die Restitutionsklage abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Revisionsbeklagte beantragt, verfolgt der Revisionskläger seinen Antrag weiter.

Entscheidungsgründe:

1. Die am 19. Mai 1980 bei Gericht eingereichte Restitutionsklage ist nach den insoweit zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts zulässig. Sie ist auf eine Reihe von Urkunden gestützt, die der Revisionskläger, wie er durch eine eidesstattliche Versicherung seines Prozeßbevollmächtigten glaubhaft gemacht hat, erstmals nach Abschluß des früheren Verfahrens,

und zwar am 18. April 1980, zu benutzen im Stande war (§ 580 Nr. 7 b ZPO). Zwar war der Kläger, wie das Berufungsgericht feststellt, schon wesentlich früher über den Abschluß eines außergerichtlichen Vergleichs zwischen der Revisionsbeklagten und ihrem damaligen Vorstandsmitglied B■■■■, dessen Anstellungsvertrag sie ordentlich gekündigt hatte, und zum Teil auch über den Inhalt dieses Vergleichs unterrichtet. So war die Beschlußfassung der Hauptversammlung gemäß § 43 Abs. 4 Satz 3 AktG über den Vergleich mit B■■■■ einer der Tagesordnungspunkte der Hauptversammlung der Revisionsbeklagten vom 19. August 1977. Dazu war angegeben, der Vergleich regele abschließend Meinungsverschiedenheiten über Pensionsansprüche von Herrn B■■■■ aus seinem Dienstvertrag und über Regreßansprüche der Revisionsbeklagten wegen der Aufgabe einer Kreditsicherheit bei der Ablösung eines Kredits im September 1973 und wegen der Ausstellung eines Wechsels am 18. Juli 1971. Das ab 1. April 1976 zu zahlende Ruhegehalt sei um rund 39.000 DM jährlich geringer als das im Dienstvertrag vorgesehene Ruhegehalt und erhöhe sich vom 1. April 1979 an um rund 15 %; anderweitige Einkünfte seien in bestimmter Höhe auf das Ruhegehalt anzurechnen. Dieselben Angaben waren im Bundesanzeiger vom 9. Juli 1977 veröffentlicht. Damit war der Kläger aber noch nicht in die Lage versetzt, dem Gericht im Wege des Urkundenbeweises den für die Beurteilung seines Erfüllungseinwands wichtigen genauen Wortlaut des Vergleichs zu unterbreiten. Auch fehlten ihm nähere Angaben zur Höhe des mit B■■■■ vereinbarten,

des geltend gemachten und des ihm dann tatsächlich zugebilligten Ruhegehalts, da jene Verlautbarungen lediglich die Differenz zwischen der nach dem Vertrag und der nach dem Vergleich zu zahlenden Pension mitteilten.

Den Revisionskläger trifft auch nicht der Vorwurf, er hätte den damaligen Hinweisen auf den Vergleich nachgehen und versuchen müssen, sich durch einen Antrag nach § 421 ff ZPO Zugang zu den jetzt vorliegenden Urkunden zu verschaffen, um sie schon im anhängigen Prozeß verwerten zu können (vgl. Wieczorek, ZPO, 2. Aufl., § 580 Anm. E 1 c, § 582 Anm. B II c 1 m.w.N.). Diese Möglichkeit hing davon ab, daß die Revisionsbeklagte (oder auch B■■■■, §§ 428 ff ZPO) nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts, insbesondere nach § 810 BGB, zur Vorlage der Urkunden verpflichtet war (§ 422 ZPO). Diese Voraussetzung war nach den insoweit zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts nicht gegeben.

2. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts besteht auch ein Wiederaufnahmegrund. Durch die vom Revisionskläger mit zu vertretende Wechselausstellung will die Revisionsbeklagte einen Schaden von 1.004.155,18 DM erlitten haben. Davon sind, wie im Vorprozeß unterstellt wurde und das Berufungsgericht auch in seinem jetzt vorliegenden Urteil offengelassen hat, 897.740,74 DM abzuziehen, die der Revisionsbeklagten über einen Grundstücksverkauf der So■■■■■ KG zugeflossen sind und die sie

sich im Wege des Vorteilsausgleichs anrechnen lassen muß. Es bleiben noch 106.414,44 DM übrig. Wie allein schon aus den nunmehr vom Revisionskläger beigebrachten Urkunden hervorgeht, ist auch diese Restforderung bereits insoweit zum Teil befriedigt worden, als B. sich aufgrund des Vergleichs mit der Revisionsbeklagten mit Rücksicht auf den gegen ihn erhobenen Ersatzanspruch mit einer Kürzung seiner Ruhegeldforderung zufrieden gegeben hat. Nach den Eingangsworten der Niederschrift sollte der Vergleich Meinungsverschiedenheiten über die Pensionsansprüche des Vorstandsmitglieds B. aus seinem Dienstvertrag und über Regreßansprüche der Revisionsbeklagten aus seiner Tätigkeit, insbesondere wegen der Ausstellung eines Wechsels vom 18. Juli 1974, abschließend beilegen. Die Revisionsbeklagte billigte B. eine Ruhegehalt in bestimmter Höhe zu, das von 1979 an etwaigen Anpassungen nach § 16 BetrAVG unterliegen und auf das sonstige Einkünfte von einer gewissen Höhe ab angerechnet werden sollten (Nr. 1 bis 3). Auf weitergehende Ruhegehaltsansprüche verzichtete B. nach Grund und Höhe (Nr. 4). Mit dieser Regelung sollten alle etwaigen Schadensersatzansprüche der Revisionsbeklagten gegen B. aus dessen Tätigkeit als Vorstandsmitglied erledigt sein (Nr. 5). Etwaige Rückgriffsansprüche gegen Dritte im Zusammenhang mit solchen Schadensersatzansprüchen trat B. an die Revisionsbeklagte ab (Nr. 6).

Mit der Herabsetzung der auf den Anstellungsvertrag gestützten Ruhegehaltsansprüche wurden hiernach nicht nur Meinungsverschiedenheiten der Vergleichsparteien

über deren Bestehen Rechnung getragen, sondern es sollten damit, wie sich aus Nr. 5 des Vergleichs in Verbindung mit den einleitenden Worten deutlich ergibt, zugleich auch Gegenansprüche der Revisionsbeklagten, insbesondere wegen der Ausstellung des Wechsels vom 18. Juli 1974, abgegolten sein. Wie auch das Berufungsgericht annimmt und die Revisionsbeklagte selbst dem Grunde nach nicht in Abrede gestellt hat, bedeutet dies, daß der als Vorstandsmitglied mit dem Revisionskläger gesamtschuldnerisch haftende B. (vgl. Urt. des Senats v. 14.3.1983 - II ZR 103/82) die Schadensersatzforderung der Revisionsbeklagten aus der Wechselausstellung im Wege des Nachgebens durch Verrechnung mit seinen Ruhegeldansprüchen teilweise erfüllt hat. Die Vorlage der Urkunden schon im Vorprozeß hätte daher zu einer dem Revisionskläger günstigeren Entscheidung führen können.

3. Das Berufungsgericht hat gleichwohl die Revisionsklage mit der Begründung abgewiesen, aus den vom Revisionskläger vorgelegten Urkunden gehe nicht hervor, welche geldwerten Leistungen der Pensionsverzicht verkörpere und welcher Teil davon gerade auf die Ersatzansprüche der Revisionsbeklagten gegen B. wegen der Wechselausstellung zu verrechnen sei. Dieser Anspruch bilde nämlich nur einen von mehreren, durch den Vergleich geregelten Punkten; durch den Vergleich seien außerdem Meinungsverschiedenheiten über die Pensionsansprüche überhaupt sowie über sonstige Ansprüche gegen B. aus seiner Tätigkeit, insbesondere auch wegen der Aufgabe einer

Kreditsicherheit, abschließend beigelegt worden. Auch bei Heranziehung der Dienstverträge und der vom Revisionskläger weiter vorgelegten Gehaltsbescheinigungen ergäben sich keine genügenden Anhaltspunkte für eine Schätzung, in welcher Höhe B. mit dem Vergleich gerade den Schaden aus der Wechselausstellung wieder gutgemacht habe, zumal auch aus den Urkunden nicht zu entnehmen sei, inwieweit hierbei die Unsicherheit bezüglich der möglicherweise durch Gründe für eine fristlose Kündigung gefährdeten Pensionsansprüche zu berücksichtigen sei. Überdies schlossen die im Vergleich vereinbarte Anrechnung sonstigen Einkommens und die Anpassungsklausel sichere Feststellungen zur Höhe aus.

Diese Ausführungen laufen darauf hinaus, daß der Revisionskläger trotz der aus den Urkunden klar ersichtlichen Teilbefriedigung der Revisionsbeklagten aufgrund einer erneuten Verhandlung der Sache im Ergebnis deshalb keine günstigere Entscheidung erwirken könne, weil er mit jenen Urkunden nicht genügend Tatsachen aufgezeigt habe, aufgrund deren sich gemäß § 287 ZPO die Höhe des Betrages feststellen ließe, um den die Schadensersatzforderung der Revisionsbeklagten durch Erfüllung erloschen sei. Damit hat das Berufungsgericht nach der zutreffenden Auffassung der Revision die Darlegungslast verkannt.

Wie der Senat in seinem ebenfalls am 13. Juni 1983 zwischen denselben Parteien ergehenden Urteil II ZR 212/81 näher ausführt, ist es Sache der teilweise schon befriedigten und allein über den maßgeblichen Sachverhalt voll unterrichteten Revisionsbeklagten, substantiiert darzulegen, in welcher Höhe sie aufgrund des Vergleichs mit B. und eines weiteren Vergleichs mit dem Vorstandsmitglied Ro. bereits befriedigt worden ist; zu diesem Zweck hat sie, soweit es noch notwendig ist, diejenigen Tatsachen zu offenbaren, aus denen sich die Höhe der ihr im Vergleichswege zugeflossenen Erfüllungsleistungen errechnen läßt. Anhand solcher ergänzender Angaben in Verbindung mit den Urkunden müßte sich dann der Kapitalwert der vertraglichen Pensionsansprüche unter Berücksichtigung etwaiger Zweifel über deren Bestehen im Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses sowie derjenige Teil dieser Ansprüche errechnen lassen, von dessen Zahlung die Revisionsbeklagte gerade im Hinblick auf ihre Gegenforderungen im Wege des beiderseitigen Nachgebens freigestellt worden ist. Dem zu kapitalisierenden Betrag dieser Pensionskürzung sind dann die von der Revisionsbeklagten bei den Vergleichsverhandlungen geltend gemachten Gegenansprüche mit ihrem jeweiligen Wert gegenüberzustellen. Aus alledem werden sich genügend Anhaltspunkte für eine Schätzung nach § 287 ZPO gewinnen lassen, welcher Teil des Betrages, um den B. seine Pensionsforderung ermäßigt hat, rechnerisch auf den Schadensersatzanspruch der Revisionsbeklagten wegen der Wechselausstellung entfällt.

Soweit hiernach möglicherweise neues Vorbringen der Parteien zu berücksichtigen und vielleicht auch ein Sachverständigengutachten einzuholen sein wird, steht dies nicht in Widerspruch zu den Grundsätzen des Restitutionsverfahrens. Denn die Rechtsprechung, daß in diesem Verfahren außer der Urkunde nur der Prozeßstoff des Vorprozesses und die im Zusammenhang mit der Urkunde vom Revisionskläger neu aufgestellten Behauptungen, nicht dagegen die Einlassung des Revisionsbeklagten zu diesen Behauptungen oder neue Beweismittel zu berücksichtigen seien (BGHZ 38, 333, 335), bezieht sich nur auf den sogenannten zweiten Verfahrensabschnitt, in dem zu prüfen ist, ob die vom Revisionskläger neu vorgelegte Urkunde, hätte er sie schon im Vorprozeß beigebracht, eine günstigere Entscheidung hätte herbeiführen können. Diese Frage ist hier zu bejahen, wie zu 2 dargelegt wurde. Bei der deshalb nötigen erneuten Verhandlung und Entscheidung, im sogenannten dritten Verfahrensabschnitt, können dann aber auch neue Behauptungen und Beweismittel vorgebracht und berücksichtigt werden (BGHZ 6, 354, 355, 360; Stein/Jonas/Grunsky, ZPO, 20. Aufl., § 580 Rdnr. 29, 30, § 590 Rdnr. 5, 6 m.w.N.).

4. Das mit der Revision angefochtene Urteil kann demnach nicht bestehen bleiben. Auf die Revisionsklage sind die zum Nachteil des Revisionsklägers ergangenen

Urteile im Vorprozeß aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Stempel

Dr. Schulze

Fleck

Dr. Bauer

Richter am Bundes-
gerichtshof Brandes
kann wegen Erkrankung
nicht unterschreiben.

Stempel