

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 212/81

URTEIL

Verkündet am

13. Juni 1983

Spengler

Justizangestellte

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

Beklagter und Revisionskläger,

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

g e g e n

Elektrische Licht- und Kraftanlagen Aktiengesellschaft,
Sitz M[REDACTED], Verwaltungsanschrift: La[REDACTED]allee 7,
H[REDACTED], vertreten durch den alleinigen Vorstand
Dr. Rudolf G[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

- 2 -

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 Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 4. August 1981 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Jahr 1974 war der Beklagte Vorsitzender des Aufsichtsrats der Klägerin und persönlich haftender Gesellschafter der Sch[REDACTED] Bergwerksgesellschaft KG, die an der Klägerin mehrheitlich beteiligt war. Außer- dem war er persönlich haftender Gesellschafter der F[REDACTED] Kunststoffgesellschaft, einer Kommanditgesellschaft, der zusammen mit der Klägerin die Anteile

- 3 -

an der So [REDACTED] KG gehörten, sowie einer der beiden persönlich haftenden Gesellschafter des Bankhauses B [REDACTED] & He [REDACTED]. Dieses hatte der seit Jahren mit hohem Verlust arbeitenden, von der Klägerin weitgehend finanzierten So [REDACTED] KG Kredite gewährt. Als das Bankhaus Anfang Juli 1974 in Liquiditätsschwierigkeiten geriet, stellte die Klägerin auf dessen Wunsch am 18. Juli 1974 einen Wechsel über 1 Mio DM aus, den das Bankhaus akzeptierte und die So [REDACTED] KG indossierte. Nachdem die Landeszentralbank den Wechsel diskontiert hatte, wurde über das Vermögen des Bankhauses das Vergleichsverfahren eröffnet, worauf die Landeszentralbank den Wechsel vorzeitig zu Protest gehen ließ. Auf Bitten der Klägerin nahm sie nicht bei dieser, sondern bei der So [REDACTED] KG als Indossantin Rückgriff. Damit diese zahlen konnte, gab ihr die Klägerin ein Darlehen in Höhe von 1.004.155,18 DM. Die So [REDACTED] KG rechnete sodann mit ihrem Rückgriffsanspruch gegen Ansprüche auf, die dem Bankhaus aus einem ihr gewährten Kontokorrentkredit zustand. Im Jahre 1975 geriet die So [REDACTED] KG in Konkurs.

Die Klägerin nimmt den Beklagten mit der Behauptung, er habe seine beherrschende Stellung in der Gesellschaft ausgenutzt, um gegenüber dem Vorstandsmitglied Ro [REDACTED] die Ausstellung des Wechsels im Interesse des Bankhauses durchzusetzen, auf Ersatz des ihr dadurch entstandenen Schadens in Anspruch. In einem Vorprozeß (II ZR 244/78) ist der Beklagte rechtskräftig verurteilt worden, der



- 4 -

Klägerin 100.000 DM als Teilbetrag ihres Schadens zu ersetzen (Urt. des Senats v. 21.12.1979, LM AktG 1965 § 116 Nr. 4). Mit der vorliegenden Klage fordert die Klägerin vom Beklagten einen weiteren Teilbetrag von 300.000 DM.

Der Beklagte hat eingewandt, die Klägerin müsse sich im Wege des Vorteilsausgleichs einen Betrag von 897.740,74 DM anrechnen lassen, der ihr aus einem Grundstücksverkauf der So [REDACTED] KG zugeflossen sei und den sie ohne die Ausstellung des Wechsels und die Darlehensgewährung an So [REDACTED] nicht erhalten hätte. Außerdem sei die Klägerin dadurch teilweise befriedigt worden, daß ihre ehemaligen Vorstandsmitglieder Ro [REDACTED] und B [REDACTED] mit Rücksicht auf die auch gegen sie erhobenen Schadensersatzansprüche ihre vertraglichen Pensionsansprüche in einem außergerichtlichen Vergleich beschränkt hätten.

Die Klägerin hat eine Befriedigung in Höhe des von ihr eingeklagten Teilbetrages bestritten und hilfsweise mit Ausgleichsansprüchen gegen den Beklagten aufgerechnet, die ihr B [REDACTED] und Ro [REDACTED] abgetreten haben.

Beide Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, möchte der Beklagte die Abweisung der Klage erreichen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht macht den Beklagten nach §§ 116, 93 AktG für den Schaden haftbar, den die Klägerin dadurch erlitten hat, daß der Beklagte ihren Vorstand dazu bewogen habe, für die Klägerin auf Wunsch des Bankhauses B■■■ & He■■■ einen Gefälligkeitswechsel über 1 Mio DM auszustellen, um dem in Liquiditätsschwierigkeiten befindlichen Bankhaus einen Diskontokredit der Landeszentralbank zu verschaffen. Das entspricht der Rechtsauffassung, die der Senat in seinem Urteil vom 21. Dezember 1979 im Vorprozeß II ZR 244/78 vertreten hat. Die Revision erhebt hiergegen auch keine Einwendungen. Sie meint aber, das Berufungsgericht habe zu Unrecht schadensmindernde Leistungen unberücksichtigt gelassen, die der Klägerin durch einen Grundstücksverkauf der So■■■■■■ KG und durch einen teilweisen Pensionsverzicht der Vorstandsmitglieder Ro■■■■■■ und B■■■ zugeflossen seien. Die Rügen sind begründet.

1. Nach dem für die Revisionsinstanz zu unterstellenden Sachverhalt war der Kontokorrentkredit, den das Bankhaus B■■■ & He■■■ der So■■■■■■ KG gewährt hatte, durch eine schuldrechtliche Verpflichtungserklärung der So■■■■■■ KG ("Negativklärung") gegenüber dem Bankhaus gesichert, ein der Kommanditgesellschaft gehöriges Fabrikgrundstück über die bestehenden Grundschulden von 3,6 Mio DM hinaus nicht weiter zu belasten; bei einer Veräußerung des Grundstücks sollte ein etwaiger

- 6 -

Übererlös dazu verwendet werden, Verbindlichkeiten der So [REDACTED] KG gegenüber dem Bankhaus abzudecken. Dadurch, daß die So [REDACTED] KG den Kontokorrentkredit des Bankhauses in Höhe von 1 Mio DM durch Aufrechnung mit ihrem Rückgriffsanspruch aus dem Wechsel tilgte, entfiel insoweit ihre zur Kreditsicherheit abgegebene Negativerklärung. Infolgedessen konnte sie den bei einem Verkauf des Grundstücks zum Preise von 5 Mio DM erzielten Mehrerlös selbst in Anspruch nehmen. Sie verwandte ihn in Höhe von 897.740,74 DM zur Rückführung von Verbindlichkeiten gegenüber einer Zweigniederlassung der Klägerin aus Warenlieferungen.

Das Berufungsgericht meint, die Klägerin brauche sich diesen ihr aus dem Verkauf des Grundstücks zugeflossenen Betrag nicht auf ihren Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten anrechnen zu lassen. Denn der Betrag sei nicht verwendet worden, um die Schuld des Beklagten aus seiner pflichtwidrigen Amtsführung zu tilgen, sondern um ältere Verbindlichkeiten der So [REDACTED] KG aus Warenlieferungen zu begleichen. Ein Vorteilsausgleich komme insoweit nicht in Betracht. Denn es fehle an einem **"qualifizierten Zusammenhang"** zwischen der vom Beklagten veranlaßten Wechselausstellung und dem Zufluß des Übererlöses aus dem Grundstücksverkauf an die Klägerin, wie sich deutlich daraus ergebe, daß es der So [REDACTED] KG möglich gewesen sei, der Auszahlung zugunsten der Klägerin eine andere Zweckbestimmung zu geben als die Tilgung ihrer Darlehensschuld im Zusammenhang mit dem Wechsel vom 18. Juli 1974. Zudem wäre es angesichts der hohen

sonstigen Forderungen, die der Klägerin gegenüber der größtenteils zahlungsunfähigen So [REDACTED] KG zugestanden hätten, mit Treu und Glauben unvereinbar, dem Beklagten die Zahlung von 897.740,74 DM auf die Ersatzleistung anzurechnen, die er der Klägerin wegen Verletzung seiner Pflichten als Aufsichtsratsvorsitzender schulde.

Diese Ausführungen sind rechtlich nicht haltbar. Ein Vorteilsausgleich kommt in Betracht, wenn ein und dasselbe Ereignis für den Geschädigten positive und negative Auswirkungen gehabt hat. Das ist hier nach dem Vortrag des Beklagten der Fall. Denn wenn der Wechsel nicht ausgestellt und dann mit Hilfe des Darlehens der Klägerin von der So [REDACTED] KG eingelöst worden wäre, hätte diese gegenüber dem Bankhaus B [REDACTED] & He [REDACTED] nicht mit ihrem Rückgriffsanspruch aufrechnen können und infolgedessen auch nicht den Mehrerlös an die Klägerin abführen dürfen, um damit alte Schulden zu begleichen, die sie sonst nicht hätte bezahlen können. Unerheblich ist hierbei, daß die So [REDACTED] KG mit dieser Leistung eine andere Zweckbestimmung verbunden hat als die Rückzahlung des ihr zur Einlösung des Wechsels gegebenen Darlehens; wäre dies der Zweck gewesen, so läge in Höhe der Rückzahlungssumme überhaupt kein Schaden vor. Der auszugleichende Vorteil kann auch darin liegen, daß sich in adäquat ursächlichem Zusammenhang mit der schädigenden Handlung das Vermögen des Geschädigten, wie hier, auf andere Weise vermehrt hat und der Schaden dadurch mittelbar

wieder ausgeglichen worden ist; insofern ist das Vermögen als Einheit zu sehen. Maßgebend ist dabei, ob die Anrechnung des Vorteils dem Sinn und Zweck der Schadensersatzleistung entspricht und für den Geschädigten zumutbar ist, oder ob sie zu einer unbilligen Entlastung des Schädigers führen würde (BGHZ 81, 271, 275 m.w.N.). Von einer solchen unbilligen, für die Klägerin unzumutbaren Begünstigung des Beklagten durch Anrechnung des an die Klägerin geflossenen Grundstückserlöses kann hier nach dem Vortrag des Beklagten, den das Berufungsgericht als richtig unterstellt hat, keine Rede sein. Danach hat der Vorstand der Klägerin im Einvernehmen mit der Geschäftsleitung der So [REDACTED] KG den Weg der Einlösung des Wechsels durch diese mit anschließender Aufrechnung gegenüber dem Bankhaus gewählt, um auf diese Weise der Klägerin den Mehrerlös aus dem Grundstücksverkauf zu verschaffen. Es handelte sich also um einen "geschickten Schachzug" - so das Berufungsurteil -, mit dem der Vorstand der Klägerin den Zweck verfolgt hat, den von einem Teil seiner Mitglieder mitzuverantwortenden, durch die Ausstellung des Wechsels für die Klägerin entstandenen Schaden zu verringern oder auszugleichen. Zwischen dem Schadenereignis und der Befriedigung von Ansprüchen der Klägerin gegenüber der So [REDACTED] KG, die sonst unerfüllt geblieben wären, bestand hiernach ein deutlicher, von den Beteiligten gewollter und durch die konzernmäßige Verflechtung der Klägerin mit So [REDACTED] bedingter äußerer und innerer Zusammenhang. Bei dieser Sachlage ist es ausgeschlossen,

in einer Vorteilsanrechnung eine für die Klägerin unzumuthbare Begünstigung des Beklagten und der mit ihm haftenden Vorstandsmitglieder zu sehen. Es wäre im Gegenteil unbillig, wenn die Klägerin den Vorteil aus erfolgreichen Bemühungen ihrer Geschäftsleitung, den Schaden aus der Wechselausstellung zu mindern, für sich allein behalten und ihren ursprünglichen Schaden weiterhin voll gegen die Schädiger geltend machen dürfte. Eine Vorteilsanrechnung läßt sich daher nach dem bislang feststehenden Sachverhalt nicht verneinen.

Es bedarf hierzu aber noch einer weiteren tatsächlichen Klärung, weil die Klägerin einen Sachzusammenhang zwischen der Wechselausstellung zugunsten von B. & H. bestritten und behauptet hat, der Mehrerlös aus dem Grundstückserlös wäre ihr auch ohne die Wechselhergabe zugeflossen (Schriftsätze vom 2.10.1980 S. 1/2 und vom 9.6.1981 S. 4).

2. Die Klägerin hat am 23. Dezember 1976 mit ihren damaligen Vorstandsmitgliedern Ro. und B. nach ordentlicher Kündigung ihrer Anstellungsverträge außergerichtliche Vergleiche abgeschlossen, die nach den Eingangsworten Meinungsverschiedenheiten über die Pensionsansprüche von Ro. und B. aus ihren Dienstverträgen und über Regreßansprüche der Klägerin aus ihrer beider Tätigkeit, insbesondere auch wegen der Ausstellung des Wechsels vom 8. Juli 1974, abschließend beilegen sollten. Danach erhielten die Gekündigten ein

Ruhegehalt in bestimmter Höhe, 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 wurde nach Grund und Höhe verzichtet (Nr. 4). Mit dieser Regelung sollten alle etwaigen Schadensersatzansprüche der Klägerin gegen die Versorgungsberechtigten aus deren Tätigkeit als Vorstandsmitglieder erledigt sein (Nr. 5). **Etwaige** Rückgriffsansprüche gegen Dritte im Zusammenhang mit solchen Schadensersatzansprüchen traten sie an die Klägerin ab (Nr. 6).

Mit der Kürzung der auf die Anstellungsverträge gestützten Ruhegeldansprüche der beiden Vorstandsmitglieder wurde hiernach nicht nur Meinungsverschiedenheiten der Vergleichspartner über das Bestehen solcher Ansprüche Rechnung getragen, sondern es sollten damit, wie sich aus Nr. 5 des Vergleichs ergibt, zugleich auch Gegenansprüche der Klägerin, insbesondere wegen der Ausstellung des Wechsels vom 18. Juli 1974, abgegolten sein. Wie auch die Klägerin dem Grunde nach nicht in Abrede gestellt hat, bedeutet dies, daß die mit dem Beklagten gesamtschuldnerisch haftenden beiden Vorstandsmitglieder (vgl. Urt. des Senats v. 14.3.1983 - II ZR 103/82) die Schadensersatzforderung der Klägerin aus der Wechselausstellung im Wege des Nachgebens durch Verrechnung mit ihren Ruhegeldansprüchen teilweise erfüllt haben.

Davon geht auch das Berufungsgericht aus. Gleichwohl meint es, diese Teilerfüllung dem Beklagten nicht nach § 422 Abs. 1 BGB anrechnen zu können, weil aus dem Vergleichstext nicht zu entnehmen sei, welcher Teil des Pensionsnachlasses gerade auf die Ansprüche aus der Wechselausstellung entfallen sollte, und weil sich angesichts der Anrechnungs- und der Anpassungsklausel der Geldwert der Kürzung auch nicht im voraus errechnen lasse. Es fehle an einem "substantiierten, rational nachvollziehbaren Tatsachenvortrag des Beklagten", aus dem sich ergebe, daß der Wert der Verzichtserklärungen insgesamt 588.571,85 DM übersteige; nur dann hätten sie sich bei einem Gesamtschaden der Klägerin von 988.571,85 DM und bei Berücksichtigung der bereits vorliegenden Verurteilung des Beklagten in Höhe von 100.000 DM auf die vorliegende Teilklage von 300.000 DM überhaupt auswirken können.

Auch diese Ausführungen sind rechtlich nicht haltbar, ganz abgesehen davon, daß sie zu Unrecht von vornherein von einer Nichtanrechenbarkeit des zu 1 erörterten Vermögensvorteils aus dem Grundstücksverkauf ausgehen. Da der Schadensersatzanspruch der Klägerin nach dem unstreitigen Sachverhalt durch die Vergleiche mit Ro [REDACTED] und B [REDACTED] bereits teilweise erfüllt worden und damit auch gegenüber dem Beklagten insoweit erloschen ist (§ 422 Abs. 1 BGB), darf die Klägerin nicht mehr den vollen Schadensbetrag gegen den Beklagten geltend machen. Zur Frage, inwieweit dieser Betrag durch

Erfüllung vermindert ist, hat der Beklagte vorge-
tragen und unter Beweis gestellt, daß bei dem Vergleich
mit B [REDACTED] ein Teilbetrag von 300.000 DM und bei dem
Vergleich mit Ro [REDACTED] ein solcher von 400.000 DM auf
den Schadensersatzanspruch der Klägerin habe verrechnet
werden sollen. Das Berufungsgericht sieht in diesem
Beweiserbieten in Ermangelung genauerer Darlegungen
einen unzulässigen "Ausforschungsbeweis". Davon kann
jedoch keine Rede sein. Es wäre vielmehr Sache der
Klägerin gewesen, substantiiert darzulegen, in welcher
Höhe sie aufgrund der beiden Vergleiche bereits
befriedigt worden ist. Denn im Gegensatz zum Beklagten
ist sie über die Einzelheiten ihrer Verhandlungen mit
den Vergleichspartnern genau unterrichtet und deswegen
nach Treu und Glauben ihrerseits verpflichtet, über
deren Inhalt und Ergebnis Aufschluß zu geben (vgl.
BGHZ 81, 21, 24).

Es trifft auch nicht zu, daß eine Aufgliederung
dessen, was die Klägerin durch die Beschränkung der
Pensionsansprüche ihrer Vergleichspartner erhalten hat,
unmöglich sei und daß die Klägerin darum ungeachtet der
zum Teil schon erlangten **Befriedigung vom Beklagten**
ihren vollen Schaden ersetzt verlangen könne, wie das
Berufungsgericht meint. Die Klägerin wird zunächst dar-
legen müssen, welche Ruhegehaltsansprüche Ro [REDACTED]
und B [REDACTED] beanspruchen konnten, soweit dies nicht schon
aus den vorliegenden Verträgen zu entnehmen ist, und
inwieweit bei den Vergleichsverhandlungen Meinungs-
verschiedenheiten über Grund und Höhe dieser Ansprüche

eine Rolle gespielt haben. Sollten sich ernste Zweifel hinsichtlich des Bestehens von Ruhegehaltsansprüchen im Zeitpunkt der Vergleichsabschlüsse ergeben, so wird dieser Ungewissheit in Gestalt eines entsprechenden Abschlags bei der Bewertung dieser Ansprüche Rechnung zu tragen sein.

Auf dieser Grundlage lassen sich dann unter Einbeziehung etwa anzurechnender sonstiger Bezüge und späterer Anpassungen, soweit sich die künftige Entwicklung einigermaßen übersehen läßt, der Kapitalwert der Pensionsansprüche insgesamt sowie derjenigen Teile errechnen, von deren Zahlung die Klägerin gerade mit Rücksicht auf ihre Gegenforderung im Wege des beiderseitigen Nachgebens freigestellt worden ist; sollte dies rechnerisch auf Schwierigkeiten stoßen, so müßte notfalls ein versicherungsmathematischer Sachverständiger zugezogen werden. Danach wird zu prüfen sein, welche Gegenansprüche die Klägerin bei den Vergleichsverhandlungen ins Feld geführt hat und in welchem Verhältnis sie wertmäßig zueinander stehen. Aus einer Gegenüberstellung der hiernach in Frage kommenden Beträge werden sich dann genügend Anhaltspunkte für eine Schätzung nach § 287 ZPO gewinnen lassen, welcher Teil des Betrages, um den Ro [REDACTED] und B [REDACTED] ihre Pensionsforderungen ermäßigt haben, rechnerisch auf den Schadensersatzanspruch der Klägerin wegen der Wechselausstellung entfällt. Inwieweit der so zu ermittelnde Betrag dem Beklagten als Ersatzleistung gutzubringen ist, wird

weiter davon abhängen, ob und in welcher Höhe Ro [REDACTED] und B [REDACTED] nach § 426 BGB Ausgleichsansprüche gegen den Beklagten haben, die durch Abtretung auf die Klägerin übergegangen sind.

3. Es besteht hiernach die Möglichkeit, daß die im vorliegenden Rechtsstreit geltend gemachte Schadensersatzforderung durch die Anrechnung von Vorteilen oder anderweitigen Leistungen ganz oder teilweise entfällt. Da es hierzu tatsächlicher Feststellungen bedarf, ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Stempel

Dr. Schulze

Fleck

Dr. Bauer

Richter am Bundesgerichtshof Brandes
kann wegen Erkrankung
nicht unterschreiben.

Stempel