



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

II ZR 194/05

vom

16. Oktober 2006

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 16. Oktober 2006 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Goette und die Richter Dr. Kurzwelly, Kraemer, Prof. Dr. Gehrlein und Caliebe

gemäß § 544 Abs. 4, Abs. 7 ZPO beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Beklagten wird das Teilanerkennnis-, Teil- und Grundurteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 9. Juni 2005 insoweit aufgehoben, als es der Klage in Höhe von 173.984,47 € (Provisionszahlung M.) und 17.500,00 € (Zahlungen K.), jeweils nebst Zinsen stattgegeben hat.

Die weitergehende Nichtzulassungsbeschwerde wird in Höhe von 45.157,95 € als unzulässig verworfen, im Übrigen als unbegründet zurückgewiesen.

Die Sache wird im Umfang der Aufhebung zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Streitwert: 653.185,84 €

Gründe:

- 1 I. Die Nichtzulassungsbeschwerde des Beklagten ist teilweise begründet, da das Berufungsgericht bei der Zuerkennung eines Schadensersatzanspruchs der Klägerin hinsichtlich der Provisionszahlungen an die Fa. M. und hinsichtlich der Zahlungen an Frau K. in Höhe von 17.500,00 € den Anspruch des Beklagten auf rechtliches Gehör (Art. 103 GG) in entscheidungserheblicher Weise verletzt hat (§ 544 Abs. 7 ZPO).

2 1. Bei der Prüfung des Anspruchs der Klägerin gegen den Beklagten wegen der Provisionszahlungen an die Fa. M. hat das Berufungsgericht den Vortrag des Beklagten nicht vollständig zur Kenntnis genommen. Es hat nicht berücksichtigt, dass die Provisionsvereinbarung am 7. März 2002, d.h. nach Abschluss des offiziell genehmigten Räumungsverkaufs geschlossen worden und auf Seiten der Zedentin - auch - von deren "Alleingesellschafterin" H. Ma. unterzeichnet und damit nach dem Vortrag des Beklagten ausdrücklich gebilligt worden ist. Selbst wenn es zutreffen sollte, dass den Provisionszahlungen keine Gegenleistungen des Beklagten zugrunde lagen, könnte dem Beklagten wegen der ausdrücklichen Billigung der "Alleingesellschafterin" kein pflichtwidriges Verhalten bei der Bezahlung der Provisionsrechnung im Umfang der noch in Streit stehenden Höhe vorgeworfen werden. Durch die Vorlage der Vertragsurkunde hat der Beklagte seiner Darlegungs- und Beweislast zur mangelnden Pflichtwidrigkeit seines Verhaltens genügt. Soweit sich die Klägerin darauf beruft, Frau H. Ma. habe nicht gewusst, dass der Räumungsverkauf durch die Fa. Q. gegen Provisionszahlung und nicht durch den Beklagten durchgeführt worden sei, hierüber sei sie von dem Beklagten arglistig getäuscht worden, so dass in der Unterschrift unter der Provisionsvereinbarung keine Billigung gesehen werden könne, hat sie diese Behauptung zu beweisen. Die erforderliche Beweisaufnahme hat das Berufungsgericht nachzuholen.

3 2. Hinsichtlich der Forderung der Klägerin wegen Zahlungen an Frau K. in Höhe von 17.500,00 € geht das Berufungsgericht zwar zutreffend davon aus, dass die Klägerin einen zum Schadensersatz verpflichtenden Verstoß des Beklagten gegen seine Geschäftsführerpflichten gemäß § 43 GmbHG bewiesen hat. Die Zuerkennung des Anspruchs beruht aber ebenfalls auf einem Verstoß gegen Art. 103 GG, da das Berufungsgericht auch insoweit den Sachvortrag des Beklagten in entscheidungserheblicher Weise nicht vollständig zur Kenntnis genommen hat. Der Beklagte hat - unter Vorlage der diesbezüglichen Beru-

fungsbegründungsschrift - unwidersprochen vorgetragen, dass die Zedentin wegen der vom Beklagten pflichtwidrig geleisteten Zahlungen (auch) gegen Frau K. einen Rückzahlungsanspruch in Höhe von u.a. 17.500,00 € gerichtlich geltend gemacht und in erster Instanz obsiegt habe. Er hat die Beiziehung der Akten des insoweit anhängigen Berufungsverfahrens beantragt. Diesem Antrag hätte das Berufungsgericht entsprechen müssen. Hat die Zedentin in dem Verfahren gegen Frau K. ihren Rückzahlungsanspruch realisiert, ist der ihr durch die Pflichtverletzung des Beklagten entstandene Schaden ausgeglichen. Jedenfalls aber hätte das Berufungsgericht angesichts dieses Vortrags des Beklagten darauf hinwirken müssen, dass die Klägerin ihren Klageantrag anpasst und in Höhe von 17.500,00 € lediglich die gesamtschuldnerische Verurteilung des Beklagten neben der gesondert verklagten Frau K. beantragt.

4

II. Die Nichtzulassungsbeschwerde des Beklagten wird in Höhe eines Betrages von 45.157,95 € als unzulässig verworfen, da die Begründung der Beschwerde Zulassungsgründe insoweit nicht enthält. Im Übrigen wird die weitergehende Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen, weil keiner der im Gesetz (§ 543 Abs. 2 ZPO) vorgesehenen Gründe vorliegt, nach denen der Senat die Revision zulassen darf. Die insoweit erhobenen Verfahrensrügen hat der

Senat geprüft und für nicht durchgreifend erachtet. Von einer weitergehenden Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2, 2. Halbsatz ZPO abgesehen.

Goette

Kurzwelly

Kraemer

Gehrlein

Caliebe

Vorinstanzen:

LG Düsseldorf, Entscheidung vom 07.04.2004 - 37 O 210/02 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 09.06.2005 - I-6 U 112/04 -