



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

II ZR 170/18

vom

8. Oktober 2019

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 8. Oktober 2019 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Drescher und den Richter Born, die Richterin B. Grüneberg, die Richter V. Sander und Dr. von Selle

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Beklagten wird das Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 26. April 2018 aufgehoben.

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

Der Streitwert für das Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren wird auf 48.369,12 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Der Kläger ist Insolvenzverwalter im Insolvenzverfahren über das Vermögen der M. GmbH (nachfolgend: Schuldnerin), das auf Eigenantrag vom 7. März 2012 eröffnet wurde. Der Beklagte ist seit 1996 Geschäftsführer und Gesellschafter der Schuldnerin.

2 Der Kläger verlangt vom Beklagten mit der Behauptung, die Schuldnerin sei spätestens seit dem 25. November 2011 zahlungsunfähig gewesen, die Erstattung von Zahlungen vom Geschäftskonto der Schuldnerin zwischen dem 25. November 2011 und dem 24. Februar 2012 in Höhe von insgesamt 48.369,12 €. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat den Beklagten auf die Berufung des Klägers hin zur Zahlung verurteilt und ihm nach Zahlung die Verfolgung seiner Rechte im Insolvenzverfahren vorbehalten. Hiergegen richtet sich die Nichtzulassungsbeschwerde des Beklagten.

II.

3 Die Beschwerde hat Erfolg und führt unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Das Berufungsgericht hat in entscheidungserheblicher Weise den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör verletzt (§ 544 Abs. 7 ZPO).

4 1. Das Berufungsgericht hat die Aussagen der Zeugen K. und S. unter Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG abweichend vom Landgericht gewürdigt, ohne diese Zeugen erneut zu vernehmen.

5 a) Das Berufungsgericht ist verpflichtet, einen in erster Instanz vernommenen Zeugen erneut zu vernehmen, wenn es die protokollierte Aussage anders als die Vorinstanz verstehen oder würdigen will. Unterlässt es dies, so verletzt es das rechtliche Gehör der benachteiligten Partei. Die nochmalige Vernehmung eines Zeugen kann allenfalls dann unterbleiben, wenn sich das Berufungsgericht auf solche Umstände stützt, die weder die Urteilsfähigkeit, das Erinnerungsvermögen oder die Wahrheitsliebe des Zeugen (d.h. seine Glaubwür-

digkeit) noch die Vollständigkeit oder Widerspruchsfreiheit seiner Aussage betreffen (BGH, Beschluss vom 14. Juli 2009 - VIII ZR 3/09, NJW-RR 2009, 1291 Rn. 5; Beschluss vom 21. Juni 2011 - II ZR 103/10, MDR 2011, 1133 Rn. 6 f.; Beschluss vom 21. März 2012 - XII ZR 18/11, NJW-RR 2012, 704 Rn. 6 f.; Beschluss vom 7. November 2018 - IV ZR 189/17, FamRZ 2019, 301 Rn. 8). Insbesondere wenn das erstinstanzliche Gericht über streitige Äußerungen und die Umstände, unter denen sie gemacht worden sind, Zeugen vernommen hat und es aufgrund einer Würdigung der Aussage zu einem bestimmten Ergebnis gekommen ist, kann das Berufungsgericht diese Auslegung nicht verwerfen und zum gegenteiligen Ergebnis kommen, ohne zuvor die Zeugen erneut vernommen zu haben (BGH, Beschluss vom 18. Oktober 2006 - IV ZR 130/05, NJW 2007, 372 Rn. 23; Beschluss vom 14. Juli 2009 - VIII ZR 3/09, MDR 2009, 1126 Rn. 5; Beschluss vom 21. Juni 2011 - II ZR 103/10, MDR 2011, 1133 Rn. 7; Urteil vom 27. März 2012 - II ZR 171/10, ZIP 2012, 1174 Rn. 26). Dasselbe gilt, wenn es der Aussage auch nur ein anderes Gewicht, eine andere Tragweite oder eine vom Wortsinn abweichende Auslegung geben will oder wenn es die protokollierten Angaben des Zeugen für zu vage und präzisierungsbedürftig hält (BGH, Urteil vom 30. September 2014 - VI ZR 443/13, NJW 2015, 74 Rn. 23; Urteil vom 22. Juli 2015 - V ZR 245/14, juris Rn. 8).

6 b) Das Berufungsgericht hat unter Berücksichtigung dieser Maßstäbe gegen Art. 103 Abs. 1 GG verstoßen.

7 aa) Es hat die Aussage des Zeugen K. in Bezug auf die dem Verhalten der Bank zugrundeliegende Motivlage neu und ergänzend interpretiert, ohne dass dem protokollierten Inhalt der Zeugenaussage eine ausreichende Grundlage für diese Interpretation entnommen werden kann, und ihr damit eine vom Wortsinn abweichende Auslegung gegeben. Das Landgericht hat aus der

Zeugen S. entnommen, dass deren Durchsetzung nicht im Raum gestanden habe und auch die Schuldnerin nicht habe davon ausgehen müssen, dass die Volksbank ihre Forderung durchsetzen würde. Die Kreditkündigung sei nur erfolgt, um die Voraussetzungen für den Verkauf der Forderung zu schaffen. Hiervon abweichend hat das Berufungsgericht ohne nochmalige Vernehmung des Zeugen den in der protokollierten Zeugenvernehmung enthaltenen Hinweis, das Engagement sei sehr zeit- und arbeitsaufwändig gewesen und man habe in der Investorenlösung eine bequeme Möglichkeit gesehen, sich von dem schwierigen Engagement zu trennen, dahin interpretiert, dass das Stillhalten der Bank nicht deshalb erfolgt sei, weil die Bank mit einer nachrangigen oder späteren Befriedigung einverstanden gewesen sei, sondern weil die Bank auf eine einfachere oder erfolgversprechendere Möglichkeit der Rückführung der Verbindlichkeiten gehofft habe. Vor einer solchen abweichenden Würdigung hätte das Berufungsgericht den Zeugen S. erneut vernehmen müssen, zumal der Zeuge nach dem Protokoll ausgeführt hat, dass man sich die sogenannte Investorenlösung habe vorstellen können und vereinbart worden sei, dass der Beklagte und sein Anwalt sich um einen Investor zu kümmern hätten. Diese hätten auch ohne schriftliche Vereinbarung davon ausgehen können, dass man gegen die Schuldnerin nicht vorgehe, "weil man ja nicht das Kind mit dem Bade ausschütten kann". Angesichts dessen schließt es die vom Berufungsgericht hervorgehobene Motivlage nicht aus, dass zumindest für die sich anschließende Zeit der Investorensuche die stillschweigende Übereinkunft bestand, dass die fällig gestellte Forderung nicht erfüllt wird.

- 9 c) Die angefochtene Entscheidung beruht auch auf dem Gehörsverstoß. Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen zur Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin unabhängig von den Verbindlichkeiten gegenüber der Raiffeisenbank eG und der Volksbank eG getroffen. Es

hat nur unter Berücksichtigung dieser Forderungen angenommen, dass diese gemeinsam mit der Forderung des H. in Höhe von 83.223,84 € einen nicht nur unwesentlichen Teil der fälligen Gesamtverbindlichkeiten der Schuldnerin ausgemacht hätten, der von der Schuldnerin wegen eines Mangels an Zahlungsmitteln nicht bedient worden sei.

10 2. Zudem ist Art. 103 Abs. 1 GG verletzt, weil das Berufungsgericht Beweisangebote des Beklagten übergangen hat.

11 a) Die Nichtberücksichtigung eines erheblichen Beweisangebots verstößt gegen Art. 103 Abs. 1 GG, wenn sie im Prozessrecht keine Stütze mehr findet (BGH, Beschluss vom 21. Oktober 2014 - VIII ZR 34/14, MDR 2015, 234 Rn. 13). Dies ist der Fall, wenn das Berufungsgericht die Anforderungen an die prozessuale Darlegungslast in einem nach Art. 103 Abs. 1 GG relevanten Maße verfehlt (BGH, Beschluss vom 22. Januar 2013 - XI ZR 471/11, NJW-RR 2013, 948 Rn. 8). Dem Geschäftsführer, der geltend macht, ein Anspruch sei ungeachtet einer auf seine Geltendmachung gerichteten Gläubigerhandlung nicht ernsthaft eingefordert, obliegt es Tatsachen vorzutragen und zu beweisen, die ein solches atypisches Verhalten konkret möglich erscheinen lassen (vgl. BGH, Urteil vom 8. Oktober 1998 - IX ZR 337/97, ZIP 1998, 2008, 2009 f.). Dem kommt der Geschäftsführer nach, wenn er behauptet und im Falle des Bestreitens beweist, dass die Forderungen rechtlich oder zumindest tatsächlich gestundet waren (vgl. BGH, Urteil vom 20. Dezember 2007 - IX ZR 93/06, WM 2008, 452 Rn. 25; Urteil vom 6. Dezember 2012 - IX ZR 3/12, WM 2013, 174 Rn. 29).

12 b) Nach diesen Grundsätzen wären die auf die Vernehmung der Zeugen Sch., L., Ha., Kr. und P. gerichteten Beweisangebote des

Beklagten zu berücksichtigen gewesen. Der Beklagte hat die Zeugen Sch. , L. und Ha. neben dem Zeugen K. dafür benannt, dass die Schuldnerin und die Raiffeisenbank eG darüber einig gewesen seien, dass bis zum Abschluss der Vergleichsverhandlungen von einer Inanspruchnahme der Schuldnerin abgesehen werden solle. Ferner hat der Beklagte die Zeugen Kr. und P. zu der Behauptung benannt, es habe nach der Vereinbarung zwischen der Schuldnerin und der Volksbank eG von einer Inanspruchnahme der Schuldnerin abgesehen und zunächst eine Verwertung der Sicherheiten stattfinden sollen. Damit hat der Beklagte genügend zu einem Stillhalteabkommen für die Dauer der Vergleichsverhandlungen bzw. der Verwertung der Sicherheiten vorgetragen, über deren nähere Einzelheiten die benannten Zeugen zu vernehmen gewesen wären.

III.

13 Für das weitere Verfahren weist der Senat darauf hin, dass entgegen der Sicht des Berufungsgerichts der Bestand der Forderung des H. gegen die Schuldnerin in Höhe von 83.223,84 € am 25. November 2011 zwar nicht daraus abgeleitet werden kann, dass diese mit der Rücknahme der Nichtzulassungsbeschwerde gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 25. November 2011 am 30. März 2012 rechtskräftig feststehe. Es hat verkannt, dass die Rechtskraft dieses Urteils nur im Verhältnis zur Schuldnerin und nicht gegenüber dem Beklagten wirkt (vgl. auch BGH, Urteil vom 26. Januar 2016 - II ZR 394/13, ZIP 2016, 1119 Rn. 19; Beschluss vom 7. März 2012 - XII ZB 391/10, NJW 2012, 1964 Rn. 11). Hierauf kommt es nach dem Vorbringen des Beklagten aber ebenso wenig an wie auf die von der Nichtzulassungs-

beschwerde aufgeworfene Frage, ob eine vom Schuldner ernsthaft bestrittene Forderung im Liquiditätsstatus der Gesellschaft zu berücksichtigen ist oder Einwände gegen den Bestand einer einem vorläufig vollstreckbaren Urteil zugrundeliegenden Forderung zu prüfen sind, weil der Beklagte solche Einwände nicht erhoben hat.

Drescher

Born

B. Grüneberg

V. Sander

von Selle

Vorinstanzen:

LG Baden-Baden, Entscheidung vom 13.04.2016 - 5 O 2/15 KfH -

OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 26.04.2018 - 19 U 46/16 -