

Anmerkung zum  
„Trihotel-Urteil des BGH

Internet-Langfassung der in WuB IV A. § 812 BGB 3.04, S. 959 - 960  
erschiedenen Kommentierung

Sekundäre Darlegungslast des Bereicherungsschuldners hinsichtlich des Rechtsgrundes  
im Rahmen der Leistungskondition nach § 812 I 1 Fall 1 BGB

Leitsätze des Verf.

- 1. Bei der Leistungskondition hat der Bereicherte das von der Gegenseite behauptete Nichtbestehen eines Rechtsgrundes unter Darlegung der für Rechtsgründe der Leistung sprechenden Tatsachen und Umstände substantiiert zu bestreiten. Den in Anspruch Genommenen trifft insofern eine - ggf. gesteigerte - sekundäre Behauptungslast (Bestätigung von BGH 18.5.1999 - X ZR 158/97, NJW 1999, 2887).**
- 2. Der Leistungsempfänger unterliegt einer gesteigerten sekundären Behauptungslast hinsichtlich des Rechtsgrundes der Leistung, wenn er auf Seiten des Leistenden für die Buchführung verantwortlich ist und dabei pflichtwidrig eine Vermischung der Vermögensverhältnisse verursacht, so dass sich gegenseitige, für die Beurteilung des Rechtsgrundes bedeutsame Zuwendungen zwischen Entreichertem und Bereichertem mangels Dokumentation nicht mehr nachvollziehen lassen.**

Amtl. Leitsatz:

**Zur sekundären Darlegungslast des Bereicherungsschuldners hinsichtlich des Rechtsgrundes im Rahmen der Leistungskondition.**

### Übersicht

Tatbestand .....	1
Aus den Gründen.....	2
Anmerkung.....	3
I. Beweisführungslast bei der Leistungskondition.....	3
1. Rechtsprechung .....	3
2. Stellungnahme .....	3
II. Beweisrechtliche Wissenszurechnung in der Insolvenz.....	5
III. Beweisrechtliche Bedeutung der Vermögensvermischung.....	5

## Tatbestand

Der Kläger ist Konkursverwalter über das Vermögen der V. mbH (nachfolgend: Gemeinschuldnerin, Gesellschaft). Der Beklagte, vereidigter Buchprüfer und Steuerberater, ist Gesellschafter der Gemeinschuldnerin mit einer Beteiligungsquote von inzwischen 66,7 %. Ge-

schäftsführer der Gesellschaft war im streitrelevanten Zeitraum D., ein früherer Mitgesellschafter, dessen Anteil der Beklagte erworben hatte. Gegen Entgelt besorgte der Beklagte für die Gemeinschuldnerin die Buchführung, Steuerberatung und Jahresabschlussstellung. Gleichzeitig war er als Treuhänder für die Finanzen einer in Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts geführten Arbeitsgemeinschaft (Arge) verantwortlich, zu der sich die Gemeinschuldnerin mit einer Genossenschaft zusammengeschlossen hatte. Im vorliegenden Verfahren verlangt der Kläger die Rückerstattung zweier Scheckzahlungen in Höhe von zusammen ca. 200.000 DM, die die Gemeinschuldnerin 1995 an den Beklagten ohne Angabe eines Verwendungszwecks leistete, u.a. aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung. Die Berufungsinstanz gab der Klage nach § 812 I 1 Fall 1 BGB in Höhe von ca. 134.000 DM statt. Dagegen wendet sich die Revision des Beklagten. Gegenüber der klägerischen Behauptung, die Scheckzahlungen seien rechtsgrundlos, macht er eigene Aufwendungsersatzansprüche gegen die Gemeinschuldnerin geltend. In seiner Eigenschaft als Mehrheitsgesellschafter der Gemeinschuldnerin und in deren Interesse habe er der Arge zur Überbrückung von Zahlungsschwierigkeiten entsprechende Mittel zur Verfügung gestellt. Der BGH hat die Revision aus beweisrechtlichen Gründen zurückgewiesen.

## Aus den Gründen

„... [II.1.] a) Der Kläger ist, da er einen Bereicherungsanspruch aus Leistungskondition geltend macht, zwar grundsätzlich in vollem Umfang beweispflichtig für die Tatsachen, aus denen er die von ihm begehrte Rechtsfolge herleitet, somit auch für das behauptete Nichtbestehen eines Rechtsgrundes der erbrachten Leistung. Jedoch kann er sich dabei regelmäßig darauf beschränken, die vom Schuldner - auch hilfsweise - behaupteten Rechtsgründe auszuräumen (st. Rspr., vgl. nur BGH, Urt. v. 6. Oktober 1994 - III ZR 165/93, ZIP 1995, 456, 457 m.w.N.); denn dem als Bereicherungsschuldner in Anspruch Genommenen obliegt eine - nach den Umständen des Einzelfalls ggf. gesteigerte - sekundäre Behauptungslast dahingehend, dass von ihm im Rahmen des Zumutbaren insbesondere das substantiierte Bestreiten einer negativen Tatsache unter Darlegung der für das Positivum sprechenden Tatsachen und Umstände verlangt werden kann (vgl. BGH, Urt. v. 18. Mai 1999 - X ZR 158/97, NJW 1999, 2887, 2888 m.w.N.).

2. ... der Beklagte [ist] seiner sekundären Darlegungslast hinsichtlich des Bestehens von Aufwendungsersatzansprüchen gegen die Gemeinschuldnerin, die einen Rechtsgrund für das Behaltendürfen der Scheckzahlungen ... darstellen könnten, nicht hinreichend nachgekommen ...

a) Wie das Berufungsgericht ... festgestellt hat, hat der Beklagte in nicht nachvollziehbarer Weise "eine Vermischung der Vermögensverhältnisse" verursacht, da er einerseits seine Gesellschaftshilfen an die Gemeinschuldnerin teils an diese direkt, teils an die Arge und teils unmittelbar an deren Gläubiger auf unterschiedlichen Zahlungswegen - durch Überweisung, Scheck-, Wechselbegebung und Barzahlung - geleistet hat und andererseits - auf ebenso unterschiedlichen Zahlungswegen - von der Gemeinschuldnerin und der Arge Leistungen erhalten hat, ohne diese im Rahmen der ihm sowohl bei der Gemeinschuldnerin als auch der Arge obliegenden Buchhaltungspflicht ordnungsgemäß zu dokumentieren. Das trifft auch auf die ... Scheckzahlungen der Gemeinschuldnerin ... zu, die keine Leistungsbestimmung enthielten und auch im übrigen nicht ohne weiteres bestimmten Forderungen des Beklagten zuzuordnen sind; sie stehen daher - wie zahlreiche andere Geldbewegungen zwischen dem Beklagten, der Gemeinschuldnerin und der Arge - (insoweit) abrechnungsbedürftigen "Abschlagszahlungen unter Vorbehalt" gleich.

b) Seiner daraus ... resultierenden gesteigerten sekundären Darlegungslast hat der Beklagte nicht genügt. Zwar hat er ... vorgetragen, dass er im Gesamtumfang von 199.587,25 DM zugunsten der Gemeinschuldnerin Leistungen an die Arge erbracht habe, und den Gesamtbetrag im einzelnen aufgeschlüsselt. Diese Aufschlüsselung war jedoch schon deshalb nicht ausreichend, weil der Beklagte sich nicht konkret zu den seinerseits von der Arge und der Gemeinschuldnerin empfangenen Zahlungen erklärt hat, die sich teils aus den eigenen Abrechnungsunterlagen, teils aus weiteren vom Kläger vorgelegten Kontoauszügen ergeben und die die nunmehr von ihm als Rechtsgrund geltend gemachten Forderungen bei weitem übersteigen... Damit hat der Beklagte letztlich einen Rechtsgrund im Sinne des § 812 I 1 BGB nicht hinreichend vorgetragen...“

## Anmerkung

Das Urteil bestätigt zunächst die bisherige Rechtsprechungslinie zur Beweisführungslast bei der Leistungskondiktion und gibt insoweit Anlass zu einigen grundlegenden Bemerkungen (I.). Darüber hinaus ist die Entscheidung insbesondere noch unter zwei Gesichtspunkten interessant: der (beweisrechtlichen) Wissenszurechnung zu Lasten des Konkurs-/Insolvenzverwalters bei der Verteilung der Darlegungslast nach Einsichtsbereichen (II.) und der (ausschließlich) beweisrechtlichen Bedeutung der sog. Vermögensvermischung (III.).

### ***I. Beweisführungslast bei der Leistungskondiktion***

#### **1. Rechtsprechung**

Gemäß der *Beweislast-Grundregel* muss derjenige alle anspruchsbegründenden Tatsachen behaupten und im Bestreitensfalle beweisen, der den Anspruch geltend macht (BGH 18.5.1999 - X ZR 158/97, NJW 1999, 2887, unter 2.a., m.w.N.). Dem Prozessgegner obliegt aber eine „sog. sekundäre Behauptungslast, wenn die darlegungspflichtige Partei außerhalb des von ihr darzulegenden Geschehensablaufs steht und keine nähere Kenntnis der maßgebenden Tatsachen besitzt, während der Gegner sie hat und ihm nähere Angaben zumutbar sind“ (BGH 18.5.1999, a.a.O., unter 2.c., m.w.N.). Im Rahmen dieser Verteilung der *Darlegungslast nach Einsichtsbereichen* oder - gleichbedeutend - *Wahrnehmungsbereichen* (siehe z.B. auch BGH 5.2.2003 - VIII ZR 111/02, unter II. 1. c.; *Kiethe*, MDR 2003, 781, 783) soll der als Bereicherungsschuldner in Anspruch Genommene bei der Leistungskondiktion das von der Gegenseite behauptete Nichtbestehen eines Rechtsgrundes unter Darlegung der für Rechtsgründe der Leistung sprechenden Tatsachen und Umstände substantiiert zu bestreiten haben (BGH 14.7.2003, unter II.1.a., in Verbindung mit BGH 18.5.1999, a.a.O.; ähnlich BGH 5.2.2003, a.a.O., unter II.1.c., m.w.N.).

#### **2. Stellungnahme**

Diese Rechtsprechung enthält drei Aspekte, die voneinander zu unterscheiden sind: die Verteilung der Darlegungslast nach Einsichtsbereichen (unten a), die Besonderheiten des Beweises negativer Tatsachen (unten b) und die beweisrechtlichen Besonderheiten der Leistungsfälle (unten c).

a) Die (sekundäre) Darlegungslast des Bereicherten ist keine Frage des Einsichtsbereichs. Jedenfalls in den Leistungsfällen steht der Leistungsempfänger den Tatsachen, aus denen sich der Leistungsgrund ergibt, nicht notwendigerweise näher als der Leistende. Man denke nur

z.B. an eine Transaktion, bei der sich die Unterlagen zu Vertragsschluss und -erfüllung (Bestellformular, Empfangsquittung etc.) vollständig in den Händen des Leistenden befinden.

b) Nicht wegen der privilegierten Einsichtnahme des Anspruchsgegners, sondern aus dem Praktikabilitätsgrund der Prozessförderung kann dem Bereicherten die Last des „substantiierten Bestreitens einer *negativen Tatsache*“ (BGH 14.7.2003, unter II.1.a.) obliegen. Diese Partei hat dann „die Umstände darzulegen, aus denen sie ableitet, das Erlangte behalten zu dürfen“ (BGH 18.5.1999, a.a.O., unter 2.c.). Diese Sachlage trifft zu, wenn der Entreicherte „alle auch nur entfernt in Betracht zu ziehenden Gründe durch entsprechende Darlegungen ausräumen“ müsste (BGH 18.5.1999, a.a.O., unter 2.c.). Jedenfalls in den Fällen der Kondition einer zuvor erbrachten *Leistung* ist diese Voraussetzung aber gerade nicht erfüllt.

c) Wer einem anderen auf *seine* Kosten eine Leistung erbringt und ihm damit *bewusst* etwas zuwendet, tut dies nach der Lebenserfahrung zweckgerichtet und hält die Erfüllbarkeit dieses Zwecks zumindest im Augenblick der Leistungserbringung für eher wahrscheinlich als unwahrscheinlich.

aa) Daraus ergibt sich eine *tatsächliche Vermutung* zugunsten einer gelungenen Zweckerfüllung. (Einvernehmliche) *Zweckerfüllung* aber bedeutet nichts anderes als Rechtsgrund (vgl. § 812 I 2 Fall 2 BGB). Bei *Leistungen* darf somit grundsätzlich das Vorhandensein eines Rechtsgrundes vermutet werden. Der Leistende also, und nicht etwa der Empfänger, muss darlegen, dass der von ihm verfolgte Zweck (z.B. Erfüllung einer Verbindlichkeit) gescheitert ist. Wenn der BGH im Ergebnis dennoch richtig liegt, hat dies mit einer Besonderheit des entschiedenen Sachverhalts zu tun.

bb) Vorliegend nämlich ist die (mittlerweile vom Kläger treuhänderisch verwaltete) Entreicherte eine *juristische Person*. Als solche hat sie weder natürliche Erkenntnisfähigkeit noch natürlichen Willen und kann daher *selbst* weder bewusst noch zweckgerichtet fremdes Vermögen mehren. Sie wurde daher durch ihren Geschäftsführer (D.) organschaftlich vertreten. In Vertretungsfällen aber kann es keine Vermutung der Verfolgung eigener Zwecke durch das fremde Handeln geben, denn der Vertreter könnte mit der Leistung auf Kosten des Vertretenen auch persönliche Zwecke verfolgen (sog. Principal-Agent-Problem, hierzu D. Schneider, BWL, Bd. 3, 1997, S. 23 ff.). Die Indizwirkung der bewussten Zuwendung, wie sie bei für sich selbst handelnden Personen besteht, versagt; die oben unter b) erwähnte Beweisregel lebt wieder auf.

cc) Keine Vermutung zugunsten einer zweckerfüllten Leistung und damit eines Rechtsgrunds gibt es ferner, solange nicht feststeht (bzw. wenn sogar widerlegt ist), dass die Mehrung fremden Vermögens - selbst oder durch einen Vertreter - *bewusst* (als Zuwendung) und *zweckgerichtet* (als Leistung) erfolgte (Bsp.: Bereicherungsschuldner hebt etwas vom Sparbuch des Bereicherungsgläubigers ab, BGH 18.5.1999, a.a.O., unter 2.b.). Das gilt selbst dann, wenn objektiv ein entsprechender Anspruch des Leistungsempfängers bestehen sollte. Rechtsgrund für das Behaltendürfen ist in den Leistungsfällen nämlich nicht der objektive Leistungsanspruch, sondern die subjektive Leistungszweckabrede (vgl. § 812 I 2 Fall 2 BGB). Erbringt der Gegner in diesen Fällen nicht den Beweis einer zweckgerichteten Zuwendung oder eines anderen Rechtsgrundes als den der bezweckten und erfolgreichen Erfüllung, ist sein bloßes Bestreiten bezüglich der vom Zuwendenden behaupteten Rechtsgrundlosigkeit der Zuwendung als unsubstantiiert einzustufen.

Im vorliegenden Sachverhalt erfolgten die zurück geforderten Scheck-Zahlungen nach Erkenntnis des BGH (unter II.2.a.) ohne (ersichtliche) „Leistungsbestimmung“ (nicht etwa nur

Tilgungsbestimmung i.S. des § 366 II BGB) und damit auch ohne Leistungszweckabrede. Falls man hier angesichts eines im Raume stehenden Missbrauchs der Vertretungsmacht durch D. überhaupt von einer Zuwendung *der* (von D. vertretenen) *Gesellschaft* ausgehen kann, war sie jedenfalls aus Sicht der Gesellschaft nicht zweckgerichtet und damit auch keine eine *causa*-Vermutung indizierende (oben aa) Leistung im Sinne einer bewussten zweckgerichteten Mehrung fremden Vermögens (BGH 31.10.1963 - VII ZR 285/61, BGHZ 40, 272, unter II.3.).

Deshalb oblag dem beklagten Zahlungsempfänger die Darlegungslast hinsichtlich möglicher Rechtsgründe nach den Ausführungen oben unter b). Sollten dem Zahlungsempfänger im Zeitpunkt der Zahlungen objektiv tatsächlich Ansprüche in entsprechender Höhe zugestanden haben, sind diese mangels Tilgungsabrede nicht erloschen. Der Beklagte kann seine bereicherungsrechtliche Rückerstattungspflicht dann mit seinen eigenen Forderungen aufrechnen. Für deren Existenz allerdings trägt er selbst die *Beweislast*.

## **II. Beweisrechtliche Wissenszurechnung in der Insolvenz**

Nimmt man die Verteilung der Darlegungslast nach Einsichtsbereichen (oben 1.) beim Wort, könnte man erwägen, die vorstehenden Überlegungen zur Darlegungslast des Beklagten zu revidieren. Die streitigen Zahlungsströme lagen nämlich nicht weniger im Einsichtsbereich der (als Formkaufmann buchführungspflichtigen) Gemeinschuldnerin als im Einsichtsbereich des Beklagten. So gesehen müsste sich der Beklagte eigentlich damit begnügen können, einigermaßen pauschal auf seine Aufwendungsersatzansprüche hinzuweisen. Der als Partei kraft Amtes klagende Konkursverwalter (siehe BGH 27.10.1983 - I ARZ 334/83, BGHZ 88, 331, 335, unter II.2.a., zur Rechtstellung des Konkursverwalters) müsste dann anhand der Buchführungsunterlagen der insolventen Gesellschaft darlegen (und beweisen), dass keine Ansprüche des Beklagten in Höhe der geleisteten Zahlungen bestanden (, die ggf. den Schluss auf einen entsprechenden Leistungs- und Tilgungswillen der Gesellschaft rechtfertigen könnten). Voraussetzung dieser Überlegung ist, dass der Konkursverwalter sich den Einsichtsbereich der von ihm verwalteten Gemeinschuldnerin *zurechnen* lassen muss.

Der BGH hat im vorliegenden Fall von einer solchen Zurechnung des Einsichtsbereichs der Gemeinschuldnerin zu Lasten des klagenden Konkursverwalters abgesehen. Dies muss damit zusammenhängen, dass der Beklagte in seinem Innenverhältnis zur Gemeinschuldnerin für diesen Bereich (Geschäftsbücher der Gemeinschuldnerin) und dessen Zustand selbst verantwortlich war (hierzu noch unter III.).

Diese - unter dem Gesichtspunkt des Verbots widersprüchlichen Verhaltens (Treu und Glauben) zustimmungswürdige - Auffassung ist keineswegs selbstverständlich. In der (nicht veröffentlichten) Berufungsentscheidung des Hanseatischen OLG in Bremen vom 19.10.2000 (Az. 2 U 153/99, S. 9) liest man zu den Steuerberatungstätigkeiten des Beklagten (nicht Gegenstand des Revisionsverfahrens), wenn der Kläger hierzu deswegen nichts vortragen könne, „weil die ihm zur Verfügung stehenden Unterlagen der Gemeinschuldnerin insoweit unvollständig“ seien, könne dies „nicht zu Lasten des Beklagten“ gehen.

## **III. Beweisrechtliche Bedeutung der Vermögensvermischung**

Eine (im Vergleich zu oben I.) noch *gesteigerte* sekundäre Substantiierungslast des beklagten Zahlungsempfängers folgert das Revisionsgericht aus einer von diesem verursachten „Vermischung der Vermögensverhältnisse“ (unter II.2.a.). Der Beklagte ist nämlich seiner Pflicht zur

Dokumentation (für die Beurteilung des Rechtsgrundes bedeutsamer) Zahlungsströme, die ihn im Rahmen vertraglicher Buchführungsaufträge traf, weder auf Seiten der GmbH noch bei der Arge nachgekommen. Damit folgt der für Gesellschaftsrecht zuständige II. Zivilsenat des BGH nun endlich - freilich noch auf einem Nebenschauplatz - den (bisher leider vereinzelt gebliebenen) Stimmen im Schrifttum, die seit Längerem auf die ausschließlich *beweisrechtliche Bedeutung* der sog. „Vermögensvermischung“ als Unterfall des Beweisrechtsinstituts der Beweisvereitelung hinweisen (eingehend *Reiner*, Unternehmerisches Gesellschaftsinteresse und Fremdsteuerung, München, [http://www.gunterreiner.de/reiner1995\\_unternehmerisches-gesellschaftsinteresse.pdf](http://www.gunterreiner.de/reiner1995_unternehmerisches-gesellschaftsinteresse.pdf), S. 214 - 218, 270 - 272, 306 - 314; in dieselbe Richtung bereits *Altmeyden*, Abschied vom qualifizierten faktischen Konzern, Heidelberg 1991, S. 68, 80 f.; ferner *ders.*, ZIP 2002, 1553, 1558 f.). Dabei spielt es beweisrechtlich keine Rolle, ob die „Vermögensvermischung“ die Folge unübersichtlicher Zuwendungen (so vorliegend) oder unübersichtlicher Vermögensabgänge (Entnahmen) ist.

Die besondere, über die Fälle der Leistungskondition weit hinaus gehende praktische Bedeutung dieser Erkenntnis, die der II. Zivilsenat vorstehend wohl noch gar nicht übersehen hat, entfaltet sich bei der „Vermögensvermischung“ bzw. der buchmäßigen „Verschleierung“ oder „Unkontrollierbarkeit“ der Kapitalerhaltung als Fallgruppe des *Haftungsdurchgriffs* der Gläubiger einer Kapitalgesellschaft auf deren Gesellschafter (z.B. BGH 16.9.1985 - II ZR 275/84, BGHZ 95, 330 - „Autokran“, unter I.c.; ansatzweise auch BGH 24.6.2002 - II ZR 300/00, BGHZ 151, 181 - „KBV“, unter 2., wo von fehlender Vermögenstrennung die Rede ist; ähnlich auch BGH 17.2.2003 - II ZR 281/00, DStR 2003, 650, unter 2., zur sekundären Behauptungslast des Gesellschafters bei Fehlen einer Vorbelastungsbilanz auf den Eintragungstichtag).

Wenn der BGH also *konsequent* ist, überträgt er den vorliegend von ihm selbst aufgenommenen beweisrechtlichen Ansatz zur Vermögensvermischung auf den Kontext des gesellschaftsrechtlichen Trennungsprinzips. Damit wäre ein entscheidender Schritt getan, um diese (und auch die übrigen) Fälle des „Durchgriffs“ aus dem äußerst verschwommenen und rechtsstaatlich bedenklichen Umfeld des sog. „Missbrauchs der Rechtsform“ bzw. Missbrauchs der juristischen Person“ herauszunehmen und als beweisrechtlich begründbare Pauschalhaftung in die Systematik des geschriebenen Rechts einzugliedern (hierzu *Reiner*, a.a.O., S. 258 - 262, sowie insb. S. 273 ff.).

**Univ.-Prof. Dr. Günter Reiner**  
**Helmut-Schmidt-Universität**  
**- Universität der Bundeswehr Hamburg -**  
**Richter am Hanseatischen Oberlandesgericht**