

III ZR 200/61

Verkündet am 27. Mai 1963
Jodas, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2222 092

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Ingenieurs Carl H [REDACTED], K [REDACTED]-S [REDACTED],
L [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Oberregierungsrat Dr. Hans E [REDACTED], St [REDACTED],
Ha [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 13. Mai 1963 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Dr. Hußla, Gähtgens
und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil
des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Stuttgart vom 29. November 1960 wird zurück-
gewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisions-
verfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 25. April 1952 beantragte Frau Emma Ste [REDACTED] als Alleininhaberin der Firma B [REDACTED]-Armaturen-Fabrik Eugen Ste [REDACTED] in St [REDACTED]-F [REDACTED] beim Amtsgericht Stuttgart-Bad Cannstatt die Eröffnung des Vergleichsverfahrens. Sie bot in ihrem Vergleichsvorschlag eine Quote von 40 %, bei Besserung der Geschäftslage von 50 %; die 40 % sollten durch Eintragung einer Hypothek auf dem Geschäftsgrundstück gesichert werden. Das Amtsgericht, das den Beklagten - dieser war damals Rechtsanwalt - zum vorläufigen Vergleichsverwalter bestellt hatte, lehnte zunächst am 19. Juli 1952 die Eröffnung des Vergleichsverfahrens ab und eröffnete über das Vermögen der Schuldnerin das Anschlußkonkursverfahren. Die Schuldnerin legte hiergegen Beschwerde ein und reichte beim Landgericht u.a. ein:

Erklärungen ihres Sohnes, des Augenarztes Dr. Albrecht Ste [REDACTED], und ihrer Tochter, Frau Elisabeth He [REDACTED], vom 25. und 29. Juli 1952 - in ihnen verzichtete jeder der Genannten auf Forderungen gegen die Mutter in Höhe von 30 000 DM bzw. 25 000 DM, jedoch nur für den Fall, daß das Vergleichsverfahren durchgeführt und ein Vergleichsvorschlag von den Gläubigern angenommen und vom Gericht bestätigt werde; außerdem erklärte die Tochter, ihrer Mutter weitere Forderungen in Höhe von 18 945 DM zinslos zu stunden -,

eine vom 5. September 1952 datierte Erklärung ihres Sohnes, Dr. Albrecht Ste [REDACTED], worin er bei Rechtskraft des Vergleichs die selbstschuldnerische Bürgschaft für die Vergleichsraten bis zur Höhe von 38 000 DM mit dem Zusatz zu übernehmen erklärte:

- 3 -

"Sollte der Konkurs oder ein Anschlußkonkurs über das Vermögen der Firma eröffnet werden, so entfällt für mich jede Haftung."

Das Landgericht wies am 19. September 1952 das Amtsgericht zur Eröffnung des Vergleichsverfahrens an. Dem kam das Amtsgericht unter gleichzeitiger Ernennung des Beklagten zum Vergleichsverwalter mit Beschluß vom 25. September 1952 nach.

Der Beklagte führte in seinem an das Amtsgericht gerichteten und den Vergleichsgläubigern übermittelten Bericht vom 15. Oktober 1952 aus, bei Anspannung aller Kräfte der Schuldnerin und ihrer Familienangehörigen sowie mit Rücksicht darauf, daß sich Dr. Ste [REDACTED] entsprechend § 4 Abs. 1 Ziff. 4 VerglO für die Vergleichsraten verbürgt habe, könne die Erfüllung des Vergleichs erwartet werden. Der dem Bericht beigelegte Vordruck für eine Zustimmungserklärung eines Gläubigers gab den Vergleichsvorschlag der Schuldnerin wieder, jedoch ohne Erwähnung der Bestellung der Hypothek noch der Bürgschaftserklärung von Dr. Ste [REDACTED]. Der Ausfertigung des amtsgerichtlichen Beschlusses vom 25. September 1952, die auch die Ladung zum Vergleichstermin enthielt, war in Abdruck der ursprünglichen Vergleichsvorschlag der Schuldnerin, also mit Sicherungshypothek und ohne Bürgschaft, beigegeben. In dem Vergleichstermin vom 1. November 1952 wurde u.a. der Vergleichsvorschlag, den die Schuldnerin ihrem Antrag vom 25. April 1952 beigelegt hatte, verlesen, seitens des Vertreters der Schuldnerin erklärt, es bleibe bei dem Vorschlag, sowie die Prozeßgeschichte und auszugsweise der Bericht des Beklagten vom 15. Oktober 1952 bekanntgegeben. Der Vergleichsvor-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



schlag wurde angenommen. Am 3. November 1952 bestätigte das Amtsgericht den Vergleich, wie er im Termin vom 1. November 1952 zustande gekommen sei, und ordnete zugleich die Fortsetzung des Verfahrens nach Maßgabe der §§ 96 ff VerglO an.

Unter dem 6. Mai 1953 bat die Schuldnerin um Stundung der zweiten Vergleichsrate - nach dem Vergleich waren je 5 % der Vergleichsquote drei und sechs Monate nach Rechtskraft des Vergleichs zu entrichten - bis 20. Juni 1953. Der Beklagte, der in einem Randvermerk auf dem Schreiben den Gläubigern die Annahme des Stundungsgesuchs empfohlen hatte, teilte durch Schreiben vom 1. Juli 1953 dem Amtsgericht mit, seiner Auffassung nach könne der Vergleich nicht erfüllt werden. Er begründete seine Ansicht u.a. damit, von mehreren Gläubigern könne eine weitere Stundung nicht mehr erwartet werden, der Betrieb sei, da ein von Anfang an als unumgänglich angesehener weiterer Bankkredit nicht zu erreichen sei, praktisch zum Erliegen gekommen. Das Amtsgericht eröffnete daraufhin am 7. Juli 1953 unter Einstellung des Vergleichsverfahrens das Anschlußkonkursverfahren über das Vermögen der Schuldnerin und ernannte zugleich den Beklagten zum Konkursverwalter. Die Vergleichsgläubiger, deren Ansprüche als Konkursforderungen angemeldet waren und zu denen der Kläger mit einer anerkannten und festgestellten Forderung von 6 669,23 DM gehörte, fielen bei der Schlußverteilung aus. Am 5. Dezember 1955 hob das Amtsgericht das Konkursverfahren auf. Die im Vergleichsvorschlag vorgesehene Hypothek ist nicht eingetragen, Dr. Albrecht Ste[REDACTED] nicht als Bürge belangt worden.

Der Kläger nimmt nunmehr den Beklagten auf Zahlung von 12 470,80 DM nebst Zinsen in Anspruch. Diese Summe setzt sich aus zwei Einzelbeträgen zusammen: In Höhe von DM 2 470,80, nämlich 40 % von 6 669,23 DM, ist der Kläger nach seinem Klagevortrag mit einer eigenen Forderung infolge eines fehlsamen Verhaltens des Beklagten als Vergleichsverwalter ausgefallen. Mit den verbleibenden 10 000 DM hat es folgende Bewandtnis: Für die Commerz- und Kreditbank in St. [REDACTED] war im Vergleichsverfahren eine Ausfallforderung im Teilbetrage von 25 000 DM, im Konkursverfahren sodann in Höhe von 42 734,02 DM anerkannt worden. Diese Forderung hatte die Bank, wobei sich die Abtretung "auf alle unmittelbaren Ansprüche gegen die Gemeinschuldnerin samt Nebenansprüchen, sowie auch auf die etwa Dritten gegenüber wegen dieser Forderung bestehenden Ansprüche aus Mithaftung, Regreßhaftung oder Schadensersatz" erstrecken sollte, an den Kläger abgetreten. Hierzu hat der Kläger vorgebracht: Die an ihn abgetretene Forderung sei keine Konkursforderung, sondern eine Forderung aus Kreditvertrag gegen die Gemeinschuldnerin gewesen; als Nebenforderung sei auch der Schadensersatzanspruch auf ihn übergegangen, den die Bank gegen den Beklagten erworben habe, weil durch dessen fehlsames Verhalten als Vergleichsverwalter auch sie um 40 % ihrer im Vergleichsverfahren anerkannten Forderung von 25 000 DM, also um 10 000 DM, geschädigt worden sei. Darüber hinaus hat der Kläger dem Beklagten vorgeworfen, er habe auch als Konkursverwalter pflichtwidrig gehandelt und dadurch die Konkursgläubiger geschädigt.

Landgericht und Oberlandesgericht haben zu Ungunsten des Klägers erkannt. Dieser erbittet mit der Revision weiterhin die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung

von 12 470,80 DM nebst Zinsen. Der Beklagte, der die Klage abgewiesen wissen will, bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

A.

Die Tätigkeit des Beklagten als Vergleichsverwalter:

I. Das angefochtene Urteil, das die Aktivlegitimation des Klägers im vollen Umfang bejaht, befaßt sich zunächst mit der Frage, ob der Beklagte in einer seine Haftung aus § 42 VerglO auslösenden Weise seine Pflichten als Vergleichsverwalter insofern verletzt habe, als die für die Gläubiger vorgesehene Sicherung durch Hypothek und Bürgschaft nicht zustande gekommen oder doch nicht in Anspruch genommen worden sei. Hierbei erwägt das Urteil vor allem:

1.) a) Die vorgesehene Hypothek, hinsichtlich deren das Vergleichsangebot den gesetzlichen Vorschriften entsprochen habe, habe nicht eingetragen werden können; einmal habe das Erfordernis des § 1115 BGB, wonach der Hypothekengläubiger namentlich im Grundbuch einzutragen sei, nicht erfüllt werden können; zum anderen sei die eine Ausnahme von § 1115 BGB zulassende Sondervorschrift des § 93 Abs. 3 VerglO nicht anwendbar gewesen. Letztere Vorschrift greife nur ein, wenn in dem Vergleich die Überwachung des Schuldners durch den Sachwalter vereinbart sei; in einem solchen Fall sei das Vergleichsverfahren mit der Bestätigung des Vergleichs aufzuheben; im Gegensatz dazu sei hier das Vergleichsverfahren nach der Bestätigung des Vergleichs fortgesetzt worden. Noch weniger

habe eine Treuhänderhypothek vorgelegen. Sei aber die Eintragung der Hypothek unmöglich gewesen, so habe es der Beklagte nicht in vorwerfbarer Weise unterlassen, die Vergleichsschuldnerin auf ihre Verpflichtung zur Eintragung der Hypothek hinzuweisen und ihr gegebenenfalls die Anzeige an das Gericht, sie erfülle den Vergleich nicht, anzudrohen.

b) Zudem habe der Vergleich der Vergleichsschuldnerin die Fortführung des Geschäftes unter Aufnahme von Kredit ermöglichen sollen, die Eintragung der Vergleichshypothek auf dem Geschäftsgrundstück würde die Aufnahme von Krediten, die auf dem Geschäftsgrundstück hätten abgesichert werden sollen, erschwert oder verhindert haben; auch mit Rücksicht hierauf sei es nicht pflichtwidrig, zumindest nicht fahrlässig pflichtwidrig gewesen, wenn der Beklagte nicht auf die Eintragung der Hypothek hingewirkt habe.

c) Offen könne bleiben, ob eine Verwertung einer auf dem Betriebsgrundstück eingetragenen Vergleichshypothek nicht dem Sinn und Zweck des Vergleichs widersprochen hätte, und ob der Beklagte auch deswegen die Eintragung der Hypothek nicht hätte veranlassen müssen.

d) Selbst wenn etwa auf Anregung des Beklagten eine Überwachung der Schuldnerin vereinbart und die Anwendung von § 93 Abs. 3 VerglO ermöglicht worden wäre, habe der Beklagte, wenn ihn nicht auch insoweit die Erwägung unter c) entschuldigen könne, die Eintragung der Hypothek nicht herbeiführen und die Hypothek nicht zu verwerten brauchen; denn einmal hätte auch bei Eintragung und Verwertung der Hypothek das Vergleichsverfahren nicht erfolgreich durchgeführt und der Anschlußkonkurs nicht ver-

mieden werden können; zum andern verschaffe zwar eine gemäß § 93 bestellte Vergleichshypothek der Vergleichsgläubigerin ein Absonderungsrecht, die Hypothek hätte aber nach § 30 Ziff. 1, 2. Fall KO von den bevorrechtigten Gläubigern angefochten werden können und wäre von dem Beklagten, der in seiner Eigenschaft als Konkursverwalter mit der Geltendmachung des Anfechtungsrechts betraut gewesen wäre, angefochten worden.

2.) Das Berufungsgericht macht es ferner dem Beklagten nicht zum Vorwurf, daß er nach dem Ausbleiben der Zahlungen auf die Vergleichsquote nicht Dr. Ste [REDACTED] auf Grund der von diesem abgegebenen Bürgschaftserklärung in Anspruch genommen habe. Hierzu führt das Berufungsgericht aus:

a) Die Bürgschaftserklärung sei nicht in dem Vergleich aufgenommen, nicht vom Gericht bestätigt worden, mithin nicht Inhalt des Vergleichs geworden.

b) Der Beklagte habe nach der Bestätigung des Vergleichs nur die Vergleichserfüllung zu überwachen gehabt, nicht aber selbst auf den Bürgen zurückgreifen können.

c) Die Bürgschaft hätte zur Deckung der noch offen stehenden Vergleichsraten nicht ausgereicht.

d) Dr. Ste [REDACTED] habe, wie die Auslegung seiner Erklärung ergebe, sich nur auf den Fall verbürgen wollen, daß der Vergleich zur Erhaltung der B [REDACTED]-Werke führen werde, nicht auch für den Fall, daß der Vergleich nur durch eine gleichzeitige Verwertung der Hypothek und damit durch eine Liquidierung des Betriebes erfüllt werden solle.

II. Anschließend verneint das angefochtene Urteil eine Haftung des Beklagten, die daraus hergeleitet werden solle, daß er die Vergleichsgläubiger weder darüber belehrt habe, daß die Hypothek nicht eingetragen werden und auch den Vergleichsgläubigern in einem Anschlußkonkurs ein unanfechtbares Recht nicht verschaffen könne, noch darüber, daß die Bürgschaft von Dr. Ste [REDACTED] nicht Inhalt des Vergleichs geworden sei. In dieser Beziehung sagt das Urteil im besonderen:

1.) Es sei zweifelhaft, ob der Beklagte als Vergleichsverwalter den Vergleichsgläubigern gegenüber zu einer dahingehenden Aufklärung verpflichtet gewesen sei.

2.) Ein besonderer Hinweis des Beklagten auf die Nichteintragbarkeit der Hypothek hätte allenfalls zur Vereinbarung der Überwachung der Vergleichsschuldnerin im Vergleich durch den Beklagten als Sachwalter und zur Anwendbarkeit von § 93 VerglO führen können; dadurch wäre aber der Anschlußkonkurs nicht vermieden und den Vergleichsgläubigern kein im Konkursverfahren unanfechtbares Recht verschafft worden.

Ein Hinweis des Beklagten auf diese Tatsachen oder ein Hinweis des Beklagten darauf, daß nur Sicherstellungen, die aus fremden Vermögen stammen, den Wert einer zusätzlichen Sicherheit hätten, während eine Sicherstellung durch eine Vergleichshypothek aus dem Schuldnervermögen in der Regel die am Vergleich nicht beteiligten Gläubiger gefährde, hätte letztlich nur dazu führen können, daß der Vergleichsvorschlag abgelehnt und sofort der Anschlußkonkurs eröffnet worden wäre.

3.) Ein Hinweis des Beklagten darauf, daß die Bürgschaft nicht in den Vergleichsvorschlag aufgenommen ge-

wesen sei und daher nicht Inhalt des Vergleichs habe werden können, hätte zwar die Vergleichsgläubiger veranlassen können, die Annahme des Vergleichsvorschlages von der Aufnahme der Bürgschaft in den Vorschlag abhängig zu machen. Indessen würde der Kläger, der von der Wirksamkeit der Vergleichsbürgschaft ausgegangen sei, jedoch den Bürgen nicht in Anspruch genommen habe, auch dann nicht auf den Bürgen zurückgegriffen haben.

III. Die durch die Revision ausgelöste Überprüfung des unter I und II wiedergegebenen Inhalts des Berufungsurteils auf einen erheblichen Rechtsirrtum zu Lasten des Beklagten ergibt:

Dem Berufungsgericht ist darin beizupflichten, daß die vorgesehene Vergleichshypothek nicht, wie dies zu ihrer Entstehung nötig war, im Grundbuch eingetragen werden konnte, weil die Bestimmung des § 1115 BGB dem entgegenstand und die Vorschrift des § 93 VerglO, die eine Ausnahme von § 1115 BGB gibt, nicht eingreift. Die Vorschrift des § 93 VerglO gilt, wie das angefochtene Urteil zutreffend ausführt, nur, wenn in dem im Vergleichsverfahren zustande gekommenen Vergleich eine Überwachung des Schuldners durch einen oder mehrere Sachwalter vereinbart und mit Rücksicht hierauf das Vergleichsverfahren mit der Bestätigung des Vergleichs aufgehoben wird. Gerade umgekehrt ist hier das Vergleichsverfahren nicht mit der Bestätigung des Vergleichs aufgehoben, sondern auf Anordnung des Vergleichsgerichts fortgesetzt (§ 96 VerglO) und der Beklagte nicht zum Sachwalter bestellt, sondern in seinem Amt als Vergleichsverwalter belassen worden. Bei der unterschiedlichen gesetzlichen Regelung scheidet eine sinngemäße Anwendung von § 93

Abs. 3 VerglO auf den Vergleichsverwalter aus, wie bereits die Vorinstanzen dargelegt haben. Für die Annahme, daß die Beteiligten im Vergleich - wenn überhaupt zulässig - eine Geltung des § 93 VerglO für den Beklagten vereinbart hätten, fehlt es zudem an jedem ausreichenden Anhalt. Die Revision kann demgegenüber nichts Überzeugendes vorbringen.

Damit drängt sich die Frage auf, ob der Beklagte die Vergleichsgläubiger vor dem Zustandekommen des Vergleichs darüber hätte aufklären müssen, daß die Vergleichshypothek nicht so wie vorgesehen wirksam bestellt werden könne. In gleicher Weise ergibt sich bei Zugrundelegung der vom Berufungsgericht vertretenen, von der Revision bekämpften Auffassung, die Vergleichsbürgschaft sei nicht wirksam begründet worden und habe den Gläubigern daher ein Vorgehen gegen den Bürgen nicht ermöglicht, die Frage, ob der Beklagte als Vergleichsverwalter die Vergleichsgläubiger auch hierüber hätte aufklären müssen. Neben diese Frage tritt, und zwar wie nachstehend aufzuzeigen ist, entscheidend die Frage, wie weit solche Belehrungspflichten des Beklagten gegenüber den Vergleichsgläubigern gingen. Hierzu ist im einzelnen auszuführen:

Grundsätzlich wird die Haftung des Vergleichsverwalters in § 42 VerglO geregelt, wonach der Vergleichsverwalter allen Beteiligten und unter ihnen den Vergleichsgläubigern für die Erfüllung seiner Pflichten verantwortlich ist und allen Beteiligten unmittelbar kraft eines gesetzlichen Schuldverhältnisses haftet, in dessen Bereich er nach der allgemeinen Bestimmung des § 276 BGB für Vorsatz und Fahrlässigkeit bei der Erfüllung der ihm

obliegenden und im Interesse der Beteiligten wahrzunehmenden Pflichten einzustehen hat. Eine andere Vorschrift, die eine weitergehende Haftung des Beklagten zum Tragen brächte, kommt hier nicht in Betracht.

Zu den Aufgaben des Vergleichsverwalters gehört es, den Vergleichsrichter als dessen Helfer in der Erfüllung der Aufgaben zu unterstützen, die dem Richter nach dem Gesetz obliegen (vgl. Bley, Vergleichsordnung, 2. Aufl. § 39, 1 b). Als Helfer des Vergleichsrichters hat der Verwalter insbesondere dafür zu sorgen, daß nur angemessene, ehrliche und ausführbare Vergleiche bestätigt werden. Im Vergleichstermin hat er u.a. über die Angemessenheit des Vergleichsvorschlages und die Aussichten auf Erfüllung des Vergleichs zu berichten (§ 40 Abs. 3 VerglO). Dagegen ist der Vergleichsverwalter, der sein Amt unparteiisch zu führen hat, nicht zu rechtlichen Belehrungen verpflichtet, weder gegenüber dem Schuldner noch gegenüber den Gläubigern (vgl. Bley aaO § 42, 4). Vielmehr ist es Aufgabe der Gläubiger, sich selbst die erforderlichen Kenntnisse und Auskünfte zu verschaffen, die ihnen eine eigene Beurteilung ihrer Rechtsstellung und ihrer nach dem bestätigten Vergleich zustehenden Rechte ermöglichen.

1.) Aus dem Gesagten könnte zunächst gefolgert werden, daß der Beklagte die Vergleichsgläubiger auf die Nicht-eintragbarkeit der vorgesehenen Vergleichshypothek hätte aufmerksam machen müssen. Doch braucht hierüber nicht abschließend befunden zu werden. Denn selbst wenn der Beklagte insoweit einer schuldhaften Unterlassung zu ziehen wäre, könnte diese nicht als schadensursächlich angesprochen werden. Das ergibt bereits die Überlegung: Das angefochtene Urteil, das unentschieden läßt, ob die Zusage einer Hypothek im Vergleichsvorschlag für

dessen Annahme ursächlich gewesen ist, sagt, ein entsprechender Hinweis des Beklagten hätte "allenfalls" zur Vereinbarung der Überwachung der Vergleichsschuldnerin im Vergleich, zur Aufhebung des Vergleichsverfahrens sowie zur Bestellung des Beklagten zum Sachwalter und damit zur Eintragungsfähigkeit einer Vergleichshypothek gemäß § 93 VerglO führen können. Eine sichere Feststellung über einen solchen Ablauf der Dinge, wie sie zur Bejahung der Ursächlichkeit nötig wäre, hat das Berufungsgericht damit nicht getroffen; das ist angesichts des Ausmaßes der Ungewißheit hinsichtlich des - gedachten - Geschehens nicht verwunderlich und kann von dem jetzt erkennenden Senat nicht als fehlerhaft beanstandet werden.

Ist dem aber so, dann kann offen bleiben, ob dem Berufungsgericht nicht auch darin beizutreten ist, daß selbst bei Eintragung und Verwertung der Hypothek eine erfolgreiche Durchführung des Vergleichsverfahrens unmöglich und die Eröffnung des Konkurses unvermeidbar gewesen wäre. Doch sei in diesem Zusammenhang bemerkt:

Die Revision rügt zu Unrecht, das Berufungsgericht hätte mangels eigener Sachkenntnis über den Wert des Grundstücks einen Sachverständigen hören müssen. Das angefochtene Urteil führt über den Wert folgendes aus: Aus den Konkursakten ergebe sich kein Anhalt, daß der Beklagte als Konkursverwalter Grundstück und Zubehör mit 112.500 DM und rd. 36.460 DM zu billig verkauft habe; die Übernahme des Betriebes einschließlich des Grundstücks durch einen Interessenten sei nicht zu erreichen gewesen, Gläubigerausschuß wie Gemeinschaftschuldnerin hätten einem Verkauf des Grundstücks um 87.500 DM zuge-

stimmt, auch der Schwiegersohn der Gemeinschuldnerin habe erklärt gehabt, ein höherer Preis sei nicht zu erzielen; im Falle einer Zwangsversteigerung von Grundbesitz mit Zubehör auf Grund der Verwertung einer Hypothek werde ein höherer Preis nicht erreicht; der Umstand, daß die gemeinderätliche Schätzungsabteilung den Verkehrswert des Grundstücks samt Zubehör auf 169.400 DM angenommen habe, lasse nicht die Annahme zu, daß ein höherer Erlös in der Zwangsversteigerung hätte erzielt werden können. Danach standen dem Berufungsgericht so viele tatsächliche Anhaltspunkte zu der Beurteilung der entscheidenden Frage zur Verfügung, welchen ungefähren Preis der Beklagte bei einer Verwertung der Hypothek hätte erzielen können-wobei es die Äußerung des Schwiegersohnes He [REDACTED] immerhin mit verwerten durfte-, daß es nicht noch einen Sachverständigen zu hören brauchte.

Ebenso kann offen bleiben, ob das Berufungsgericht zumindest im Ergebnis nicht auch mit Recht angenommen hat, eine Vergleichshypothek nach § 93 VerglO würde nach der Eröffnung des Konkursverfahrens mit Rücksicht auf ihre Anfechtbarkeit und ihre Anfechtung im Konkurs durch den Konkursverwalter den Vergleichsgläubigern nichts genützt haben. Das angefochtene Urteil spricht zwar in diesem Zusammenhang von der Eröffnung eines Anschlußkonkurses, während es sich genau genommen bei Zugrundelegung des gedachten Geschehensablaufs um einen gewöhnlichen Konkurs handelt. Die Annahme hat aber viel für sich, daß im vorliegenden Fall der bestätigte Zwangsvergleich die Zahlungseinstellung der Schuldnerin nicht beseitigt hat, sondern nur ein mißglückter Versuch zur Wiedererlangung der Zahlungsfähigkeit geblieben ist (vgl. hierzu insbesondere Jaeger, Konkursordnung 8. Aufl., § 30 Anm. 11 a; Mentzel-Kuhn,

Konkursordnung 7. Aufl., § 30 Anm. 11 und 12; Böhle-Stam-schräder, Konkursordnung 6. Aufl., § 30 Anm. 2 d aa), und daß mit Rücksicht hierauf bei der Anwendung von § 30 Nr. 1, 2. Fall KO auf die Zahlungseinstellung zurück-zugehen ist. Über eine solche Anfechtbarkeit mußte der Beklagte die beteiligten Gläubiger nicht belehren; sich über die Bedeutung einer Vergleichshypothek und über das Ausmaß der ihnen durch sie vermittelten Sicherung zu ver-gewissern, war eigene Sache der Gläubiger.

An der aufgezeigten Rechtslage und der Ungewißheit im Tatsächlichen scheitern ferner die Vorwürfe des Klägers, der Beklagte hätte die Schuldnerin zur Eintragung der Hypothek veranlassen oder die Gläubiger von dem Unter-bleiben der Eintragung unterrichten sollen, oder doch die nötigen Schritte ergreifen müssen, damit eine Hypothek gemäß § 93 VerglO entstehe.

2.) Vorausgesetzt, daß die Vergleichsbürgschaft, wie das Berufungsgericht meint, nicht Inhalt des Vergleichs geworden ist, liegt die Folgerung nicht fern, daß der Beklagte die Vergleichsgläubiger darüber hätte aufklären müssen. Sie mag umso näher liegen, als der Beklagte in seinem Bericht vom 15. Oktober 1952 darauf hingewiesen hatte, der Sohn der Vergleichsschuldnerin habe eine selbst-schuldnerische Bürgschaft übernommen. Indessen scheitert auch hier ein Schadensersatzanspruch eines Vergleichs-gläubigers daran, daß eine solche Pflichtverletzung des Beklagten nicht schadensursächlich geworden ist.

Das Berufungsgericht hebt in dieser Beziehung darauf ab, daß Dr. Ste [REDACTED] in seiner Bürgschaftserklärung vom 5. September 1952 die Bürgschaft dahin eingeschränkt hatte, es entfalle für ihn jede Haftung, "sollte der

Konkurs oder der Anschlußkonkurs über das Vermögen der Firma eröffnet werden". Am 5. September 1952 hatte das Amtsgericht die Eröffnung des Vergleichsverfahrens zunächst abgelehnt und das Anschlußkonkursverfahren eröffnet gehabt. Dagegen hatte die Schuldnerin Beschwerde eingelegt und mit dem Ziel, die Eröffnung des Vergleichsverfahrens zu erreichen, die Bürgschaftserklärung vorgelegt. Bei dieser Sachlage versteht das Berufungsgericht die Begrenzung der Bürgschaft zunächst dahin, Dr. Ste [REDACTED] habe eine Haftung nicht übernehmen wollen, falls die Beschwerde ohne Erfolg bliebe oder wenn es später erneut zur Eröffnung des Konkurses oder des Anschlußkonkurses kommen sollte. Darüber hinaus meint das Berufungsgericht, bei dem angestrebten und zustande gekommenen Vergleich habe es sich um einen Teilerlaß- und Stundungsvergleich gehandelt, der der Vergleichsschuldnerin die Fortführung des Geschäfts habe ermöglichen sollen, während die Gläubiger in Raten einen Teil ihrer Forderung hätten bezahlt bekommen sollen. Daraus sei zu folgern, daß die Bürgschaft nur gelten solle, wenn der Zweck des Vergleichsverfahrens, nämlich die Erhaltung des B [REDACTED]-Werks erreicht werde, nicht aber, wenn der Vergleich nur durch eine gleichzeitige Verwertung der Vergleichshypothek und damit durch eine Liquidation des Werks erfüllt werden könne. Der Kläger selbst habe im gegenwärtigen Verfahren erklärt, Dr. Ste [REDACTED] sei vor allem daran gelegen gewesen, den väterlichen Betrieb zu erhalten. In dem Rechtsstreit, den Dr. Ste [REDACTED] mit dem Beklagten auf Wiedereintragung der Erbenhypothek geführt habe, hätten beide Parteien übereinstimmend vortragen, Dr. Ste [REDACTED] habe geglaubt, das notleidende Unternehmen der Familie erhalten und der Gesundung zuführen zu sollen, damit wäre der Lebensunterhalt seiner Mutter

sichergestellt gewesen, er selbst hätte die Hälfte ihres Geschäftsanteils geerbt und wäre auch sonst bei einer Gesundung des Betriebes entschädigt worden. Aus diesem Grunde habe er auch die selbstschuldnerische Bürgschaft übernommen. Dieser Vortrag könne, so meint das angefochtene Urteil, wenn auch in einem Rechtsstreit aufgestellt, nicht unbeachtet bleiben, da nach der Lebenserfahrung eine hohe Wahrscheinlichkeit für seine Richtigkeit spreche.

Gegen diese Auslegung des Vergleichs, die Sache des Tatrichters ist und vom Revisionsgericht nur beschränkt nachgeprüft werden kann, wendet sich die Revision ohne Erfolg.

Zwar wird ein Bürge, der die Bürgschaft für die Erfüllung des in einem Vergleichsverfahren abgeschlossenen Vergleichs übernommen hat, in der Regel nicht frei, wenn ein Anschlußkonkurs eröffnet wird, eben deswegen, weil sonst die Sicherung der Gläubiger unvollständig wäre. Es ist aber anerkannt, daß etwas anderes in Betracht kommen kann, wenn sich ein entsprechender Wille der Beteiligten aus ihren Erklärungen oder aus den besonderen Sachumständen ergeben hat (VII. Zivilsenat in LM VerglO § 96 Nr. 1). Einen solchen abweichenden Willen hat hier der Bürge für den Fall des (Anschluß-)Konkurses - bei dem es, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum dargelegt hat, nicht um den bereits vom Amtsgericht eröffneten Konkurs, sondern um einen etwaigen künftigen Konkurs ging - klar zum Ausdruck gebracht. Dann aber kann die Rüge der Revision, das Berufungsgericht verstoße mit seiner Auslegung gegen §§ 133, 157 BGB und lasse für die Vergleichsgläubiger keinerlei realen Wert aus der Bürgschaft übrig,

nicht durchgreifen. Abgesehen davon, daß der Empfänger der Bürgschaftserklärung die ihr gegebenen Einschränkungen aus dem Wortlaut der Erklärung unschwer ersehen konnte, war auch die eingeschränkte Bürgschaft nicht praktisch wertlos, sondern kam gerade dann zum Tragen, wenn das Vergleichsverfahren unter Heranziehung der Bürgschaft erfolgreich durchgeführt und auf diese Weise der Zweck des Vergleichs, nämlich die Erhaltung des Betriebes unter gleichzeitiger Teilbefriedigung der Gläubiger erreicht werden konnte.

Da im vorliegenden Fall nach verhältnismäßig kurzer Zeit der Anschlußkonkurs eröffnet wurde und damit der Fall eintrat, in dem der Bürge - ein rechtswirksames Zustandekommen einer Bürgschaft angenommen - von seiner Haftung frei wurde, liegt es nahe, bereits mit der weiteren Erwägung, es fehle an einem Anhalt dafür, daß die Vergleichsgläubiger noch vor der Eröffnung des Anschlußkonkurses eine Zahlung von dem Bürgen erhalten haben würden, die Schadensursächlichkeit des Fehlens einer rechtswirksamen Bürgschaft zu verneinen. Indessen ist auch dem weiteren Gedankengang des Berufungsgericht zu folgen. Unter den obwaltenden Gegebenheiten war es nämlich von der mit ausdrücklichen Worten erklärten Begrenzung der Bürgschaft, daß eine Haftung für den Fall des (Anschluß-)Konkurses entfalle, nur ein kleiner Schritt zu der Annahme, der Bürge wolle dann nicht haften, wenn auch bei seiner Heranziehung der Betrieb der Vergleichsschuldnerin nicht erhalten werden könne. Diesen Schritt hat das Berufungsgericht mit einer vom Revisionsgericht nicht zu beanstandenden Begründung gerechtfertigt. Den wirklichen Willen des Bürgen hat das Berufungsgericht ohne einen erheblichen Verfahrens-

verstoß ermittelt. Wenn die Revision rügt, das Berufungsgericht ziehe zur Feststellung einer individuellen Erklärung in unzulässiger Weise eine Lebenserfahrung heran, so ist ihr entgegenzuhalten:

Selbst in Fällen, in denen es sich nicht um einen typischen Geschehensablauf handelt, können Erfahrungssätze herangezogen werden, die zwar dann nicht im Wege des Anscheinsbeweises den vollen Beweis für den Lebensvorgang erbringen, die aber doch eine gewisse Wahrscheinlichkeit für ein bestimmtes Geschehen begründen. Auch diese Erfahrungssätze können nach der ihnen im Hinblick auf die besondere Gestaltung des zu beurteilenden Sachverhalts beizumessenden Bedeutung bei der Beweiswürdigung berücksichtigt werden (VIII ZR 145/59 vom 21. Dezember 1960 = NJW 1961, 777). In diesem Sinne spricht für die Wahrheit der Annahme, daß der Sohn der Schuldnerin das notleidende Unternehmen der Familie erhalten und auf diese Weise seiner Mutter den Lebensunterhalt wie sich selbst späteren Vermögensvorteil sichern wollte, eine Erfahrung, die der Tatrichter bei seiner Beweiswürdigung verwerten durfte. Daß das Berufungsgericht der Erfahrung eine weitergehende Bedeutung beigemessen hat, dafür fehlt es an einem besachtlichen Anhalt.

Über den Inhalt und die vorstehend behandelte Tragweite der Bürgschaftserklärung sich zu vergewissern, war aber Sache des Gläubigers. Den Beklagten traf insoweit eine Belehrungspflicht nicht, entgegen der Revision auch nicht mit Rücksicht darauf, daß er in seinem Rundschreiben vom 15. Oktober 1952 im Zusammenhang mit der Bemerkung, bei Anspannung aller Kräfte könne die Erfüllung des Vergleichs erwartet werden, auf die selbstschuldnerische Verbürgung des Sohnes der Schuldnerin verwiesen hatte.

Dem Beklagten könnte mithin allenfalls zur Last gelegt werden, er habe die Gläubiger nicht darüber aufgeklärt, daß die Bürgschaft so, wie sie Dr. Ste [REDACTED] angeboten habe, nicht zum Vergleichsinhalt geworden sei. Eine solche Säumnis wäre aber, wie dargelegt, nicht schadensursächlich. Es kann also dahin stehen, ob dem Kläger nicht auch mit dem Berufungsgericht entgegengehalten werden kann, er wie sein Zessionar hätten trotz der Annahme, die Bürgschaft sei wirksam, den Bürgen nicht belangt. Aus dem Gesagten folgt zugleich, daß ein ursächlicher Zusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden auch insoweit fehlt, als in Betracht kommt, ob der Beklagte nicht nur für das Zustandekommen einer Bürgschaft entsprechend dem Bürgschaftswillen von Dr. Ste [REDACTED], sondern auch für eine Spezifizierung der Bürgschaft und ihre Realisierung hätte sorgen müssen. Auf sich beruhen kann auch die Frage, ob die Bürgschaft ohne weiteres realisierbar war.

Zusammengefaßt: Nach dem zu III Ausgefertigten ist die von der Revision erbetene Aufhebung des angefochtenen Urteils nicht gerechtfertigt.

IV.

Der Kläger hat gegen den Beklagten ferner den auch von der Revision aufgegriffenen Vorwurf erhoben, der Beklagte habe vorzeitig unter dem 1. Juli 1953 dem Konkursgericht mitgeteilt, der Vergleich könne nicht erfüllt werden, und habe dadurch die Vergleichsgläubiger der Möglichkeit beraubt, die Eintragung einer Sicherungshypothek zu betreiben oder den Bürgen in Anspruch zu nehmen. Auch dieses Vorbringen bleibt ohne Erfolg.

Hier ist zu bedenken: Das nach der Bestätigung des Vergleichs fortgesetzte Vergleichsverfahren ist nicht weiter zu betreiben, wenn sich die Unmöglichkeit herausstellt, den Vergleich durchzuführen. Das Gesetz (§ 96 Abs. 5 VerglO) will verhindern, daß im Falle der Nichterfüllung des Vergleichs die Konkurseröffnung hinausgezögert wird, und es blieb auch im Nachverfahren die Pflicht des Vergleichsverwalters, die Erfüllung des Vergleichs zu überwachen und dem Gericht unverzüglich anzuzeigen, wenn ihm Tatsachen bekannt wurden, die die Einstellung des Vergleichsverfahrens zu rechtfertigen vermochten (§§ 96, 40 Abs. 2 VerglO). Sache des Vergleichsrichters war es sodann, zu ermitteln und darüber zu befinden, ob der Vergleich nicht erfüllt worden und deswegen das Vergleichsverfahren einzustellen sowie ein Anschluß-Konkursverfahren zu eröffnen ist. Mehr als die Anzeige zu erstatten, hat der Beklagte damals nicht getan. Die Anzeige selbst war angesichts der alsbald nach der Bestätigung des Vergleichs augenfällig werdenden und nachhaltigen Zahlungsschwierigkeiten der Schuldnerin gerechtfertigt. Der Beklagte mußte die Anzeige nicht zu dem Zweck unterlassen oder zurückstellen, damit die Vergleichsgläubiger die Eintragung und Verwertung der Vergleichshypothek betreiben und den Bürgen belangen könnten.

Die Meinung der Revision, der Beklagte hätte bei seiner Anzeige vom 1. Juli 1953 sogleich auf die Wirkungen hinsichtlich der Bürgschaftserklärung verweisen müssen und nicht die Voraussetzung dafür schaffen dürfen, daß die Bürgschaft entfiel, sieht die Dinge zu einseitig und weitet den Verantwortungsbereich des Vergleichsverwalters über das Gesetz hinaus aus. Die weiteren Rügen der Revision, das Berufungsgericht hätte Beweis darüber erheben müssen, daß der Beklagte vor seiner Anzeige vom

1. Juli 1953 von dem Zeugen auf das Rückgriffsrecht gegen Dr. Ste [REDACTED] aufmerksam gemacht worden sei und daß das Berufungsgericht der Behauptung des Klägers hätte nachgehen müssen, der Beklagte habe die Schuldnerin von einer Beschwerde gegen den Beschluß des Vergleichsgerichts vom 7. Juli 1953 abgehalten, werden der Beschränkung der Verbürgung von Dr. Ste [REDACTED] nicht gerecht.

B.

Die Tätigkeit des Beklagten als Konkursverwalter.

Nach Ansicht des Klägers hat der Beklagte seine Pflichten auch als Konkursverwalter verletzt. Die Begründung des angefochtenen Urteils, der Kläger könne aus der letzteren Tätigkeit Ansprüche gegen den Beklagten nicht ableiten, nachdem weder der Kläger noch sein Zessionar Einwendungen gegen die Schlußrechnung erhoben hätten und die als verfehlt beanstandeten Verwaltungsmaßnahmen von dem Beklagten in seinem Schlußbericht und in seiner Schlußrechnung behandelt worden wären, trifft zu, wird auch von der Revision nicht angegriffen. Es sei jedoch zusätzlich zu dem, was die Revision in diesem Zusammenhang zu den einzelnen Verwaltungshandlungen des Beklagten im Anschlußkonkurs und mit Bezug auf einschlägige Erwägungen des Berufungsgerichts vorbringt, noch bemerkt: Über den Wert des Betriebsgrundstückes brauchte das Berufungsgericht keinen Sachverständigen zu hören. Die Behauptung des Klägers, der Beklagte habe bereits während des Vergleichsverfahrens Schadensersatzansprüche gegen Di [REDACTED] genau gekannt, hat das Berufungsgericht als wahr unterstellt. Die Revision vermag keine überzeugende Begründung dafür zu geben, daß das Berufungsgericht durch die Unterlassung einer Beweisaufnahme über diese Behauptung die Vorschrift des § 286 ZPO verletzt hat.

Endergebnis

In den unter A und B behandelten Punkten kann nach alledem dem angefochtenen Urteil ein entscheidungserheblicher Irrtum zu Lasten des Klägers nicht entnommen werden. Ein solcher Irrtum ist im Rahmen der revisionsrichterlichen Überprüfung des Urteils auch im übrigen nicht zu ersehen. Die nicht erwähnten Rügen der Revision betreffen Umstände, die nach dem Ausgeführten für die Entscheidung nicht von Bedeutung sind. Die Revision ist daher zurückzuweisen und der Kläger gemäß § 97 ZPO mit den Kosten des Revisionsverfahrens zu belasten.

Dr. Kreft

Gähtgens

Dr. Arndt

Dr. Reinhardt

Dr. Hußla