

Verkündet

am 28. Oktober 1953

Jodas, Justizangestellter,

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

- 1.) des Dipl.-Kaufmanns Dr. jur. Dr. rer. pol.
H. F. [REDACTED] in K. [REDACTED], M. [REDACTED] Nr. [REDACTED],
- 2.) des Buchsachverständigen Hans B. [REDACTED] in
B. [REDACTED], K. [REDACTED]-Str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger.

-Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED]

gegen

die Firma L. [REDACTED] GmbH in I. [REDACTED]/Krs. D. [REDACTED],
vertreten durch ihren Geschäftsführer S. [REDACTED],
dasselbst,

Klägerin und Revisionsbeklagte.

-Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 17. Oktober 1953 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Drost, Dr. Selowsky, Dr. Delbrück, Dr. Kuhn und Artl für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Teilurteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 28. Juli 1952 wird zurückgewiesen, soweit es die Beklagten zur Zahlung von DM 903,16 verurteilt hat. Im übrigen, d.h. hinsichtlich des Mehrbetrages, wird das vorbezeichnete Urteil auf die Revision der Beklagten aufgehoben.

Im Umfange der Aufhebung wird die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin hatte von der Firma Erwin S. [REDACTED] Werke KG, Kinderwagen- u. Holzwarenfabrik in K. [REDACTED] (abgekürzt: S. [REDACTED] KG) für Lieferung von Lederriemen noch über 9.000 DM zu fordern. Im April 1951 geriet die S. [REDACTED] KG in Zahlungsschwierigkeiten. In der Gläubigerversammlung vom 24. April 1951 wurden die Beklagten zu "Treuhändern" bestellt, nachdem sie schon am 12. April 1951 von Erwin S. [REDACTED], dem geschäftsführenden Gesellschafter, mit der Prüfung der Finanzlage der S. [REDACTED] KG beauftragt worden waren. Ihre Bestellung wurde durch den aus der Gläubigerversammlung herausgewählten Gläubigerausschuss näher festgelegt mit der Massgabe, dass sie in ihren Rechten und Pflichten dem Vergleichsverwalter im gerichtlichen Vergleichsverfahren gleichstehen sollten. Durch Aufnahme einer sogenannten Treuhandfabrikation sollte unter besonderen Sicherungen für die Lieferanten die Sanierung der S. [REDACTED] KG versucht werden. Dieser Versuch scheiterte. Über das Vermögen der S. [REDACTED] KG wurde am 14. August 1951 das Vergleichsverfahren, später das Anschlusskonkursverfahren eröffnet.

In den Monaten Mai und Juni 1951 hat die Klägerin Riemen für die Produktion zur Verfügung gestellt, für die sie die Beklagten in Anspruch nimmt. Für die sogenannten Altforderungen sollte ein Stillhalteabkommen auf 6 Monate getroffen werden. Für die Neulieferungen waren gleichlautende Lieferverträge der Treuhandverwaltung der Beklagten als Treuhänder der S. [REDACTED] KG mit den Rohstofflieferanten vorgesehen. Danach sollten die angelieferten Waren in das Eigentum der Treuhänder übergehen. Auch sollten die Treuhänder mit der S. [REDACTED] KG vereinbaren, dass die Treuhänder Eigentum auch an den aus den Materialien hergestellten Fertigfabrikaten erwerben, und gehalten sein, sich die Forderungen aus bereits abgeschlossenen und den künftig

abzuschliessenden Kaufverträgen von den S [REDACTED] Werken abtreten zu lassen. Die Käufer der Fabrikate sollten verpflichtet werden, den Kaufpreis auf ein Ander-Konto der Treuhänder zu überweisen. Die der Schuldnerin für Produktionszwecke zur Verfügung gestellten Materialien sollten spätestens 14 Tage nach Eingang bei den Treuhändern von dem Ander-Konto bezahlt werden. Erst nach Erfüllung dieser Verbindlichkeiten sollten die Treuhänder berechtigt sein, den S [REDACTED] -Werken aus dem Ander-Konto die zur Fortführung des Betriebes notwendigen Betriebsmittel zur Verfügung zu stellen. Die Treuhänder sollten auch berechtigt sein, den erneuten Betriebsanlauf der S [REDACTED] KG aus diesem Konto zu bevorschussen.

Auch der Klägerin sind mit Schreiben der Beklagten vom 8. Mai und 18. Mai 1951 derartige Vertragsformulare zugegangen, sie hat diese nicht unterschrieben, sich jedoch gegenüber den Beklagten damit einverstanden erklärt, dass aus den vor dem 24. April 1951 unter Eigentumsvorbehalt an die S [REDACTED] KG gelieferten und noch nicht verarbeiteten Waren Entnahmen für die Treuhandfabrikation gegen sofortige Kasse vorgenommen werden, und sich auch zu Neulieferungen bereit erklärt, wenn die Entnahmen und Neulieferungen sofort bezahlt würden. Hiervon und von der Erstattung verauslagter Diskontspesen machte die Klägerin ihre Zustimmung zu dem gewünschten Moratorium abhängig. Die Beklagten haben sich hierzu nicht ausdrücklich geäußert. Sie entnahmen Waren aus dem "Vorbehaltslager" der Klägerin und liessen dieser hierüber Entnahmemeldungen zukommen, worauf die Klägerin den Beklagten besondere Rechnungen übersandte. Die Klägerin hat ferner auf Grund von Neubestellungen geliefert. Sie stellte ihre Rechnungen für Entnahmen und Neulieferungen "bewusst" (vgl ihr Schreiben an die Beklagten vom 17. Mai 1951) auf die Namen der Beklagten aus. Ihre Erstattungsfordernngen wegen verauslagter Diskontspesen sind dagegen an die S [REDACTED] KG adressiert. Hierbei



handelt es sich um Prolongationen von Wechseln, welche die Klägerin für Altlieferungen von der S [REDACTED] KG erhalten hatte.

Nachdem die Klägerin mit Schreiben vom 7. Juni 1951 von den Beklagten die Zahlung eines Teilbetrages von mindestens 3.000 DM und für den verbleibenden Restbetrag sichere Zessionen verlangt hatte, traten die Beklagten mit Schreiben vom 12. Juni 1951 Aussenstände gegen drei Schuldnerfirmen (B [REDACTED], G [REDACTED], He [REDACTED]) in Höhe von zusammen 4.540,65 DM ab. Die Zessionen bezogen sich auf im einzelnen bestimmte Rechnungen der Klägerin für Materialleistungen, die auch mit der Klage geltend gemacht werden, ferner auf einen Posten Diskontspesen in Höhe von 61,97 DM für einen Wechsel der S [REDACTED] KG. Wenige Tage später erfuhr die Klägerin, dass die ihr zedierten Forderungen zum grössten Teil durch Zahlung an die Beklagten und Verrechnung beglichen worden seien. Die Klägerin verlangte darauf mit Schreiben vom 14., 19. und 22. Juni 1951 Überweisung der bei den Beklagten eingegangenen Beträge, erhielt aber diese nicht, sondern mit Schreiben der Beklagten vom 19. Juni 1951 andere Zessionen in Höhe von 4.418,10 DM, wobei der Klägerin mitgeteilt wurde, dass die am 12. Juni 1951 abgetretenen Forderungen bis auf DM 600,-- durch Akzept bezahlt worden seien, was sich als unrichtig herausstellte. Die Klägerin verwahrte sich gegen das Verhalten der Beklagten, lehnte die Prolongation für einen Wechsel der S [REDACTED] KG ab und verlangte sofortige Bezahlung ihres gesamten Guthabens bei den Beklagten (Schreiben der Kl. vom 22. Juni 1951). Sie liess dann durch Schreiben ihres Anwalts vom 2. Juli 1951 erklären, dass sie die Zessionen vom 19. Juni 1951 bis zur Bezahlung ihres Guthabens als Sicherheit behalten werde.

Mit der von ihr Ende Juli 1951 erhobenen Klage hat die Klägerin für Entnahmen aus ihrem Vorbehaltslager, Neu-lieferungen und Diskontspesen insgesamt 6.793,23 DM in An-

satz gebracht, hiervon 1.043,85 DM abgesetzt, die sie auf die Zessionen vom 19. Juni 1951 erhalten hatte, und somit die Zahlung eines Betrages von 5.749,38 DM nebst 10 % Zinsen seit dem 10. Juni 1951 verlangt.

Die Beklagten haben die Abweisung der Klage beantragt. Sie haben in Abrede gestellt, dass sie gegenüber Kaufpreisansprüchen der Klägerin passiv legitimiert seien, und geltend gemacht, dass sie nur im Rahmen der Aufgaben eines Vergleichsverwalters hafteten. Ihnen hätte lediglich die Beaufsichtigung des Betriebes obgelegen. Hierbei hätten sie sich keine Pflichtverletzungen zuschulden kommen lassen. Neulieferanten hätten nur aus den auf das Treuhandkonto eingehenden Geldern der Treuhandfabrikation befriedigt werden können. Die Eingänge auf dieses Konto seien infolge von abredewidrigen Aufrechnungen durch Kunden und Vertreter hinter den Erwartungen zurückgeblieben. Die Aktiva des Treuhandkontos hätten in erster Linie zu Lohn- und Gehaltszahlungen verwendet werden müssen. Hierdurch seien sie aufgezehrt worden und hätten zur Bezahlung der Neulieferanten nicht mehr ausgereicht. Ein eigentlicher Treuhandvertrag mit Übereignung des Vermögens der Schuldnerin sei nicht abgeschlossen worden.

Die Klägerin hat auf Grund der Zessionen vom 19. Juni 1951 weitere Beträge von insgesamt 989,77 DM nach Klageerhebung erhalten und die Klageforderung entsprechend ermässigt.

Das Landgericht hat die Beklagten als Gesamtschuldner verurteilt, an die Klägerin 5.749,38 DM nebst 10 % Zinsen seit dem 10. Juni 1951 als mittlerem Fälligkeitstag abzüglich am 21. August 1951 gezahlter DM 540,--, am 10. Oktober 1951 gezahlter DM 324,70 und am 1. November 1951 gezahlter DM 125,07 zu zahlen und die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten durch Teilurteil insoweit zurückgewiesen, als die Beklagten zur Zahlung von DM 3.822,36 verurteilt worden sind.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, erstreben die Beklagten die Abweisung der Klage hinsichtlich des zuerkannten Teilbetrages, hilfsweise die Zurückweisung der Sache an die Vorinstanz.

Entscheidungsgründe:

Das Oberlandesgericht hat die Revision nach § 546 Abs 2 ZPO wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache zugelassen. Sie ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden und somit zulässig.

I. Von der Entscheidung des Berufungsgerichts sind Rechnungsbeträge erfasst worden, welche die Klägerin den Beklagten für Entnahmen, d.s. Entnahmen nach der Bestellung der Beklagten zu Treuhändern aus vor diesem Zeitpunkt an die S. KG gelieferten Warenbeständen, und für Neubestellungen in Rechnung gestellt hat. Bei den Entnahmen handelt es sich um die Rechnungen vom 17. Mai 1951 über DM 278,--, vom 29. Mai 1951 über DM 1.210,50 und über DM 876,98 mit zusammen DM 2.365,48, bei den Neubestellungen um die Rechnungen vom 29. Mai über DM 1.930,-- und vom 20. Juni über DM 1.560,50. Das Berufungsgericht bringt von den Beträgen für Entnahmen und dem Rechnungsbetrag von DM 1.930, zusammen DM 4.295,48, die Eingänge aus den Ersatzzessionen vom 19. Juni 1951 in Höhe von insgesamt DM 1.043,85 vor Klagerhebung und in Höhe von DM 989,77 nach Klagerhebung in Anrechnung. Der verbleibende Betrag von DM 2.261,86 wäre nach Ansicht des Berufungsgerichts ebenfalls getilgt worden, wenn die Beklagten auch nur die Eingänge aus den am 12. Juni 1951 zedierten Forderungen H. über DM 1.400,90 und G.

über DM 2.078,95 an die Klägerin ordnungsgemäss abgeführt hätten. Dabei sei, so führt das Berufungsgericht aus, unerheblich, inwieweit die genannten Schuldnerfirmen ihre Verpflichtungen in bar oder durch Hingabe von Akzepten erledigt haben; denn die Beklagten seien durch die Zessionen gehalten gewesen, jegliche Leistung der Schuldner an die Klägerin als die richtige Gläubigerin weiterzuleiten. Sie hätten den durch die Nichtweiterleitung entstandenen Schaden an die Klägerin zu ersetzen und somit DM 2.261,86 an die Klägerin zu zahlen. Für den weiteren Betrag von DM 1.560,50 hätten die Beklagten deshalb einzustehen, weil sie diese Neubestellung noch am 15. Juni 1951 aufgegeben hätten, obwohl an diesem Tage für die Beklagten bereits festgestanden habe, dass die Mittel des Ander-Kontos zur Befriedigung der Neulieferanten nicht mehr ausreichten, und offenbar geworden sei, dass mangels dringendster Betriebsmittel eine Fortsetzung der Treuhandfabrikation auf Verlustkonto der neuen Lieferanten gehen müsste. Zwar habe Erwin S. [REDACTED] die Bestellung vom 15. Juni 1951 erteilt, ihr Inhalt zeige aber, dass sie im Zusammenwirken mit den Beklagten aufgegeben worden sei. Selbst wenn sie hinter dem Rücken der Beklagten erfolgt wäre, hätten diese die von der Klägerin ausgeführte Lieferung zur Schadensvermeidung an die Klägerin zurückleiten müssen.

II. Das Oberlandesgericht ist der Auffassung, dass die Klage entgegen der Ansicht des Landgerichts nicht auf Vertragserfüllung, nämlich Erfüllung von Lieferungsverträgen, gestützt werden könne. Es seien zwar derartige vertragliche Übereinkünfte zwischen den Parteien erzielt worden. Aus der Treuhänderstellung der Beklagten folge aber, dass sie zur Erfüllung von Verträgen, die sie im Rahmen und zur Durchführung der Treuhandfabrikation der S. [REDACTED] KG eingegangen seien, lediglich mit den Mitteln des ihnen überlassenen Treu-

gutes herangezogen werden könnten. Die Erfüllungshaftung eines Treuhänders mit eigenen Mitteln, dem, wie den Beklagten, der Versuch der Sanierung eines nicht mehr liquiden Betriebes obliege, sei mit der den Treuhändern anvertrauten Aufgabe unvereinbar. Er hätte damit das Risiko der Fortführung des schon kranken Unternehmens zu tragen. Dies sei von einem Sanierungstreuhänder nie gewollt, könne aber auch von seinen Vertragspartnern mit Recht nicht erwartet werden. Vorliegend sei die auf die Mittel des Treugutes beschränkte Erfüllungshaftung der Beklagten gegenüber Lieferanten der Treuhänderfabrikation unter Ziffer 4 des der Klägerin übersandten Vertragsformulars ausdrücklich klar gestellt worden, indem es dort heisse, die Neulieferanten seien von dem Ander-Konto der Treuhänder zu bezahlen. An diese Haftungsbeschränkung der Beklagten sei die Klägerin gebunden, ungeachtet dessen, dass sie das bezeichnete Vertragsformular nicht unterschrieben habe. Der Inhalt des Formulars sei mit Ausnahme der Punkte, in denen die Klägerin widersprochen habe, infolge der tatsächlichen Abwicklung der Materialleistung der Klägerin für und gegen die Parteien verbindlich geworden. Das Ander-Konto stelle das Treugut seitens der S [REDACTED] KG dar. Mit der Konkurseröffnung sei gemäss § 23 Abs 2 KO der Treuhandvertrag trotz Beteiligung der Gläubiger der S [REDACTED] KG erloschen mit der Folge, dass das Treugut, das Ander-Konto, der Konkursmasse zugefallen sei. Damit seien ohne Rücksicht darauf, ob dieses Konto ohnehin erschöpft gewesen sei oder nicht, keine Treugutmittel zur Befriedigung der Lieferanten der Treuhänderfabrikation geblieben. Infolgedessen seien zugleich Erfüllungsansprüche der Neulieferanten, unter ihnen der Klägerin, gegen die Beklagten entfallen. Aus dem gleichen Grunde könne von den Beklagten nicht verlangt werden, die Abtretungsverträge der Parteien weiterhin zu erfüllen. Eine Schadensersatzhaftung der Beklagten wegen Verletzung der verschiedenen Verträge der Parteien (Lieferung, Erstattung von Diskontspesen, Abtretung) komme nur insofern in Betracht, als

sich diese Vertragsverletzungen zugleich als Verletzungen typischer Treuhänderpflichten darstellten. Tatsächlich hätten die Beklagten sich gegenüber der Klägerin Verletzungen ihrer Treuhänderpflichten zuschulden kommen lassen und dieser damit Schaden zugefügt, den sie ohne Rücksicht auf den Wegfall des Ander-Kontos aus ihren eigenen Mitteln zu ersetzen hätten.

Das Berufungsgericht nimmt an, dass zwischen den Parteien ein Vertragsverhältnis zustande gekommen sei, kraft dessen sich die Beklagten gegenüber der Klägerin zur Treue und Interessenwahrnehmung verpflichteten, und zwar dadurch, dass die Beklagten auf den Versammlungen der Gläubiger der S. KG vom 24. April und 5. Juni 1951 im allseitigen Einverständnis mit der Durchführung der Sanierung der S. KG betraut worden seien. Auch die Klägerin sei, so heisst es in Berufungsurteil, wie aus ihren Schreiben vom 30. April und 7. Juni 1951 hervorgehe, als Gläubigerin der S. KG auf diesen Versammlungen durch ihren Geschäftsführer vertreten gewesen, sie habe gegen die Bestellung der Beklagten keinen Widerspruch erhoben, sich vielmehr durch ihr gesamtes Verhalten grundsätzlich mit dem Sanierungsvergleich und der Berufung der Beklagten als Treuhänder einverstanden erklärt. Die Beklagten hätten sich den Gläubigern gegenüber verpflichtet anzuzeigen, sobald der Zweck des Stillhalteabkommens gefährdet erscheine. Gegenüber den Neulieferanten der Treuhandfabrikation hätten sie versprochen, Neulieferungen mit Vorrang vor innerbetrieblichen Ausgaben zu bezahlen. Wirtschaftlich gesehen habe die Übernahme dieser Verpflichtung das Gegenstück dargestellt zu der Beschränkung der Erfüllungshaftung der Beklagten auf die Mittel des Ander-Kontos. Die Beklagten hätten diese von ihnen übernommenen Pflichten gegenüber der Klägerin verletzt und seien daher nach der für anwendbar vereinbarten Bestimmung des § 42 VerglO in Verbindung mit §§ 276, 249 BGB verantwortlich.

III. Die Revision bekämpft die Auffassung des Oberlandesgerichts, dass zwischen den Parteien vertragliche Beziehungen zustande gekommen seien, und meint, dass es an einer Bestellung der Beklagten zu Treuhändern der Klägerin fehle. Die Klägerin habe die Beklagten nur als Treuhänder der Firma S [REDACTED] Werke KG behandelt. Das Berufungsgericht habe den Vortrag auf Seite 2 und 3 der Berufungsbegründung übergangen (§ 286 ZPO). Nach § 139 ZPO befragt, hätten die Beklagten vorgetragen, daß es der Klägerin fern gelegen habe, die Beklagten zu ihren Treuhändern zu bestellen und mit ihnen einen Treuhandvertrag abzuschliessen. Die Beklagten hätten sich hierzu auf Parteivernehmung berufen.

Mit diesen Angriffen kann die Revision nicht durchdringen.

1.) In der Berufungsbegründung haben die Beklagten aus dem von ihnen mitunterzeichneten Rundschreiben vom 26. April 1951 an die Gläubiger der S [REDACTED] KG gefolgert, dass die Beklagten kraft Vereinbarung der Beteiligten nur die Stellung eines Vergleichsverwalters haben sollten und dass sie daher für Verpflichtungen und Prozesse der Firma S [REDACTED] KG nicht passiv legitimiert seien. Sie hätten nur einen Auftrag zur Verwaltung und Beaufsichtigung, und zwar seitens des Gläubigerausschusses, gehabt. Hierfür haben sich die Beklagten auf das Zeugnis des Assessors Gerald U [REDACTED] und des Direktors H [REDACTED] berufen.

Das Berufungsgericht konnte aus der Korrespondenz entnehmen, auf Grund welcher tatsächlichen Vorgänge die Beklagten zu Treuhändern bestellt worden sind. Einer Beweisaufnahme darüber, welche Rechte und Pflichten sich daraus für die Beklagten ergaben, bedurfte es nicht.

2.) Das Berufungsgericht hat bei der Würdigung des Sachverhalts nicht übersehen, dass den Beklagten das Vermögen der

S [REDACTED] KG nicht übertragen worden ist, und hat auch berücksichtigt, dass in dem Rundschreiben vom 26. April 1951 hervorgehoben worden ist, die Beklagten sollten mit den gleichen Rechten und Pflichten wie ein gerichtlicher Vergleichsverwalter ausgestattet sein. Das Berufungsurteil hat auch ausdrücklich erörtert, dass die Klägerin die für Lieferantenlieferungen vorgesehenen und ihr übersandten Formulare nicht unterschrieben und eine hiervon abweichende Behandlung gefordert hat. Daraus folgt jedoch nicht, dass die Klägerin in keinerlei persönliche Vertragsbeziehungen zu den Beklagten getreten sei, sondern mit diesen nur als Treuhänder der S [REDACTED] KG habe verkehren wollen. Die Ansicht der Revision, die Beklagten hätten nur im Verhältnis zur S [REDACTED] KG Treuhandlungspflichten gehabt, geht an dem vom Berufungsgericht einwandfrei festgestellten Sachverhalt vorbei. Danach hat sich die Klägerin mit der Bestellung der Beklagten als Treuhänder grundsätzlich einverstanden erklärt. Sie hat hiergegen weder in der Gläubigerversammlung vom 24. April 1951 noch später Widerspruch erhoben. Da die Beklagten die Pflichten haben sollten, wie sie einem Vergleichsverwalter im gerichtlichen Vergleichsverfahren obliegen, waren sie auch zur Wahrnehmung der Interessen der Gläubiger verpflichtet. Denn nach § 42 VerglO ist der Vergleichsverwalter allen Beteiligten für die Erfüllung seiner Verpflichtungen verantwortlich. Durch diese Vorschrift ist im gerichtlichen Vergleichsverfahren ein gesetzliches Schuldverhältnis zwischen Vergleichsverwalter und den Beteiligten begründet. Eine solche Verantwortlichkeit kann auch vertraglich ausbedungen werden, und es ist rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht dieses Verpflichtungsverhältnis der Beklagten zur Klägerin schon aus der Tatsache ableitet, dass sich die Klägerin mit der Bestellung der Beklagten als Treuhänder einverstanden erklärt hat.

3.) Der Revision kann aber auch nicht darin beigetreten werden, dass die Beklagten nur die Verpflichtung gehabt hätten

die S [REDACTED] KG zu beaufsichtigen. Die Treuhänderpflichten, wie sie in dem Rundschreiben vom 26. April 1951 näher festgelegt sind, gehen vielmehr über die Pflichten eines gerichtlichen Vergleichsverwalters im Rahmen des § 39 VerglO hinaus. Denn den Beklagten war danach ausdrücklich auferlegt, sicherzustellen, dass die Zahlungseingänge aus der Neuproduktion zur alsbaldigen Bezahlung der Lieferungen über ein Treuhandkonto verwendet werden. Die Beklagten haben es auch ausdrücklich übernommen, darauf zu achten, dass Rechtsgeschäfte und Vermögensverfügungen seitens der S [REDACTED] KG nur mit vorheriger Zustimmung der Treuhänder vorgenommen würden. Eigenmächtige Dispositionen der S [REDACTED] KG sollten damit verhindert werden.

4.) Selbst wenn man mit der Revision den Treuhandvertrag nur zwischen der S [REDACTED] KG und den Beklagten geschlossen ansieht, so haben doch die beteiligten Gläubiger, zu deren Gunsten der Treuhandvertrag geschlossen ist, ein unmittelbares und unwiderrufliches Recht aus diesem Verträge erworben (§ 328 BGB). Denn die Gläubiger würden der Bestellung der Beklagten als Treuhänder nicht zugestimmt haben, wenn die S [REDACTED] KG berechtigt gewesen wäre, die bestellte Treuhandtschaft wieder aufzuheben. Bei Nichtzahlung einer neuen Lieferantenforderung konnten die Gläubiger bei der so gestalteten Treuhandtschaft von den Treuhändern die Befriedigung aus den Mitteln des Treuhandkontos verlangen. Dieser Anspruch ergibt sich auch für die Klägerin aus der Bestellung der Treuhänder mit den von ihnen allgemein den Lieferanten gegenüber übernommenen Aufgaben, ohne dass es hierfür darauf ankommt, ob der vorgesehene Formularvertrag unterzeichnet worden ist. Das Einverständnis der Klägerin mit Entnahmen aus ihrem durch den Eigentumsvorbehalt für sie gesicherten Vorratslager und die Neulieferungen sind für die Beklagten erkennbar auf der Grundlage der zugesagten besonderen Vorkehrungen erfolgt, die im Interesse der Lieferanten durch die Treuhänder durchgeführt

werden sollten. Die Beklagten haben zwecks Erfüllung einer ihnen obliegenden Verbindlichkeit zur Abdeckung längst fälliger Forderungen gehandelt, als sie der Klägerin mit Schreiben vom 12. Juni 1951 drei Forderungen im Gesamtbetrag von DM 4.295,48 abtraten. Dabei konnte unerörtert bleiben, ob die Klägerin schon zu einem früheren Zeitpunkt aus Eingängen auf das Treuhandkonto hätte befriedigt werden müssen. Jedenfalls standen die abgetretenen Forderungen im Zeitpunkt der Abtretung für die Klägerin zur Verfügung und die Beklagten waren aus dem besonderen Verpflichtungsverhältnis der Klägerin gegenüber verpflichtet, auf die abgetretenen Forderungen eingehende Beträge an die Klägerin weiterzuleiten.

Die Ansicht der Revision, für die Beklagten habe eine Verpflichtung zur Einziehung und Abführung der zedierten Forderungen im Rahmen ihrer Treuhandverpflichtung auch dann nicht bestanden, wenn ein Treuhandvertrag bestand, übersieht, dass die Beklagten nicht nur die Geschäftsführung der Schuldnerin zu überwachen hatten, sondern darüber hinaus die Verpflichtung übernommen haben, besondere Sicherstellungen für neue Lieferantenforderungen vorzunehmen. Die Verpflichtung der Beklagten erstreckte sich darauf, die Aussenstände für die Befriedigung der Lieferantenforderungen zu verwenden und eine eigenmächtige Verfügung der Schuldnerin hierüber zu verhindern.

Nach der Mitteilung der Firma H [REDACTED] hat diese den Rechnungsbetrag der von ihr geschuldeten Forderung am 9. Juni 1951 auf das Sparkassenkonto der Firma S [REDACTED]-Werke in K [REDACTED] überwiesen, während die Schuldnerin G [REDACTED] nach ihrer Mitteilung vom 21. Juni 1951 ihre Schuld ebenfalls vor Kenntnis von der Abtretung beglichen haben will. Hätten die Beklagten die ihnen obliegenden Vorkehrungen getroffen, um eine eigenmächtige Verfügung der S [REDACTED] KG über diese Eingänge

zu verhindern, so wäre eine Verwendung der von den Drittschuldnern gezahlten Beträge für andere Zwecke ohne ihre Zustimmung nicht möglich gewesen. Unbeachtlich ist daher der Vorwurf der Revision, das Berufungsgericht hätte, um das Verschulden der Beklagten beurteilen zu können, feststellen müssen, wie es im einzelnen dazu gekommen ist, dass die von H. [REDACTED] und G. [REDACTED] vereinnahmten Beträge nicht an die Klägerin abgeführt worden sind. Wurde das Treuhandkonto eingerichtet, wie die Beklagten versprochen hatten, und von ihnen dafür Sorge getragen, dass die Zahlungen der Lieferanten auf dieses Treuhandkonto erfolgten, so mussten die Beklagten in der Lage sein, die Verwendung der Gelder zu bestimmen und die Weiterleitung der Eingänge auf abgetretene Forderungen zu veranlassen. Anderenfalls läge ihre Pflichtverletzung darin, dass ihre Vorsorge unzureichend war. Das Berufungsgericht brauchte somit keine näheren Feststellungen darüber zu treffen, warum die vereinnahmten Beträge nicht an die Klägerin weitergeleitet worden sind. Es ist weder § 276 BGB verletzt, noch fehlt es dem Berufungsurteil an einer ausreichenden Begründung im Sinne des § 551 Ziff 7 ZPO, deren Verletzung die Revision rügt.

5.) Die Beklagten sind somit verpflichtet, der Klägerin den auf Seite 18 des Berufungsurteils errechneten Teilbetrag von DM 2.261,86 zu zahlen.

Dabei ist berücksichtigt, dass der Klägerin auf Grund der ihr mit Schreiben der Beklagten vom 19. Juni 1951 zur Verfügung gestellten neuen Zessionen vor Klageerhebung DM 1.043,85 und nach Klageerhebung insgesamt DM 989,77 zugeflossen sind.

Dem Berufungsgericht kann auch darin gefolgt werden, dass die Klägerin zu besonderen Einziehungsmassnahmen hinsichtlich der Zessionen vom 19. Juni 1951, die von ihr nach der Feststellung im Berufungsurteil nur sicherheitshalber angenommen wurden, nicht verpflichtet war. Damit sind jedoch die

Einwände der Beklagten bezüglich dieser Zessionen nicht erschöpft. Das Berufungsgericht hätte die Einwände der Beklagten auch unter dem Gesichtspunkt prüfen müssen, ob die Beklagten gegenüber dem Zahlungsanspruch von DM 2.261,86 ein Zurückbehaltungsrecht wegen eines ihnen zustehenden Anspruchs auf Rüübertragung der neuen Zessionen haben. Hierfür können nur solche Forderungen in Betracht kommen, die nicht durch Zahlung der Drittschuldner oder anerkannte Retouren erloschen sind.

Nach dem Vorbringen der Beklagten in der Berufungsbeurteilung vom 14. März 1952 S. 8 würden für ein Zurückbehaltungsrecht noch folgende Forderungen in Betracht zu ziehen sein

<u>Rechn.Nr.</u>	<u>vom</u>	<u>Firma</u>	<u>Betrag</u>
705	13.6.51	I [REDACTED]	DM 720,--
3828	15.6.51	M [REDACTED]	" 182,--

Beide Forderungen sollen nach der Behauptung der Beklagten deshalb nicht beglichen worden sein, weil die Drittschuldner zu Unrecht gegenüber diesen Forderungen der Treuhandproduktion mit Verpflichtungen der Firma S [REDACTED] aufgerechnet hätten

715	14.6.51	W [REDACTED]	DM 138,10
3813	14.6.51	H [REDACTED]	" 261,65
3795	16.6.51	V [REDACTED]	

Restbetrag aus dem Rechnungsbetrag von
DM 471,75

abzügl.an die Klägerin geleisteter Zahlung in Höhe von

" 429,50 = " 42,25

3806	14.6.51	S [REDACTED]	
Restbetrag aus dem Rechnungsbetrag von DM 472,25			

abzügl.an die Klägerin geleisteter Zahlung in Höhe von

" 457,55 = " 14,70
DM 1.358,70.

Die Beklagten schulden auf Grund ihres Auftragsverhältnisses der Klägerin einen Betrag von DM 2.261,86. Da sie der Klägerin zum Zwecke der Befriedigung Forderungen übertragen haben, können sie gemäss §§ 242, 273, 274 BGB verlangen, dass sie nur Zug um Zug gegen Rückgewähr der übertragenen Forderungen, soweit sie nicht inzwischen erledigt worden sind, verurteilt werden. Dem Vorbringen der Beklagten ist zu entnehmen, dass sie dieses Zurückbehaltungsrecht mindestens für sich in Anspruch nehmen. Da nicht feststeht, inwieweit die vorerwähnten Forderungen noch bestehen, kann das Revisionsgericht hierüber nicht selbst entscheiden. Es muss dem Berufungsgericht überlassen bleiben, die erforderlichen Feststellungen zu treffen, wobei zu beachten sein wird, dass die Abtretung an die Klägerin gemäss Schreiben vom 19. Juni 1951 auch zur Sicherung eines Diskontspesenbetrages von DM 61,97 erfolgt ist, den die Klägerin nicht eingeklagt hat.

Das Zurückbehaltungsrecht kann jedoch nur soweit ausgeübt werden, als solches zur Sicherung der Beklagten erforderlich ist. Infolgedessen kann es nicht auch gegenüber dem Teil der von ihnen geschuldeten Leistung durchgreifen, der DM 1.358,70 übersteigt.

Die Revision erweist sich somit als unbegründet, soweit die Beklagten zur Zahlung eines Betrages von DM 903,16 (DM 2.261,86 - DM 1.358,70) verurteilt worden sind.

Hinsichtlich des Teilbetrages von DM 1.358,70 war die Aufhebung des Berufungsurteils deshalb geboten, um dem Tatrichter Gelegenheit zu geben, zu prüfen, inwieweit die von den Beklagten in Anspruch genommenen Forderungsabtretungen noch nicht erledigt und deshalb den Beklagten Zug um Zug gegen Zahlung des von ihnen geschuldeten Betrages zurückzuübertragen sind.

IV. Hinsichtlich des Betrages von DM 1.560,50 hat das Berufungsgericht festgestellt, dass die ihm zugrunde liegende Bestellung vom 15. Juni 1951 von S [REDACTED] im Zusammenwirken mit den Beklagten aufgegeben worden ist. Diese Feststellung beruht auf Folgerungen, die sich aus der von dem Berufungsgericht verwerteten Korrespondenz ergeben. Gegen sie bestehen aus Rechtsgründen keine durchgreifenden Bedenken.

Das Berufungsgericht führt aus, die Beklagten hätten diese Neubestellung nicht ausführen dürfen, weil an diesem Tage bereits festgestanden habe, dass die Mittel des Ander-Kontos zur Befriedigung der Neulieferanten nicht mehr ausreichen, und nachdem sogar Eingänge aus der Klägerin zedierten Forderungen sofort für Lohn- und Gehaltszahlungen in Anspruch genommen worden seien. Die Revision vermisst eine Feststellung dahin, dass den Beklagten am 15. Juni 1951 bewusst gewesen sei, dass sie sogar zedirierte Forderungen für Lohn- und Gehaltszahlungen in Anspruch nehmen mussten, und wendet sich gegen die Annahme des Berufungsgerichts, den Beklagten sei schon zum damaligen Zeitpunkt das Misslingen der Sanierung der S [REDACTED] KG offenbar gewesen. Wenn zu unterstellen sei, so führt die Revision weiter aus, dass die Beklagten am 15. Juni 1951 den unzureichenden Barmittelbestand der S [REDACTED]-Werke kannten, so hätte das Berufungsgericht berücksichtigen müssen, dass die Beklagten in einem Interessenkonflikt gestanden hätten. Auf der einen Seite habe ihre Verpflichtung gestanden, den Betrieb fortzusetzen und den Zusammenbruch abzuwenden, auf der anderen Seite die Verpflichtung, Eingänge von zwei zedierten Forderungen an eine Lieferfirma abzuführen.

Der Revision ist zuzugeben, dass das Berufungsurteil nicht feststellt, dass den Beklagten bereits bei der Bestellung vom 15. Juni 1951 der Eingang und die regelwidrige Verwendung von Beträgen aus Forderungen, die unter dem 12. Juni 1951 an

die Klägerin abgetreten waren, bekannt gewesen seien. Die Annahme des Berufungsgerichts, den Beklagten sei bei der Bestellung vom 15. Juni 1951 das Misslingen der Sanierung offenbar gewesen, hätte einer näheren Begründung und Feststellung der dem Unternehmen zur Verfügung stehenden Mittel bedurft. Eine Haftung der Beklagten für den Kaufpreis der Lieferung, über die Rechnung am 20. Juni 1951 erteilt ist, könnte dann angenommen werden, wenn die Beklagten die Neubestellung vorgenommen oder mit veranlasst hätten, obwohl ihnen bekannt war, dass sie nicht dem Verlangen der Klägerin entsprechend sofort bezahlt werden würde. Hierfür fehlt es jedoch an einer ausreichenden Feststellung im Berufungsurteil.

In der Tatsache allein, dass die Beklagten es unterlassen haben, die von der Klägerin ausgeführte Lieferung an diese zurückzusenden, kann ein die Haftung der Beklagten begründender Umstand noch nicht erblickt werden. Dagegen sind die Beklagten als Treuhänder mindestens verpflichtet gewesen, zu verhindern, dass die unter Eigentumsvorbehalt gelieferte Ware im Betrieb verarbeitet wurde, bevor sie bezahlt war; denn die Klägerin war mit einer solchen Verarbeitung ersichtlich nicht einverstanden. Bei dieser Haftung können die Beklagten sich jedoch darauf berufen, dass die Klägerin wegen ihres Eigentumsvorbehalts Aussonderungsrechte im Konkurs geltend machen könne. Die Beklagten haben in der Berufungsbegründung auf solche Aussonderungsrechte der Klägerin hingewiesen und ausgeführt, dass sie sich hierzu vorerst mangels Einblicks in die Unterlagen des Konkursverwalters substantiiert nicht äussern könnten. Sie haben damit die Entstehung eines Schadens geleugnet. Es wäre demgegenüber Sache der Klägerin gewesen, näher darzulegen, dass ihr solche Aussonderungsansprüche nicht erwachsen seien. Das Berufungsurteil hat dahingestellt gelassen, ob sich in der Konkursmasse noch Material befinde, das wirksam unter Eigen-

tumsvorbehalt der Klägerin stehe. Es ist der Auffassung, dass der Anspruch der Klägerin auf Schadensersatz hierdurch nicht berührt werden würde. Dieser Ansicht vermag sich der Senat aus den oben angeführten Gründen nicht anzuschliessen. Es bedarf daher einer weiteren Aufklärung des Sachverhalts auch insoweit.

V. Die Revision musste daher Erfolg haben, soweit die Beklagten zu mehr als DM 903,16 verurteilt worden sind. Bezüglich des Teilbetrages von DM 1.358,70 ist dem Berufungsurteil dahin beizutreten, dass die Beklagten auch diesen Betrag der Klägerin schulden. Sie können jedoch im Wege des Zurückbehaltungsrechts verlangen, dass sie nur Zug um Zug gegen Rückgewähr der von ihnen an die Klägerin übertragenen Forderungsbeträge verurteilt werden, soweit diese Forderungen gegen die Drittschuldner noch nicht erledigt sind.

Hinsichtlich des Rechnungsbetrages für die Bestellung vom 15. Juni 1951 über DM 1.560,50 bedarf es einer näheren Aufklärung des Sachverhalts und einer Feststellung darüber, worin das Verschulden der Beklagten an der Nichtbezahlung der Forderung oder der Verarbeitung der unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Ware liegt. Im übrigen wird zu prüfen sein, inwieweit ein Schadensersatzanspruch der Klägerin dadurch eine Minderung erfährt, dass ihr Aussonderungsrechte gegen die Konkursmasse auf Grund ihres Vorbehalts zustehen.

Es erschien angemessen, dem Berufungsgericht die Entscheidung über die gesamten Kosten der Revision zu übertragen. Bei der Kostenentscheidung wird zu berücksichtigen sein, dass das Zurückbehaltungsrecht gegenüber dem noch nicht zugesprochenen Teil des Teilbetrages von DM 2.261,86 für die Kostenentscheidung nicht wesentlich ins Gewicht fällt und dass die Re-

vision insoweit ohne Erfolg geblieben ist, als die Haftung der Beklagten für den vollen Betrag von DM 2.261,86 von dem Berufungsgericht mit Recht bejaht worden ist.

Dr. Drost

Dr. Selowsky

Dr. Delbrück

Dr. Kuhn

Artl