

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

VerglO § 42; KO § 1

Hat der Vergleichsverwalter mit Zustimmung des Vergleichsschuldners zur Fortführung des Geschäfts mit dessen Abnehmern einerseits und den nach Vergleichseröffnung beauftragten Lieferanten andererseits vereinbart, daß die Zahlungen der Abnehmer auf ein Anderkonto des Vergleichsverwalters geleistet werden, um die Forderungen dieser Lieferanten aus dem Konto zu befriedigen, so kann dies im Fall des Anschlußkonkurses an einem Guthaben in Höhe dieser Forderungen entweder ein Aus- oder ein Absonderungsrecht begründen.

BGH, Urt. v. 12. Oktober 1989 - IX ZR 184/88 - OLG Stuttgart

LG Stuttgart

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 184/88

Verkündet am:
12. Oktober 1989
Schnurr
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Reinhard B. [REDACTED],
Am B. [REDACTED], W. [REDACTED],
als Verwalter im Konkurs über das Vermögen der K. [REDACTED] GmbH
Bau + Beton KG,
T. [REDACTED]straße [REDACTED], F. [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und [REDACTED] -

g e g e n

Wolfgang I. [REDACTED],
K. [REDACTED]straße [REDACTED], S. [REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

WII

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Oktober 1989 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Fuchs, Dr. Schmitz, Dr. Kreft und Kirchhof

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 14. Juli 1988 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist Verwalter in dem am 6. Oktober 1986 eröffneten Anschlußkonkurs über das Vermögen der K. GmbH Bau + Beton KG in F. (im folgenden: KG oder Gemeinschaftnerin). Sie befaßte sich im wesentlichen mit der schlüsselfertigen Erstellung von Industrie- und Wohnbauten. Die KG

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



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

und die K [REDACTED] GmbH beantragten am 23. Dezember 1985 die Eröffnung des Vergleichsverfahrens zur Abwendung des Konkurses. Durch Gerichtsbeschluß vom selben Tage wurde der Beklagte, ein Rechtsanwalt, zum vorläufigen Vergleichsverwalter bestellt. Ihm wurden die Kassenführung und die Mitwirkung bei der Eingehung von Verbindlichkeiten übertragen (§ 57 VerglO). Zugleich wurde gegen die Antragstellerinnen ein allgemeines Veräußerungsverbot erlassen und bestimmt, daß sie über Vermögensstücke nur mit Zustimmung des Beklagten verfügen und Verbindlichkeiten nur mit seiner Zustimmung eingehen und daß ihre Schuldner Zahlungen nicht mehr an sie leisten dürften. Am 26. März 1986 wurde das Vergleichsverfahren über das Vermögen der KG eröffnet; der Beklagte wurde zum Vergleichsverwalter bestellt. Am 2. Juni 1986 wurde der Vergleichsvorschlag angenommen; die Gläubiger stimmten der Fortführung des Unternehmens in der vorgesehenen Form zu. Am 18. Dezember 1985 - kurz vor Stellung des Vergleichsantrags - hatte die KG als Generalbauunternehmerin mit der Bauen + Wohnen Grundstücksverwertungsges. mbH in W [REDACTED] als Bauherrin (fortan: Bauherr) einen "Generalunternehmer-Vertrag" geschlossen, in dem sie sich für einen Pauschalpreis von 2,3 Mio DM, der nach Baufortschritt zu zahlen war, zur schlüsselfertigen Erstellung des zwölf Stadthäuser umfassenden Bauvorhabens P [REDACTED] Straße [REDACTED] in W [REDACTED] verpflichtete. Die KG war berechtigt, Teilleistungen für das Bauvorhaben in eigenem Namen und für eigene Rechnung an Subunternehmer weiterzugeben. Der Beklagte genehmigte die Durchführung des Generalunternehmervertrages und erteilte die Zustimmung zum Abschluß von Werkverträgen der KG mit Subunternehmern. Er erklärte sich bereit, Sofortkasse zu

leisten, und bat die Subunternehmer, ihre Konditionen auf ein Zahlungsziel von zehn Tagen einzurichten, "damit ein reibungsloser kaufmännischer Ablauf mit Eingangsprüfung, Rechnungsprüfung und Zahlungsabwicklung gewährleistet werden kann." Ferner gab er gegenüber den Subunternehmern folgende Erklärung ab:

"Der Vergleichsverwalter ... bestätigt dem Auftragnehmer, daß alle berechtigten Forderungen des Auftragnehmers nach dem 23.12.1985 (Tag des Vergleichsantrags) aus diesem Vertrag gegenüber K[REDACTED] sichergestellt sind und die Zahlungen entsprechend den vereinbarten Zahlungsbedingungen geleistet werden.

Der Auftragnehmer seinerseits anerkennt, daß alle geleisteten Zahlungen ausschließlich für den vorgesehenen Zweck, nämlich für diesen Auftrag zur Verrechnung kommen.

Aufrechnungen gegenüber Altforderungen sind ausgeschlossen."

Am 12. August 1986 eröffnete der Beklagte zur weiteren Abwicklung absprachegemäß bei der D[REDACTED] Bank AG F[REDACTED] ein Anderkonto, das unter der Bezeichnung "Rechtsanwalt I[REDACTED], Sonderkonto Objekt P[REDACTED]straße" geführt wurde. Es diente dem Zweck, Zahlungen des Bauherrn aufzunehmen und die berechtigten Forderungen der Subunternehmer zu bedienen. Entsprechend den Absprachen mit den Beteiligten wurde danach der gesamte das Objekt P[REDACTED]straße betreffende Zahlungsverkehr über dieses Konto abgewickelt. Bei Eröffnung des Anschlußkonkurses wies das Konto ein ausschließlich aus Zahlungen des Bauherrn resultierendes Guthaben von 282.511,46 DM auf. In der Folgezeit leitete der Beklagte den

überwiegenden Betrag an Subunternehmer des Bauvorhabens
P [REDACTED] straße weiter.

Der Kläger nimmt das bei Konkurseröffnung vorhandene Guthaben für die Masse in Anspruch und verlangt vom Beklagten Zahlung des Guthabenbetrages nebst Zinsen. Dieser hat geltend gemacht, das Guthaben sei aufgrund treuhänderischer Gebundenheit für Ansprüche der Subunternehmer zu verwenden. Hilfsweise hat er sich auf ein Einbehaltungsrecht berufen. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben (LG Stuttgart ZIP 1988, 45; EWIR § 117 KO 1/87, 1229 [Balz]). Das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen (OLG Stuttgart ZIP 1988, 1344; EWIR § 106 VglO 1/88, 1131 [J. Mohrbutter]). Mit seiner Revision erstrebt der Kläger Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz.

I.

Das Berufungsgericht nimmt an, der Bauherr habe wegen des eingeleiteten Vergleichsverfahrens ein erhebliches Interesse daran gehabt, daß die von ihm zu leistenden

Zahlungen nicht zu anderen Zwecken verwendet würden als zur fortlaufenden Bezahlung der berechtigten Forderungen der Subunternehmer, die andernfalls die Fortführung der Arbeiten einstellen würden mit der für den Bauherrn erheblichen Gefahr, daß eine Weiterführung des Bauvorhabens unmöglich oder mit ganz erheblichen zusätzlichen Aufwendungen verbunden wäre. So sei es verständlich, wenn der Bauherr sich nicht mit der Kassenführung durch den Beklagten begnügt habe, sondern zu seiner weiteren Absicherung nach einer entsprechenden Regelung mit dem Beklagten seine Zahlungen auf ein von diesem eingerichtetes Anderkonto habe leisten wollen. Ebenso verständlich sei es, wenn die nach Vergleichseröffnung beauftragten Subunternehmer zu ihrer Absicherung nicht nur auf einen Ausgleich ihrer Forderungen gegen die KG durch den Beklagten hätten vertrauen wollen, sondern die Zusage, ihre vertragsgemäßen Ansprüche aus dem Anderkonto befriedigt zu erhalten, angenommen hätten. Die Zusage sei in der Bestätigung des Beklagten zu sehen, ihre berechtigten Forderungen seien sichergestellt. Diese Bestätigung hätten die Subunternehmer nur dahin verstehen können, daß er selbst für die Werklohnforderungen zumindest in dem Umfang, in dem ihm Zahlungen des Bauherrn zufließen, eintreten werde. Deshalb liege darin eine durch den Auftrag zur Fortführung des Unternehmens gedeckte Schuldmitübernahme des Beklagten. Mit der Eröffnung des Konkursverfahrens habe der Auftrag zur Verwaltung des Anderkontos gegenüber der Gemeinschaftschuldnerin und dem Kläger als Konkursverwalter nach § 23 KO sein Ende gefunden mit der Folge, daß das auf dem Konto befindliche, wirtschaftlich zum Vermögen der Gemeinschaftschuldnerin gehörende Guthaben an den Kläger auszukehren sei. Der Beklagte könne indessen wegen der Verbindlichkeiten, die er durch seinen

Schuldbeitritt im Auftrag der Gemeinschuldnerin gegenüber den Subunternehmern eingegangen sei, Befreiung verlangen. Mit dem Gegenwert seiner Belastung, der im Zeitpunkt der Konkurseröffnung nach seiner nicht substantiiert bestrittenen Behauptung wenigstens dem Kontostand des Anderkontos entsprochen habe, könne er gegen die Klageforderung aufrechnen, so daß diese erloschen sei. Deshalb sei die Frage eines Einbehaltungsrechts des Beklagten nicht entscheidungserheblich.

II.

Die Annahme des Berufungsgerichts, die Klageforderung sei durch Aufrechnung mit einer auf einem Befreiungsanspruch beruhenden Gegenforderung des Beklagten erloschen, ist aus Rechtsgründen nicht haltbar. Dies folgt ungeachtet der Bedenken der Revision gegen einen Schuldbeitritt und einen Befreiungsanspruch des Beklagten bereits daraus, daß es, wie die Revision mit Recht rügt, an einer Aufrechnungserklärung fehlt. Das Berufungsgericht hat eine solche Erklärung nicht ausdrücklich festgestellt, sondern hat aus der von ihm angenommenen Aufrechnungsmöglichkeit lediglich gefolgert, die Forderung des Klägers sei "deshalb durch die Aufrechnung des Beklagten erloschen". Das Bestehen einer Aufrechnungslage allein genügt jedoch nicht, die Rechtsfolgen einer Aufrechnung herbeizuführen. Nach § 388 Satz 1 BGB ist dazu eine Aufrechnungserklärung unerläßlich. Aus dem Akteninhalt ist diese nicht ersichtlich. Für die Annahme einer Aufrechnungserklärung durch schlüssiges Verhalten (vgl.

BGB-RGRK/Weber, 12. Aufl. § 388 Rdn. 2) ist schon deshalb kein Raum, weil der Beklagte eine Forderung des Klägers, gegen die er hätte aufrechnen können, und Ansprüche der Subunternehmer gegen ihn persönlich in Abrede gestellt und sich auch nicht eines Befreiungsanspruchs gegen den Kläger berührt hat. Aus der (hilfsweisen) Geltendmachung eines Einbehaltungsrechts läßt sich die Erklärung der Aufrechnung mit einer Forderung aus dem vom Berufungsgericht angenommenen Befreiungsanspruch entgegen der in der Revisionserwidernng vertretenen Ansicht nicht herleiten.

III.

Das Fehlen einer Aufrechnungserklärung führt indessen nicht zu einem Erfolg der Klage. Denn auch die Auffassung des Berufungsgerichts, das Guthaben auf dem Anderkonto habe wirtschaftlich in vollem Umfang zum Vermögen der Gemeinschaftschuldnerin gehört, so daß der Kläger als Konkursverwalter Auszahlung des Guthabenbetrages verlangen könne, ist von Rechtsirrtum beeinflußt.

Das Berufungsgericht hat das von dem Beklagten eröffnete Anderkonto mit Recht als (offenes) Treuhandkonto angesehen. Für die Bank war im Zeitpunkt der Eröffnung des Kontos aufgrund seiner Bezeichnung klar, daß es ausschließlich zur Aufnahme von Werten bestimmt war, die dem Beklagten nur als Treuhänder zustanden (vgl. BGHZ 61, 72, 77; BGH, Urt. v. 14. März 1985 - III ZR 186/83, WM 1985, 688, 689; Urt. v.

2. Juni 1987 - III ZR 263/85, WM 1987, 922, 923; Canaris, Bankvertragsrecht 3. Aufl. 1988 Rdn. 265, 280, 288 f). Das Berufungsgericht will ersichtlich den Beklagten als Treuhänder und die Gemeinschuldnerin als Treugeberin ansehen. Auch das ist im Ansatz richtig. Damit sind die Rechtsbeziehungen in bezug auf das Konto indessen nicht voll erfaßt. Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Bauherr wegen seines erheblichen Interesses an der Vollendung der Bauarbeiten seine Zahlungen auf ein von dem Beklagten zu errichtendes besonderes Konto leisten wollen und mit ihm eine entsprechende Regelung getroffen, damit die erst nach Vergleichseröffnung beauftragten Subunternehmer aus dem Konto befriedigt würden. Ferner hat der Beklagte den Subunternehmern mit Billigung der KG zugesagt, ihre vertragsgemäßen Ansprüche aus dem Anderkonto zu befriedigen. Aufgrund dieser Feststellungen ist davon auszugehen, daß ein Treuhandverhältnis nicht nur zwischen dem Beklagten und der KG, sondern auch zwischen ihm und dem Bauherrn und zwischen dem Beklagten und den Subunternehmern begründet wurde (sogenannte Doppel- oder mehrseitige Treuhand, vgl. BGHZ 11, 37, 41 = WM 1955, 372, 374; BGH, Urt. v. 14. März 1966 - VII ZR 7/64, WM 1966, 445; Urt. v. 1. April 1971 - VII ZR 203/70, WM 1971, 969, 970; Hugo Emmerich, Die Sanierung I. Teil 1930 S. 155; Serick, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung Bd. II 1965 S. 73; Coing, Die Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäfts 1973 S. 89, 93). Bei verständiger Würdigung der zwischen den Beteiligten bestehenden Interessen sind die Absprachen dahin zu verstehen, daß der Bauherr durch die Zahlungen auf das Anderkonto seine vertraglichen Zahlungsverpflichtungen

gegenüber der KG erfüllte. Ferner sollten die auf Einzahlungen des Bauherrn beruhenden Gutschriften auf dem Anderkonto der Sicherung der berechtigten Forderungen der Subunternehmer dienen. Diesen sollte sowohl aufgrund der Vereinbarung zwischen Bauherrn und Beklagtem - die insoweit als ein Vertrag zugunsten Dritter zu werten ist (§ 328 BGB; vgl. RGZ 117, 143, 149; BGH, Urt. v. 14. März 1966 aaO; Urt. v. 10. Februar 1971 - VIII ZR 182/69, WM 1971, 378, 379; Liebich/Mathews, Treuhand und Treuhänder in Recht und Wirtschaft 2. Aufl. 1983 S. 80 f; MünchKomm/Gottwald, BGB 2. Aufl. § 328 Rdn. 50; Scholz/Lwowski, Das Recht der Kreditsicherung 6. Aufl. 1986 S. 215) - als auch nach der Regelung zwischen ihnen und dem Beklagten, der dabei als "Kassenführer" (§ 57 Abs. 2 VerglO) und zugleich im Einverständnis mit der KG handelte, ein eigener Anspruch auf Befriedigung aus dem Konto eingeräumt werden.

Unter diesen im Berufungsurteil vernachlässigten Umständen spricht vieles dafür, daß es sich bei dem im Zeitpunkt der Konkurseröffnung bestehenden Kontoguthaben in Höhe der berechtigten Forderungen der Subunternehmer um Fremdgeld handelte, das nicht in die Konkursmasse fiel, weil es der Gemeinschuldnerin weder rechtlich noch wirtschaftlich zustand (vgl. BGH, Urt. v. 25. April 1962 - VIII ZR 43/61, WM 1962, 603; Urt. v. 11. Dezember 1974 - VIII ZR 51/73, WM 1975, 79). Daß mit den auf das Konto geleisteten Zahlungen Verbindlichkeiten des Bauherrn gegenüber der KG erfüllt werden sollten, steht dem nicht entgegen. Es liegt ähnlich, wie wenn der Bauherr mit Zustimmung der KG unmittelbar an die Subunternehmer als Dritte geleistet und damit erfüllt hätte (§ 362 Abs. 2 BGB; vgl. auch Scholz/Lwowski aaO).

Nimmt man hingegen mit Rücksicht auf mögliche Gewinnanteile der KG an, daß das Guthaben auf dem Anderkonto wirtschaftlich auch in das Vermögen der KG als Treugeberin gelangte und deshalb der Konkursmasse zusteht, hat der Beklagte in Höhe der berechtigten Forderungen der Subunternehmer jedenfalls ein Absonderungsrecht. Insoweit handelte es sich bei dem zwischen Beklagtem und KG bestehenden Treuhandverhältnis nicht um eine bloße Verwaltungstreuhand, sondern um eine Sicherungstreuhand im Interesse eines Dritten (vgl. Serick aaO S. 93). Ein Absonderungsrecht des Treuhänders im Konkurs des Treugebers wäre nach allgemeiner Meinung nicht zweifelhaft, wenn das Guthaben der Sicherung von dessen eigenen Ansprüchen gegen den Treugeber gedient hätte (RGZ 118, 209 f; 145, 188, 193; BGH, Beschl. v. 12. Februar 1959 - VII ZR 215/58, WM 1959, 372; Urt. v. 5. November 1964 - VII ZR 2/63, WM 1965, 84 f; Urt. v. 23. November 1977 - VIII ZR 7/76, WM 1977, 1422 f; Kilger, KO 15. Aufl. § 43 Anm. 9; Kuhn/Uhlenbruck, KO 10. Aufl. § 43 Rdn. 10 f). Das Unmittelbarkeitsprinzip findet hier keine Anwendung (vgl. BGH, Urt. v. 7. April 1959 - VIII ZR 219/57, WM 1959, 686, 687 f; Canaris aaO Rdnr. 280; ders. Festschrift für Flume 1978 Band I S. 371, 413; Staudinger/Hopt/Mülbert, BGB 12. Aufl. Vorbem. zu §§ 607 ff Rdnr. 192, 202). Das gleiche muß gelten, wenn das treuhänderisch verwaltete Guthaben nicht der Sicherung von Rechten des Treuhänders, sondern von Forderungen Dritter dient (vgl. Obermüller DB 1973, 1833, 1838). Diese Annahme erscheint jedenfalls dann unabweisbar, wenn der Inhaber eines Treuhandkontos auch gegenüber dem Einzahlenden und den Dritten,

deren Sicherung die Einzahlungen dienen sollen, einer treuhänderischen Bindung unterliegt und die Dritten berechtigt sind, von dem Kontoinhaber Befriedigung ihrer Forderungen aus dem Konto zu verlangen (vgl. auch Coing aaO S. 182 f).

Eine Anfechtbarkeit (§§ 30 ff KO; vgl. RGZ 145, 253, 255 f) steht einem Aus- oder Absonderungsrecht des Beklagten schon deshalb nicht entgegen, weil der Kläger ein Anfechtungsrecht nicht geltend gemacht hat (vgl. BGH, Urt. v. 1. März 1982 - VIII ZR 75/81, WM 1982, 562, 563 f, insoweit in BGHZ 83, 158, 159 nicht abgedruckt; Urt. v. 14. Oktober 1985 - II ZR 276/84, WM 1986, 237, 238; BGHZ 106, 127, 128; Kilger aaO § 29 Anm. 21). Es kann deshalb auf sich beruhen, ob in Fällen der vorliegenden Art eine Gläubigerbenachteiligung überhaupt bejaht werden könnte (vgl. Kilger aaO § 29 Anm. 13; ders. ZIP 1988, 409, 414; Kuhn/Uhlenbruck aaO § 29 Rdn. 19, 32 ff).

IV.

Gleichwohl ist die Klage nicht abweisungsreif. Es steht nicht fest, in welchem Umfang im Zeitpunkt der Konkursöffnung Forderungen der Subunternehmer begründet waren. Der Beklagte hat eine Abrechnung zu dem Konto P [REDACTED] -straße nicht vorgelegt. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts hat er lediglich behauptet, die Forderungen der Subunternehmer hätten wenigstens dem Guthaben des Kontos entsprochen. Diese Behauptung hat der Kläger bestritten. Das

Berufungsgericht hat dieses Bestreiten mit Rücksicht darauf, daß der Kläger Einsicht in die Buchführung der Gemeinschuldnerin nehmen könne, für unbeachtlich, weil unsubstantiiert gehalten. Darin sieht die Revision mit Recht einen Verfahrensverstoß. Es war in erster Linie Sache des Beklagten als Treuhänder, die Höhe der bei Konkurseröffnung bestehenden Forderungen der Subunternehmer darzutun (vgl. BGH, Urt. v. 15. Oktober 1958 - V ZR 109/57, WM 1959, 29, 31). Dazu war er auch in der Lage, wie insbesondere seine nach diesem Zeitpunkt aus dem Anderkonto erbrachten Zahlungen an Subunternehmer zeigen. Da die Anforderungen an die Substantiierungslast des Bestreitenden davon abhängen, wie substantiiert der darlegungspflichtige Gegner vorgetragen hat (BGH, Urt. v. 27. Mai 1982 - I ZR 35/80, LM UWG § 3 Nr. 192 = GRUR 1982, 681, 683), durfte der Kläger sich gegenüber der pauschalen Behauptung des Beklagten mit einem bloßen Bestreiten begnügen.

V.

Deshalb ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, um diesem Gelegenheit zu geben, nach weiterem Parteivortrag die erforderlichen Feststellungen zur Höhe der aus dem Guthaben des Anderkontos zu befriedigenden Ansprüche von Subunternehmern zu treffen.

Merz

Fuchs

Schmitz

Kreft

Kirchhof