

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB § 426; VerglO §§ 7 Abs. 4, 25, 33, 82 Abs. 2 Satz 2, 85

Ein Gesamtschuldner ist im Vergleichsverfahren über das Vermögen des anderen Gesamtschuldners auch dann Vergleichsgläubiger, wenn er den Gläubiger erst nach Eröffnung des Verfahrens befriedigt.

Jedenfalls nach Aufhebung des Verfahrens, in dem ein Liquidationsvergleich gerichtlich bestätigt worden war, ist das Recht eines Vergleichsgläubigers, den Schuldner auf Zahlung in Anspruch zu nehmen, nur insofern durch fehlendes Rechtsschutzinteresse begrenzt, als der Vergleichsgläubiger aus dem bestätigten Vergleich in Verbindung mit einem Auszug aus dem berichtigten Gläubigerverzeichnis gegen den Schuldner vollstrecken kann.

BGH, Urt. v. 21. März 1991 - IX ZR 286/90 - OLG Köln
LG Aachen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 286/90

URTEIL

Verkündet am:
21. März 1991
Thiesies
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Dipl.-Ing. Julius Martin P [REDACTED]
J [REDACTED] Straße [REDACTED], A [REDACTED],

Kläger, Revisionskläger
und Revisionsbeklagter,

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

g e g e n

Egon M [REDACTED],
We [REDACTED] B.C./Ca [REDACTED], [REDACTED] Ca [REDACTED] Road, [REDACTED],

Beklagter, Revisionsbeklagter
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. März 1991 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Fuchs, Dr. Kreft, Dr. Fischer und Dr. Melullis

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 1. Juni 1990 aufgehoben, soweit es den Hauptantrag, den Beklagten zur Zahlung von 210.679,81 DM nebst Prozeßzinsen zu verurteilen, abgewiesen und über die Kosten entschieden hat.

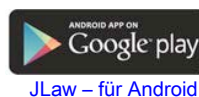
Auf die Anschlußrevision wird das angefochtene Urteil aufgehoben, soweit es zum Nachteil des Beklagten erkannt hat.

Im Umfang der Aufhebung wird der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



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



Tatbestand

Als Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts erwarben die Parteien die Grundstücke "He[REDACTED]weg" in A[REDACTED] zum Preis von 5,5 Mio DM und verpflichteten sich, die ihnen in dieser Höhe vom Bankhaus De[REDACTED] & Co. gewährten, durch Grundschulden auf jenen Grundstücken gesicherten Darlehen zurückzuzahlen. Im notariell beurkundeten Vertrag vom 3. Mai 1983 übertrugen sie auf die von ihnen gegründete P[REDACTED]Ba[REDACTED]- und Im[REDACTED] GmbH & Co. KG (künftig: KG) jene Grundstücke. Nach dem Vertrag wurden "die in Abteilung III eingetragenen Belastungen von der Kommanditgesellschaft übernommen"; ferner leistete "der Verkäufer dafür Gewähr, daß der übertragene Grundbesitz frei wird von nicht übernommenen, im Grundbuch eingetragenen Belastungen". Das Bankhaus De[REDACTED] & Co. entließ die Parteien nicht aus ihrer Verpflichtung, die Darlehen zurückzuzahlen.

Die Baupläne der KG scheiterten. Am 1. Juni 1984 wurde das Vergleichsverfahren über das Vermögen des Beklagten eröffnet und am 13. August 1984 sein Vergleichsvorschlag angenommen. Danach überließ er "sein in der Bundesrepublik Deutschland befindliches Vermögen" und Teile seines Vermögens in Kanada, indem er dem Vergleichsverwalter Vollmacht zur Verwertung erteilte, "den am Vergleich beteiligten Gläubigern zur Zahlung einer Quote von mindestens 35 %", während die überschießenden Forderungen erlassen sind. Das Gericht bestätigte diesen Vergleich am 20. August 1984 und hob erst, nachdem der Vergleichsverwalter angezeigt hatte, daß der

Vergleich bis auf verhältnismäßig geringe Rückstände erfüllt sei und daß er am 17. Oktober 1987 das restliche Vermögen, aufschiebend bedingt durch den Aufhebungsbeschluß, auf einen Treuhänder zwecks weiterer Verwertung übertragen habe, das Vergleichsverfahren am 18. Dezember 1987 auf. Das Bankhaus De[REDACTED] & Co. hatte seine Ansprüche aus dem Darlehensvertrag als Vergleichsforderung angemeldet, die Anmeldung später aber zurückgenommen, als es außerhalb des Vergleichsverfahrens befriedigt worden war.

Der Kläger behauptet, er habe nach Eröffnung des Vergleichsverfahrens bis 14. August 1986 auf Konten der aus den Parteien bestehenden Gesellschaft bürgerlichen Rechts bei dem Bankhaus De[REDACTED] & Co. 1.256.357,46 DM, auf Konten der KG bei dieser Bank 1.430.050,68 DM, und auf ein Konto der KG bei der S[REDACTED]kasse A[REDACTED] 10.000,00 DM sowie dem Steuerberater Kr[REDACTED] 2.052,00 DM überwiesen. Durch diese Zahlungen von 2.698.460,14 DM habe er Schulden der Gesellschaft bürgerlichen Rechts getilgt.

Deshalb verlangt der Kläger, dessen Ansprüche weder in das Gläubigerverzeichnis aufgenommen noch als Vergleichsforderungen angemeldet worden waren, Ausgleich in Höhe der Hälfte dieses Betrages, ferner die Erstattung von Kosten der außergerichtlichen Verfolgung der Ausgleichsforderung.

41.040,00 DM

Er begehrt dementsprechend die Verurteilung des Beklagten, insgesamt 1.390.250,07 DM
(rechnerisch richtig: 1.390.270,07 DM)
nebst Zinsen, abzüglich für erledigt erklärter 24.253,50 DM

nebst Zinsen, zu zahlen. Hilfsweise beantragt er die Feststellung, daß ihm wegen der Klagforderung ein Anspruch auf anteilige Befriedigung aus dem Liquidationserlös des Vergleichsverfahrens zusteht. Das Landgericht stellte fest, daß dem Kläger wegen eines Anspruchs gegen den Beklagten in Höhe von 460.938,69 DM nebst 7 % Zinsen seit dem 7. August 1984 ein Anspruch auf anteilige Befriedigung aus dem Liquidationserlös des Vergleichsverfahrens zusteht, und wies im übrigen die Klage ab. Das Oberlandesgericht wies die Berufung des Klägers zurück. Auf die Anschlußberufung stellte es unter Zurückweisung des weitergehenden Antrags fest, daß dem Kläger wegen eines Anspruchs gegen den Beklagten in Höhe von 601.942,34 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 7. November 1987 ein Anspruch auf anteilige Befriedigung zu einer Mindestquote von 35 % aus dem Liquidationserlös zusteht, und wies im übrigen den Hilfsantrag der Klage ab. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Hauptantrag weiter. Der Beklagte erstrebt mit seiner Anschlußrevision die vollständige Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

Der Revision des Klägers hält das angefochtene Urteil nicht stand, soweit es den mit dem Hauptantrag verfolgten Anspruch auf Zahlung von 210.679,81 DM nebst Prozeßzinsen

abgewiesen hat; im übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet. Auf die Anschlußrevision ist das Berufungsurteil aufzuheben, soweit es zum Nachteil des Beklagten erkannt hat.

I.

Grundlage des geltend gemachten Ausgleichsanspruchs ist § 426 Abs. 1 BGB.

1. Zutreffend nimmt das Berufungsgericht an, daß die in einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts verbundenen Parteien sich als Gesamtschuldner verpflichtet hatten, die der Gesellschaft gewährten Kredite von 5,5 Mio DM zurückzuzahlen, und daß sie im Verhältnis zueinander mangels abweichender Abreden gleiche Anteile beitragen mußten.

a) An dieser gesamtschuldnerischen Haftung änderte sich nichts durch den notariellen Vertrag vom 3. Mai 1983, in dem die Parteien die Grundstücke "He[REDACTED]weg" auf die KG übertrugen. Unstreitig hat das Bankhaus De[REDACTED] & Co. eine private Schuldübernahme durch die KG nicht genehmigt (§ 415 BGB). Ohne Rechtsfehler legt das Berufungsgericht den Vertrag dahin aus, daß die KG die Parteien von den durch die Grundsschulden gesicherten Darlehensansprüchen des Bankhauses De[REDACTED] & Co. freizustellen hatte.

b) Dieser Anspruch der Parteien hindert entgegen der Ansicht der Anschlußrevision einen Ausgleich unter den

Parteien nach § 426 Abs. 1 BGB nicht. Die KG haftete der Bank aus den Grundschulden nur auf Duldung der Zwangsvollstreckung in die ihr von den Parteien am 3. Mai 1983 übertragenen Grundstücke. Aus diesem Grund ist sie an dem Gesamtschuldnerausgleich zwischen den Parteien nicht beteiligt. Der Kläger wäre nur dann vor Erhebung des Freistellungsanspruchs gegen die KG gehindert, einen Ausgleich vom Beklagten nach § 426 BGB zu fordern, wenn dieser Anspruch willkürlich zum Schaden des Beklagten durchgesetzt werden sollte, obwohl die Parteien ohne weiteres Befriedigung durch die KG erlangen könnten (vgl. Senatsurt. v. 16. Februar 1989 - IX ZR 256/87, ZIP 1989, 359, 364; v. 16. Februar 1984 - IX ZR 106/83, ZIP 1984, 418). Dafür fehlt aber nach dem Vortrag der Parteien jeder Anhalt.

c) Auch die Bindung der Parteien aufgrund ihrer vor dem 26. November 1981 begründeten Gesellschaft bürgerlichen Rechts verwehrt dem Kläger nicht mehr, vom Beklagten einen Ausgleich nach § 426 BGB zu fordern. Wie das Berufungsgericht richtig erkannt hat, war die Gesellschaft mit dem Vollzug des notariellen Vertrags vom 3. Mai 1983 gemäß § 726 BGB beendet. Ihr Zweck erschöpfte sich im Erwerb der Grundstücke "Heuweg" und deren Veräußerung an die KG, wie sich nicht nur aus der Erklärung der Parteien vom 26. November 1981, sondern auch aus ihrem übereinstimmenden Vortrag in den Tatsacheninstanzen ergibt (Bl. 36, 429, 517, 539 GA). Dieser Zweck war mit der Übertragung der Grundstücke auf die KG im Jahre 1983 erreicht. Die Gesellschaft war nach Übertragung der Grundstücke auf die KG unstreitig vermögenslos.

Aus dem Gesellschaftsvermögen konnten etwaige Aufwendungen des Klägers für die Gesellschaft nicht mehr zurückerstattet werden. Es bestand nur noch die gesamtschuldnerische Verpflichtung der Parteien, die Darlehen zurückzuzahlen, soweit diese Ansprüche der Bank nicht durch Verwertung der ihr zur Sicherung bestellten Grundpfandrechte befriedigt wurden. Unter diesen Umständen darf der Kläger jedenfalls seit Ende 1983 gegen den Beklagten gemäß § 426 BGB Rückgriff nehmen, wenn er Gläubiger der Gesellschaft befriedigt hat (vgl. BGHZ 37, 299, 303 ff; BGH, Urt. v. 2. Juli 1979 - II ZR 132/78, NJW 1980, 339).

2. Dementsprechend hat das Berufungsgericht zutreffend dargelegt, daß der Beklagte die Leistungen ausgleichen muß, die der Kläger auf die Schuld der Parteien dem Bankhaus De[REDACTED] & Co. erbracht hat.

a) Als solche Leistungen hat das Berufungsgericht die Zahlungen des Klägers an die KG auf Konten des Bankhauses De[REDACTED] & Co. in Höhe von 1.430.050,68 DM nicht angesehen. Dagegen wendet sich die Revision des Klägers ohne Erfolg mit der Rüge, das Berufungsgericht habe den Vortrag nicht erörtert, daß er an die KG nur zum Zwecke der Weiterleitung an das Bankhaus De[REDACTED] & Co. gezahlt habe. Der Tatrichter hat dieses Vorbringen berücksichtigt, es aber nicht für erweisbar erachtet, weil der Kläger seine Zahlungen an die KG (in Höhe von 1.303.691,42 DM) als Einlagen in die KG laut Bilanz zum 31. Dezember 1984 hat verbuchen lassen (Bl. 208) und in einem anderen Verfahren, in dem er vom Beklagten

Erhöhung der Kommanditeinlage verlangte, vorgetragen hatte, aus steuerlichen Gründen sei eine Erhöhung der Kommanditeinlage um je 1,1 Mio DM beschlossen worden. Nach der zutreffenden Würdigung des Berufungsgerichts haben auch etwaige weitere Zahlungen an die KG bis zum Betrage von 1.430.050,68 DM keine Schulden der Parteien getilgt. Denn die KG hatte, wie bereits dargelegt, keinen Anspruch auf Freistellung gegen die Parteien; vielmehr war umgekehrt die KG verpflichtet, die aus dem Kläger und dem Beklagten bestehende Gesellschaft bürgerlichen Rechts vor einer Inanspruchnahme durch den Darlehensgeber zu bewahren.

Diese Erwägungen gelten auch, soweit der Kläger einen weiteren Betrag von 10.000 DM nicht auf ein Konto der KG bei dem Bankhaus De[REDACTED] & Co., sondern auf ein Konto der KG bei der St[REDACTED]kasse A[REDACTED] überwiesen hatte.

b) Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht die an den Steuerberater Kr[REDACTED] am 8. Januar 1986 gezahlten 2.052 DM nicht als ausgleichspflichtig erachtet, weil aus der Rechnung vom 31. Oktober 1986 für Tätigkeiten in der Zeit vom 1. Juli bis 30. September 1986 nicht geschlossen werden könne, daß der Kläger am 8. Januar 1986 im voraus auf erst später entstehende Ansprüche des Steuerberaters gegen die Parteien geleistet habe. Die hiergegen gerichteten Rügen der Revision greifen nicht durch. Diese Entscheidung wird nach § 565 a ZPO nicht begründet.

c) Der Kläger hat seinem Prozeßbevollmächtigten erster Instanz ein Honorar von 41.040 DM für die außergerichtliche Verfolgung der Klagansprüche gezahlt. Die damit vergütete Tätigkeit des Prozeßbevollmächtigten wird durch die Prozeßgebühr (§ 31 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 BRAGO) abgegolten. Auf ihre Erstattung hat der Kläger Anspruch nach Maßgabe der Kostenentscheidung des rechtskräftig werdenden Urteils in der vorliegenden Sache. Eine anderweitige Zuerkennung des Erstattungsanspruchs, dessen Grund und Höhe vom Ausgang dieses Rechtsstreits abhängt, ist jedenfalls im anhängigen Verfahren nicht zulässig.

d) Danach kommt ein Ausgleichsanspruch nur wegen der behaupteten Zahlungen des Klägers von 1.256.357,46 DM auf Konten der Gesellschaft bürgerlichen Rechts bei der kreditgewährenden Bank in Betracht.

Aufgrund der vom Kläger mit Schriftsatz vom 9. März 1990 (Bl. 573) vorgelegten Fotokopien von Bankbelegen hält das Berufungsgericht für nachgewiesen, daß der Kläger Leistungen in dieser Höhe an das Bankhaus De [REDACTED] & Co. zugunsten der Gesellschaft bürgerlichen Rechts erbracht habe. Das habe, so meint das Berufungsgericht weiter, der Beklagte nicht substantiiert bestritten. Diese Wertung des Vorbringens des Beklagten ist, wie die Anschlußrevision mit Recht rügt, nicht richtig. Der Beklagte hat im Schriftsatz vom 9. März 1990 (Bl. 609, 610 GA) die Herkunft und Echtheit der mit Schriftsatz des Klägers vom 9. März 1990 nur in Fotokopie vorgelegten Belege bestritten. Er hatte schon in der Berufungserwiderung vom 22. September 1989 (Bl. 468 GA) behauptet, der Kläger, der unstreitig alleiniger Geschäftsführer der KG gewesen ist, habe Mittel der KG, nicht seine

eigenen, dazu verwendet, die Schulden der Parteien bei dem Bankhaus De. [REDACTED] & Co. zu tilgen. Dieses Vorbringen ist erheblich. Das Berufungsgericht verweist zwar auf die Begründung des Landgerichts für dessen Annahme, der Beklagte habe der Behauptung des Klägers, 2.686.408,14 DM für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts aufgewendet zu haben, nicht substantiiert widersprochen. Diese Verweisung trägt die entsprechende Wertung des Berufungsgerichts nicht. Denn das Landgericht hat das Vorbringen des Beklagten in der Berufungserwiderung und im nachfolgenden Schriftsatz vom 9. März 1990 nicht berücksichtigen können.

Danach muß auf die Anschlußrevision das angefochtene Urteil, soweit es zum Nachteil des Beklagten erkannt hat, aufgehoben werden. Die gebotene Zurückverweisung der Sache gibt dem Tatrichter Gelegenheit, sich mit dem Vorbringen des Beklagten auseinanderzusetzen und gegebenenfalls den im Schriftsatz des Klägers vom 9. März 1990 angetretenen Beweis für die Vornahme der Zahlungen und die Richtigkeit der Belege zu erheben.

3. Bei der weiteren Entscheidung über die Revision des Klägers ist zu seinen Gunsten zu unterstellen, daß er aus eigenen Mitteln die 1.256.357,46 DM zur Tilgung der Darlehensverbindlichkeiten aufgewendet hat, für die die Parteien dem Bankhaus De. [REDACTED] & Co. als Gesamtschuldner hafteten.

a) Danach konnte der Kläger vom Beklagten Ausgleich im Verhältnis 1:1, also in Höhe von 628.178,73 DM beanspruchen. Mit dieser Forderung ist der Kläger, wie das Berufungsgericht zutreffend entschieden hat, Vergleichsgläubiger im

Sinne des § 25 VerglO, weil sie als bedingtes Recht schon zur Zeit der Eröffnung des Vergleichsverfahrens begründet war. Die gegenteilige Auffassung der Revision trifft nicht zu.

aa) Wie sie nicht verkennt, entsteht die Ausgleichsverpflichtung der Gesamtschuldner nach § 426 Abs. 1 BGB bereits mit der Begründung der Gesamtschuld (BGHZ 35, 317, 325; BGH, Urt. v. 5. März 1981 - III ZR 115/80, NJW 1981, 1666, 1667; v. 20. Dezember 1990 - IX ZR 268/89, WM 1991, 399, 400). Der Ausgleichsanspruch ist hier spätestens mit der bereits dargelegten Beendigung der vermögenslosen Gesellschaft der Parteien im Jahre 1983, also vor der Eröffnung des Vergleichsverfahrens am 1. Juni 1984, entstanden. Daß eine Bezifferung des Anspruchs in diesem Zeitpunkt nicht möglich war, rechtfertigt entgegen der Meinung der Revision keine abweichende Beurteilung. Denn am Vergleichsverfahren nehmen auch betagte und bedingte Ansprüche teil (§§ 30, 31 VerglO). Das gilt selbst für aufschiebend bedingte und deshalb noch nicht bezifferbare Vermögensforderungen, wie sich aus § 71 Abs. 3 mit Abs. 2 VerglO ergibt. Sie dürfen durch Zahlung allerdings erst nach Eintritt der Bedingung berücksichtigt werden.

bb) Dem Wortlaut des § 33 VerglO kann entnommen werden, daß die Gesamtschuldner, die nicht Vergleichsschuldner sind, dann, wenn keiner von ihnen vor Vergleichseröffnung gezahlt und deshalb der Gläubiger seine Forderung angemeldet hat, am Vergleichsverfahren eines anderen Gesamtschuldners zunächst nicht teilnehmen. Der Wortlaut ergibt aber auch, daß ein Gesamtschuldner Vergleichsgläubiger ist, wenn er während des Vergleichsverfahrens den Gläubiger befriedigt und damit die

aufschiebende Bedingung für das Entstehen des schon früher begründeten Ausgleichsanspruchs gegen den Vergleichsschuldner eingetreten ist. Bei diesem Verständnis hat § 33 VerglO nur verfahrensrechtliche Bedeutung insofern, als er regelt, daß der Gesamtschuldner (oder Bürge) am Verfahren erst ab dem Zeitpunkt teilnehmen darf, in dem der Gläubiger aufgrund der Befriedigung durch den solventen Gesamtschuldner (oder Bürgen) nicht mehr Vergleichsgläubiger ist und aus dem Verfahren ausscheidet. Diese Regelung ändert nichts daran, daß die bedingten Ausgleichsansprüche eines Gesamtschuldners gegen einen andern Gesamtschuldner, über dessen Vermögen das Vergleichsverfahren eröffnet worden ist, materiell rechtlich den Vergleichsforderungen zugeordnet sind. Das folgt zwingend auch aus § 82 Abs. 2 Satz 2 VerglO. Danach wird der Vergleichsschuldner gegenüber seinem Mitschuldner, der den Gläubiger vor oder während des Vergleichsverfahrens befriedigt hat, durch den bestätigten Vergleich in gleicher Weise befreit, wie gegenüber dem Gläubiger. Der Vergleichsschuldner schuldet nur die Vergleichsquote, gleichgültig ob dem Gläubiger seine Forderung noch ganz oder zum Teil zusteht oder der Mitschuldner, nachdem er den Gläubiger zum Teil oder ganz befriedigt hat, seinen Ausgleichsanspruch gegen den Vergleichsschuldner geltend macht (vgl. BGHZ 55, 117, 120). Diese Regelung setzt voraus, daß der nach Vergleichseröffnung den Gläubiger befriedigende Mitschuldner Vergleichsgläubiger ist. Würde § 33 VerglO den Mitschuldner (oder Bürgen) als Vergleichsgläubiger der Ausgleichsforderung ausschließen, könnte dieser den Vergleichsschuldner entgegen dem Wortlaut und Sinne des § 82 Abs. 2 Satz 2 VerglO und entgegen dem nur verfahrensrechtlichen

Zweck des § 33 VerglO ohne Bindung an den bestätigten Vergleich in voller Höhe in Anspruch nehmen und wäre damit ohne Grund besser gestellt als andere Vergleichsgläubiger (ähnlich Böhle-Stamschräder/Kilger, VerglO 11. Aufl. § 33 Anm. 2; Mohrbutter, VerglO 4. Aufl. § 33 Rdnr. 3).

cc) Wie das Berufungsgericht richtig erkannt hat, steht auch § 36 VerglO einer Einordnung des Ausgleichsanspruchs als Vergleichsforderung nicht entgegen. Es kann offenbleiben, ob der zwischen den Parteien geschlossene Gesellschaftsvertrag als gegenseitiger Vertrag im Sinne des § 36 Abs. 1 VerglO angesehen werden kann. Nachdem die Gesellschaft wegen Zweckerreichung im Jahre 1983 beendet und vermögenslos war, bestanden jedenfalls keine gegenseitigen voneinander abhängigen Ansprüche mehr. Dann aber ist § 36 VerglO nicht anzuwenden (vgl. Senatsurt. v. 21. Januar 1988 - IX ZR 102/87, WM 1988, 472, 473). Es waren nur noch die Darlehensforderungen des Bankhauses De [REDACTED] & Co. von den Parteien als Gesamtschuldnern zu tilgen. Zu Recht hebt das Berufungsgericht hervor, daß die aus § 426 BGB hergeleiteten Ausgleichsansprüche der Gesamtschuldner sich nicht als gegenseitige Ansprüche gegenüberstehen; der Gesamtschuldner zahlt aufgrund seiner gegenüber dem Gläubiger bestehenden Verpflichtung, nicht aber, um von seinem Mitschuldner eine Leistung zu erlangen.

b) Von dem Ausgleichsanspruch gegen
den Vergleichsschuldner in Höhe von
ursprünglich
sind zunächst

628.178,73 DM
26.236,39 DM

abzusetzen, die durch Aufrechnung mit un-
streitigen Kostenerstattungsansprüchen
aus anderen Prozessen erloschen sind.
Hierbei geht der Senat mangels abweichen-
den Tatsachenvortrags davon aus, daß die
Aufrechnung gegen die ungekürzte Ver-
gleichsforderung nach § 54 VerglO zuläs-
sig war, weil die Voraussetzungen des
§ 55 KO bei Vergleichseröffnung nicht
vorlagen, insbesondere die Kostener-
stattungsansprüche schon vor Vergleichs-
eröffnung entstanden waren.

c) Die verbleibende Vergleichsfor-
derung von 601.942,34 DM
ist aufgrund des bestätigten Vergleichs
nur noch zu 35 %, also in Höhe von 210.679,81 DM
durchsetzbar (§ 82 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 2 VerglO). Dem
Kläger darf ein diesen Betrag nebst Prozeßzinsen überstei-
gender Anspruch nicht zuerkannt werden. Obwohl er am Ver-
gleichsverfahren nicht durch Anmeldung von Ansprüchen teil-
genommen hat, kann er als Vergleichsgläubiger vom Beklagten
als Vergleichsschuldner nur jene im Vergleich vereinbarte
Mindestquote beanspruchen. Es fehlt im Vortrag der Parteien
jeder Anhalt, daß aufgrund der Verwertung der in die Liqui-
dation einbezogenen Vermögensgegenstände bis zur Aufhebung
des Vergleichsverfahrens eine 35 % der Vergleichsforderungen
übersteigende Quote ausgeschüttet werden konnte.

d) Der Erlaß der Vergleichsforderung bis auf den Min-
destbetrag von 35 % kann nicht nach § 9 Abs. 1 VerglO

hinfällig werden. Denn es liegt ein bestätigter Liquidationsvergleich im Sinne des § 7 Abs. 4 VerglO vor. Dieser Vorschrift ist dadurch genügt, daß der Vergleichsschuldner den Vergleichsverwalter ermächtigt hat, über sein Vermögen in der Bundesrepublik Deutschland sowie über einzelne in Kanada belegene Vermögensgegenstände zu verfügen und diese im Interesse der Vergleichsgläubiger zu verwerten (vgl. Böhle-Stamschräder/Kilger, aaO § 7 Anm. 3). Deshalb bleibt der Teilerlaß auch wirksam, wenn der Schuldner in Verzug gerät oder über sein Vermögen das Konkursverfahren eröffnet wird (§ 9 Abs. 3 VerglO).

II.

Soweit das Berufungsgericht einen Anspruch des Klägers auf Zahlung auch in Höhe der Vergleichsquote abweist und auf den Hilfsantrag gegenüber dem Vergleichsschuldner lediglich feststellt, daß der Kläger zu anteiliger Befriedigung aus dem Liquidationserlös zu einer Mindestquote von 35 % berechtigt ist, hat die Revision des Klägers Erfolg. Zur Entscheidung über jenen Zahlungsanspruch muß der Rechtsstreit insoweit an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Auch wenn von einem am 20. August 1984 bestätigten Liquidationsvergleich im Sinne des § 7 Abs. 4 VerglO auszugehen ist, der die Vergleichsgläubiger nach § 328 BGB berechtigte (vgl. BGH, Urt. v. 14. März 1966 - VII ZR 7/64, NJW 1966, 1116; BGHZ 62, 1, 3), vom Treuhänder und Vergleichsverwalter die Zahlung der vereinbarten Quote der

Vergleichsforderungen aus dem Erlös der Verwertung der überlassenen Gegenstände zu fordern, ist der Kläger entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht darauf beschränkt, die Feststellung des Rechts auf anteilige Befriedigung aus dem Liquidationserlös gegenüber dem Beklagten zu verlangen.

1. Wie auch das Berufungsgericht erkennt, richtet sich der Anspruch eines Vergleichsgläubigers auf Befriedigung aus dem Liquidationserlös gegen den Treuhänder, dem der Schuldner im Treuhandvertrag sein Vermögen oder einen Teil davon gegen das Versprechen überlassen hat, die Vergleichsgläubiger aus den überlassenen Vermögensgegenständen zu befriedigen. Treuhänder in diesem Sinn war nach dem am 20. August 1984 gerichtlich bestätigten Vergleich der Vergleichsverwalter. Dieser war gegenüber den Vergleichsgläubigern als Dritten im Sinne des § 328 BGB verpflichtet, die ihm überlassenen Vermögensgegenstände möglichst günstig zu verwerten und den Erlös an die Vergleichsgläubiger anteilig auszusütten. Es bleibt offen, ob ein Vergleichsgläubiger während des Vergleichsverfahrens, solange der als Treuhänder fungierende Vergleichsverwalter die ihm vom Schuldner überlassenen Vermögensstücke im Interesse der Vergleichsgläubiger verwerten und den Erlös auskehren muß, gehindert ist, vom Schuldner selbst Zahlung der Vergleichsquote unabhängig von der Liquidation der "Vergleichsmasse" einzuklagen. Das mag zu bejahen sein, weil der gerichtlich bestätigte Liquidationsvergleich alle Vergleichsgläubiger, auch die nicht zustimmenden, verpflichtet haben kann (§ 82 Abs. 1 VerglO), Befriedigung ihrer Forderungen zunächst nur beim Treuhänder aus dem Treugut zu suchen. Eine solche Beschränkung der

Rechte der Vergleichsgläubiger endet jedenfalls dann, wenn der Treuhänder und Vergleichsverwalter sich des Treuguts entledigt hat, das Vergleichsverfahren nach § 96 VerglO aufgehoben, damit das Amt des Vergleichsverwalters erloschen ist (§ 98 Abs. 1 VerglO) und der Vergleichsschuldner also wieder frei über sein Vermögen verfügen kann (§ 98 Abs. 2 VerglO). Denn dann besteht der Anspruch gegen den Treuhänder auf anteilige Befriedigung aus der Liquidationsmasse nicht mehr. Selbst wenn er noch bestünde, wäre er nicht mehr durchsetzbar, weil das im bestätigten Vergleich bezeichnete Treugut nicht mehr vorhanden ist, der ehemalige Vergleichsverwalter und Treuhänder auch über einen etwa noch vorhandenen Rest nicht mehr verfügen kann. Unter diesen Umständen ist die Anwendung für den Liquidationsvergleich geforderter Sonderregelungen (vgl. Bley-Mohrbutter, VerglO 4. Aufl. § 7 Abs. 4 Nr. 10, § 49 Rdnr. 2, § 92 Rdnr. 21) nicht mehr gerechtfertigt. Es gilt der in § 49 VerglO vorausgesetzte Grundsatz, daß ein Vergleichsgläubiger den Vergleichsschuldner auch noch nach Eröffnung des Verfahrens mit dem Antrag auf Zahlung verklagen kann (Böhle-Stamschräder/Kilger, aaO § 49 Anm. 1). Nach Aufhebung des Vergleichsverfahrens ist das Recht, den Schuldner auf Zahlung in Anspruch zu nehmen, nur insofern durch fehlendes Rechtsschutzinteresse begrenzt, als der Vergleichsgläubiger aus dem bestätigten Vergleich in Verbindung mit einem Auszug aus dem berichtigten Gläubigerverzeichnis gegen den Schuldner vollstrecken kann (Böhle-Stamschräder/Kilger, aaO § 85 Anm. 7).

2. Ausgehend von diesen Grundsätzen ist es dem Kläger nicht verwehrt, vom Beklagten im Wege der Klage Zahlung der

Vergleichsquote zu fordern. Nur der am 20. August 1984 gerichtlich bestätigte Vergleich, der eine Überlassung eines Teils des Vermögens des Schuldners an den Vergleichsverwalter zwecks Verwertung im Interesse der Vergleichsgläubiger vorsieht, hat den Kläger nach § 82 VerglO gebunden. Nachdem aber der Vergleichsverwalter mit Zustimmung des Schuldners sich des noch vorhandenen Treuguts im Vertrag vom 17. Oktober 1987 durch Übertragung auf einen Dritten, den Prozeßbevollmächtigten des Beklagten erster Instanz, entledigt und dieser Vertrag mit der Aufhebung des gerichtlichen Vergleichsverfahrens (ohne Bestellung eines Sachwalters im Sinne des § 91 VerglO) wirksam geworden war, ist der Kläger außerstande, nach Maßgabe des bestätigten Vergleichs Befriedigung aus dem dem Vergleichsverwalter überlassenen Treugut zu suchen. Damit sind die Voraussetzungen entfallen, unter denen es dem Kläger verwehrt gewesen sein könnte, den Beklagten auf Zahlung der Vergleichsquote zu verklagen.

Dieses Klagerecht wird entgegen der Auffassung des Beaufungsgerichts auch nicht durch den "Übertragungs- und Treuhandvertrag vom 17. Oktober 1987" berührt. Dieser bindet, anders als der gerichtlich bestätigte Vergleich, den Kläger nicht. Das verkennen die Tatrichter, wenn sie den Kläger auf die Befriedigung aus dem vom Prozeßbevollmächtigten des Beklagten zu erzielenden Verwertungserlös verweisen. Zudem ergibt sich entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts aus Abschn. IV Abs. 3 des Vertrags vom 17. Oktober 1987 nicht, daß auch und gerade der Kläger einen unmittelbaren Anspruch auf Befriedigung gegen den Prozeßbevollmächtigten des Beklagten nach § 328 BGB erlangen sollte.

Ob der Kläger zu den "vorgenannten Gläubigern, die nach dem Inhalt dieses Vertrags Ansprüche bei der Verteilung der restlichen Vergleichsmasse geltend machen können," gehört, ist mehr als zweifelhaft. Aus Abschn. III (2) des Vertrags vom 17. Oktober 1987 ergibt sich kein Anspruch des Klägers gegen den neuen Treuhänder. Dessen Ablehnung ist daraus zu schließen, daß er als Prozeßbevollmächtigter des Beklagten schon mit Schriftsatz vom 16. September 1987 den Klagsanspruch nach Grund und Höhe bestritten und dabei auf die in die Vergleichsbilanz aufgenommenen, mit vier Mio DM bezifferten Schadensersatzansprüche des Beklagten gegen den Kläger hingewiesen hat (Bl. 31, 35 ff GA), die dann im Vertrag vom 17. Oktober 1987 an den Prozeßbevollmächtigten abgetreten wurden (Abschn. II (1) und IV (1) dieses Vertrags,

Bl. 3657, 3659 R, 3662, 3666 d. Akten 19 VN 2/84 des
AG A.).

Merz

Fuchs

RiBGH Dr. Kreft
und Dr. Fischer
sind in Urlaub
und können nicht
unterschreiben.

Melullis

Merz