

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 10/87

URTEIL

Verkündet am:
14. Juli 1988
Schnurr
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Dirk D. [REDACTED],
P. [REDACTED] Allee [REDACTED], B. [REDACTED],

Kläger, Revisionskläger und
Revisionsbeklagter,

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

g e g e n

Diplom-Sozialwirt Egon K. [REDACTED],
A. [REDACTED]straße [REDACTED], H. [REDACTED],

Beklagter, Revisionbeklagter und
Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Juni 1988 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Henkel, Fuchs, Gärtner und Winter

für Recht erkannt:

1. Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 9. Dezember 1986 wird zurückgewiesen.
2. Auf die Revision des Klägers wird unter Zurückweisung seines weitergehenden Rechtsmittels das genannte Urteil im Kostenausspruch und insoweit aufgehoben, als es außer der Abweisung der 4 % übersteigenden Zinsforderung zu seinem Nachteil erkannt hat.
3. Im Umfange der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger verlangt Schadensersatz von dem Beklagten, weil dieser als Vergleichsverwalter seine Pflichten nicht erfüllt habe.

Der Fuhrunternehmer Ulrich L. (nachfolgend: Schuldner) hatte 1981 seinem Unternehmen bei einem bilanzierten Jahresgewinn von 500.000 DM rund 1.700.000 DM entnommen, um damit Spielschulden und Verbindlichkeiten aus Warentermingeschäften abzudecken. Dem Kläger stand gegen den Schuldner eine Forderung auf Zahlung von 340.000 DM zu, über die dieser ihm am 23. September 1982 einen Wechsel ausstellte.

Am 3. November 1982 beantragte der Schuldner die Eröffnung des Vergleichsverfahrens. Das Vergleichsgericht bestellte den Dipl.-Kaufmann Egon W. zum vorläufigen Verwalter und erlegte dem Schuldner Verfügungsbeschränkungen auf. Die Industrie- und Handelskammer empfahl - unter Zurückstellung starker Bedenken, die sie mit der Neigung des Schuldners zu spekulativen Geschäften begründete -, dem Antrage auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens stattzugeben. Dem folgte das Gericht mit Beschluß vom 17. Februar 1983, hielt die Verfügungsbeschränkungen aufrecht und bestellte den Beklagten zum Vergleichsverwalter. Im Termin vom 14. April 1983 wurde der Vergleichsvorschlag des Schuldners, auf die vom Vergleich betroffenen Forderungen eine Quote von



mindestens 75 v. H. zu zahlen, angenommen. Das Vergleichsgericht bestätigte den Vergleich durch Beschluß vom selben Tage, hob das Verfahren jedoch nicht auf.

Der Schuldner hielt sich nicht an die ihm auferlegten Verfügungsbeschränkungen. Nach den Angaben des Beklagten brachte er in der Zeit vom 19. April 1983 bis 1. März 1984 den Gegenwert von 25 vom Beklagten ausgestellten Verrechnungsschecks in Höhe von insgesamt 187.318,44 DM sowie Kundenzahlungen in Höhe von rund 191.300 DM und eine im Stahlschrank des Unternehmens liegende Barauszahlung an sich. Darüber hinaus führte der Schuldner zahlreiche Aufträge von Neu- und auch von Altkunden aus, die dafür von ihm erteilte Rechnungen an ihn beglichen, nahm Darlehen in Höhe von mehreren 100.000 DM bei Dritten auf und ließ sich Entschädigungsbeträge für Unfallschäden auszahlen. Mit Rundschreiben vom 30. Mai 1984 unterrichtete der Beklagte die Gläubiger, anlässlich des Entwurfs für den Jahresabschluß 1983 sei, im Zusammenhang mit den monatlichen Zwischenbilanzen, der Verdacht entstanden, daß der Geschäftsbetrieb des Schuldners nicht "normal" laufen könne. Daraus folgend hätten sich Einzeluntersuchungen der verschiedenen Buchungs- und Geschäftsvorfälle ergeben, die zu dem - näher ausgeführten - Ergebnis geführt hätten, daß der Schuldner dem Unternehmen liquide Mittel entzogen habe, die durch die Weiterarbeit nicht aufgefüllt werden könnten. Deshalb habe er angeregt, das Anschlußkonkursverfahren über das Vermögen des Schuldners zu eröffnen. Nachdem das Verfahren am 1. Juni 1984 eröffnet worden war, erstattete der Beklagte in der Gläubigerversammlung vom 26. Juli 1984 als Konkursverwalter seinen Bericht

dahin, daß für die nicht bevorrechtigten Konkursgläubiger keine Dividende zu erwarten sei.

Der Kläger macht als Altgläubiger dem Beklagten zum Vorwurf, durch schuldhafte Verletzung der ihm als Vergleichsverwalter obliegenden Pflichten es dem Schuldner ermöglicht zu haben, sein Vermögen so zu verringern, daß der Vergleich nicht habe erfüllt werden können und das Anschlußkonkursverfahren, in dem er, der Kläger, ausgefallen sei, habe eröffnet werden müssen. Andernfalls wäre der Vergleich erfüllt worden mit der Folge, daß seine Forderung mindestens zu 50 vom Hundert befriedigt worden wäre.

Die Klage, mit der der Kläger in erster Linie die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 170.000 DM, hilfsweise mit Rücksicht auf zwischenzeitlich vorgenommene Abtretungen, die Verurteilung zur Zahlung von 84.566,66 DM, im übrigen zur Freistellung von seinen Verbindlichkeiten gegenüber den Abtretungsempfängern bis zur Höhe der ihnen abgetretenen Forderungen von insgesamt 172.000 DM beantragte, hatte vor dem Landgericht mit dem Hilfsantrage, hinsichtlich der begehrten Freistellung jedoch nur in Höhe der Hälfte der abgetretenen Forderungsbeträge Erfolg. Die Berufung des Beklagten führte zu einer geringfügigen Herabsetzung seiner Verurteilung zur Zahlung an den Kläger, zur Abweisung des Freistellungsanspruchs und zur Zurückweisung einer Eventualan-schlußberufung des Klägers, mit der er Verurteilung des Beklagten zur Zahlung an die Abtretungsempfänger begehrt hatte.

Mit der Revision beantragt der Beklagte die Abweisung der Klage, während der Kläger mit seiner Revision seine Anträge aus dem Berufungsverfahren weiter verfolgt.

Entscheidungsgründe

Die Revision des Beklagten hat keinen Erfolg, die Revision des Klägers ist im wesentlichen begründet.

I.

Nach § 42 VerglO ist der Vergleichsverwalter allen Beteiligten für die Erfüllung seiner Pflichten verantwortlich. Das Berufungsgericht bejaht den auf diese Vorschrift gestützten Klageanspruch, weil der Beklagte ihm als Vergleichsverwalter auch dem Kläger gegenüber obliegende Pflichten schuldhaft verletzt habe und diesem daraus Schaden entstanden sei. Dazu führt es aus:

1. Dem Schuldner seien die üblichen Verfügungsbeschränkungen nach § 58 VerglO auferlegt, gegen ihn ein Veräußerungsverbot nach § 59 VerglO ausgesprochen, dem Beklagten die Kassenführung nach § 57 VerglO übertragen worden. Deshalb habe der Beklagte die Geschäftstätigkeit des Schuldners derart begleiten müssen, daß nicht ein wesentlicher Teil an

ihm vorbei habe abgewickelt werden können. Er habe gewußt, daß der Schuldner infolge fast krankhafter Spiel- und Spekulationsleidenschaft sein an sich florierendes Unternehmen an den Rand der Zahlungsunfähigkeit gebracht hatte. Deshalb hätte er die Gefahr bedenken müssen, daß der Schuldner versuchen würde, weiterhin Geldbeträge seinem Unternehmen zu entnehmen. Der Beklagte hätte durchsetzen müssen, daß die Rechnungen statt mit Verrechnungsschecks durch Überweisung beglichen wurden, bemerken müssen, daß Außenstände in Höhe von etwa 190.000 DM nicht eingingen, und den Bürobetrieb des Schuldners nicht allein dessen Ehefrau überlassen dürfen. Er habe offenbar keinerlei Vorkehrungen gegen die aufgezeigte Gefahr getroffen und deshalb seine Pflichten schuldhaft verletzt.

2. Dadurch sei dem Kläger nach dessen schlüssigem Vortrag, andernfalls wäre der Vergleich erfüllt worden, der durch die Nichtdurchführbarkeit verursachte Schaden entstanden. Der Beklagte habe für seinen Vortrag, der Vergleich hätte in keinem Fall so, wie er bestätigt worden war, durchgeführt werden können, keine Einzelheiten vorgebracht.

3. Ein Schaden sei dem Kläger nur in Höhe von 84.000 DM und 4 % Zinsen entstanden. Der Betrag von 566,66 DM, den das Landgericht ihm darüber hinaus zuerkannt habe, sei unverständlich, die höhere Zinsforderung nicht belegt. Der Freistellungsanspruch sei nicht begründet, weil der Beklagte bestritten habe, daß der Kläger gegenüber den von ihm genannten Abtretungsempfängern Schulden habe. Die Voraussetzungen für eine Prozeßstandschaft habe der Kläger nicht bewiesen.

II.

Das Urteil hält der rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

1 a) Der Revision des Beklagten kann nicht gefolgt werden, soweit sie rügt, der Kläger sei nach Eröffnung des Anschlußkonkursverfahrens nicht aktiv legitimiert, den etwaigen Schadensersatzanspruch geltend zu machen. Die gleichmäßige Befriedigung aller Konkursgläubiger wäre gefährdet, wenn noch während des Konkursverfahrens der Schadensersatzanspruch eines einzelnen Gläubigers geltend gemacht werden könnte.

Das ist nicht richtig. § 42 VerglO begründet eine persönliche Haftung des Vergleichsverwalters gegenüber einem Beteiligten, wenn er diesem gegenüber obliegende Pflichten, die ihm durch die Vergleichsregelung übertragen worden sind, schuldhaft verletzt und dem dadurch ein Schaden entsteht (vgl. Senatsurt. v. 25. Februar 1988 - IX ZR 139/87, ZIP 1988, 526, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen). Ist wegen einer den Vergleichsverwalter zum Schadensersatz verpflichtenden Pflichtverletzung der Vergleich nicht mehr erfüllbar und deshalb das Anschlußkonkursverfahren eröffnet worden (vgl. § 96 Abs. 5 VerglO), wird damit der Weg, den Schadensersatzanspruch gegen den persönlich haftenden Verwalter geltend zu machen, nicht verschlossen. Die Frage, ob er die Ursächlichkeit für den Eintritt eines Schadens mit

der Behauptung bestreiten könnte, das Konkursverfahren werde zu einer ganzen oder teilweisen Befriedigung des Klägers führen, stellt sich hier nicht. Es ist außer Streit, daß der Kläger im Konkursverfahren ausfallen wird (vgl. BGHZ 67, 223, 224).

b) Die Revision bekämpft auch ohne Erfolg die rechtliche Würdigung des Sachverhalts durch das Berufungsgericht, daß der Beklagte seine Pflichten gegenüber dem Kläger schuldhaft nicht erfüllt habe.

Das Vergleichsverfahren war mit der Bestätigung des Vergleichs nicht aufgehoben worden. Mithin hatte der Beklagte die Erfüllung des Vergleichs zu überwachen (§ 96 Abs. 2 VerglO). Seine Rechte und Pflichten blieben dieselben wie vor der Bestätigung des Vergleichs, die dem Schuldner auferlegten Verfügungsbeschränkungen in Kraft (vgl. § 98 Abs. 1, 2 VerglO). Der Schuldner blieb also weiterhin verpflichtet, dem Beklagten Einsicht in seine Bücher und Geschäftspapiere zu gestatten; er und seine Angestellten hatten ihm alle erforderlichen Auskünfte zu erteilen (§ 40 Ab. 1 Satz 2 VerglO). Der Beklagte hatte einen erweiterten Pflichtenkreis, weil dem Schuldner außer einem allgemeinen Veräußerungsverbot die üblichen Verfügungsbeschränkungen nach § 58 VerglO auferlegt worden waren und der Beklagte die Kassenführung übernommen hatte. Bei einer derartigen Beschränkung der wirtschaftlichen Bewegungsmöglichkeit des Vergleichsschuldners ist ersichtlich die Stellung des Vergleichsverwalters derjenigen des Konkursverwalters angenähert (vgl. BGHZ 67, 223, 228).

Es mag zweifelhaft sein, bedarf aber hier keiner Entscheidung, ob der Beklagte seine Pflichten schon allein dadurch verletzte, daß er zum Zwecke der Erfüllung von Kundenforderungen, anstatt den Weg der Überweisung zu wählen, Verrechnungsschecks ausstellte und diese der Ehefrau des Schuldners zur Expedition aushändigte, so daß es dem Schuldner gelang, den Gegenwert solcher Schecks durch mit Strafe bedrohte Handlungen an sich zu bringen. Denn jedenfalls hätte bei Beachtung der erforderlichen Sorgfalt angesichts des ihm obliegenden erweiterten Pflichtenkreises und der Persönlichkeit des Schuldners der Beklagte von Anfang an dessen geschäftliches Verhalten selber kontrollieren und dessen Buchführung selber überprüfen müssen. Seine Behauptung im ersten Rechtszuge, er habe dies mindestens einmal im Monat getan, hat der Beklagte in der Berufungsinstanz nicht substantiiert wiederholt. Aufgrund der Feststellungen des Berufungsurteils, gegen die sich keine nach § 554 Abs. 3 Nr. 3 b ZPO ausgeführte Verfahrensrüge richtet, ist davon auszugehen, daß der Beklagte fast während eines Jahres keine eigenen Untersuchungen über die Fortführung des Geschäfts des Schuldners vorgenommen, sondern, wofür auch sein Rundschreiben vom 30. Mai 1984 spricht, erst anläßlich des Entwurfs des Jahresabschlusses 1983 Verdacht geschöpft hat, daß der Geschäftsbetrieb des Schuldners nicht "normal" laufen könne. Ebenso wie seine dann aufgenommenen Ermittlungen die Verfehlungen des Schuldners ergaben, wären diese sogleich aufgedeckt worden, wenn der Beklagte dessen ihm in dem aufgezeigten Rahmen obliegende Überwachung von Anfang an sichergestellt hätte. Denn ihm hätte dann nicht verborgen

bleiben können, daß die Gläubiger, zu deren Befriedigung die Verrechnungsschecks bestimmt gewesen waren, ihre Forderung anmahnten, und daß andererseits Rechnungen, die von Kunden hätten beglichen werden müssen, entweder in den Büchern offenblieben oder ihr Gegenwert sich nicht mehr in der Kasse befand. Ferner hätte ihm der Rückgang des Geschäftsumsatzes offenbar werden müssen, der seine Ursache darin hatte, daß der Schuldner Geschäfte an dem Beklagten vorbei abwickelte.

Die Ansicht des Berufungsgerichts, der Beklagte habe seine Pflichten als Vergleichsverwalter schuldhaft verletzt, ist aus Rechtsgründen mithin nicht zu beanstanden. Hätte der Beklagte sich der in der Buchhaltung weiterhin tätigen Ehefrau des Schuldners als seiner Erfüllungsgehilfin bedient, um seinen sich aus dem erweiterten Pflichtenkreis und der Persönlichkeit des Schuldners ergebenden Aufgaben nachzukommen, würde er entgegen der von der Revision geäußerten Ansicht für deren Verschulden nach § 278 BGB haften.

c) Schließlich hält auch die Feststellung des Berufungsgerichts, daß ohne die schuldhafte Pflichtverletzung des Beklagten der Schuldner keine Möglichkeit gehabt hätte, etwa 380.000 DM mißbräuchlich für eigene Zwecke zu verwenden, und der Vergleich dann erfüllt worden wäre, den Angriffen der Revision des Beklagten stand. Es hat seine Überzeugung von der Ursächlichkeit der Pflichtverletzung des Beklagten für den von dem Kläger behaupteten Schaden im Rahmen des § 287 Abs. 1 ZPO ohne Rechtsirrtum damit begründet, daß der Beklagte selbst in seinem Rundschreiben an die Gläubiger vom 27. April 1983 die Vergleichsdurchführung für aussichtsreich

gehalten, in seinem Rundschreiben vom 30. Mai 1984 die Nichtdurchführbarkeit damit begründet habe, daß die dem Unternehmen durch die Verfehlungen des Schuldners entzogenen liquiden Mittel nicht durch Weiterarbeit aufgefüllt werden könnten. Rechtsfehlerfrei ist auch die Ansicht des Berufungsgerichts, demgegenüber habe der Beklagte sich nicht auf die bloße Behauptung beschränken können, der Vergleich hätte auch andernfalls nicht, wie bestätigt, durchgeführt werden können. Da der Beklagte allein in der Lage war, die wirtschaftliche und finanzielle Situation des Schuldners im einzelnen darzustellen, hätte er das auf seine, des Beklagten, vorprozessuale Darstellung gestützte Klagevorbringen substantiiert bestreiten müssen (vgl. BGH Urt. v. 12. Juli 1983 - VI VI ZR 280/81, WM 1983, 1132, 1133 Nr. 3 = VersR 1983, 1035 1037 Nr. 3). Das hat der Beklagte nicht getan.

Die Revision des Beklagten war daher zurückzuweisen.

2. Die Revision des Klägers führt zur Aufhebung des Berufungsurteils, soweit es außer der Abweisung der 4 % übersteigenden Zinsforderung zu seinem Nachteil erkannt hat.

a) Das Berufungsgericht hat dem Kläger den ihm vom Landgericht zuerkannten Schadensersatzanspruch auf die Berufung des Beklagten um 566,66 DM gekürzt und dazu ausgeführt, wie der Kläger zu einem Betrage von 82.566,66 DM (richtig: 84.566,66 DM) gekommen sei, sei unverständlich. Eine Mehrforderung von 566,66 DM oder das Doppelte davon sei im

vorliegenden Verfahren zu keinem Zeitpunkt näher erläutert worden. Dagegen wendet sich die Revision des Klägers mit Recht. Das Berufungsgericht hat übersehen, daß sich der Betrag von 1133,33 DM aus dem Schreiben der Rechtsanwälte des Klägers an den Beklagten vom 12. September 1984 (Bl. 36/37 d.A.) ergibt. Es handelt sich um die Vergütung nach Art. 48 Abs. 1 Nr. 4 WG. Das Schreiben ist zwar von dem Beklagten in den Rechtsstreit eingeführt worden. Der Kläger hat es jedoch zur Grundlage seines Hilfsantrages im Schriftsatz vom 19. September 1985 gemacht.

b) Das Berufungsgericht ist der Ansicht, der Beklagte habe zulässigerweise mit Nichtwissen bestritten, daß der Kläger gegenüber den beiden von ihm genannten Abtretungsempfängern Verbindlichkeiten gehabt habe. Die Revision des Klägers rügt auch insoweit mit Recht, aus dem von dem Beklagten eingereichten Schreiben des Rechtsanwalts Dennstedt vom 30. September 1985 (Bl. 75 d.A.) ergebe sich das Bestehen von Verbindlichkeiten gegenüber der Bauherrengemeinschaft Bitterstraße 2/6, und es sei unstreitig, daß der Kläger Teilbeträge seiner Forderung gegen den Schuldner auch an Michael Schmidt abgetreten habe. Die Rüge, der Kläger habe im ersten Rechtszuge durch Benennung von Zeugen Beweis dafür angetreten, daß die Abtretungsempfänger damit einverstanden seien, daß er die diesen abgetretenen Ansprüche in eigenem Namen geltend mache (Bl. 52 d.A.), ist ebenfalls begründet. Damit hatte der Kläger auch die Voraussetzungen für

eine Prozeßstandschaft dargetan (vgl. BGH Urt. v. 30. November 1951 - V ZR 62/50, LM BGB § 1169 Nr. 1 m.w.N. und ständig). Einer ausdrücklichen Wiederholung dieses Beweisantrages in der Berufungsinstanz bedurfte es nicht, nachdem der Kläger insoweit vor dem Landgericht mit seinem Freistellungsantrage Erfolg gehabt hatte.

c) Nach seinem auch auf Zurückweisung der Berufung des Beklagten gegen das landgerichtliche Urteil gerichteten Revisionsantrage wendet der Kläger sich gegen die Aberkennung des 4 % übersteigenden Teiles des Zinsanspruchs. Daß das Berufungsgericht insoweit fehlerhaft entschieden habe, läßt die Revisionsbegründung des Klägers nicht erkennen. Insoweit kann sein Rechtsmittel mithin keinen Erfolg haben.

3. Soweit die Revision des Klägers begründet ist, war das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur Nachholung der erforderlichen Feststellungen an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Merz

Henkel

Fuchs

Gärtner

Winter